

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36

N. 9937

D. JOANNIS

DEL

# CASTILLO SOTOMAYOR,

J. C. NOBILISSIMI; OLIM COMPLUTENSIS

Academiae Antecessoris Primarii; postmodum in Gallaciano, Hispalensi, & Granatenfi Auditoriis, Regiisque Curis, successivè Senatoris Amplissimi; demum in Supremo Dominicæ Rei, sive Patrimonii Regii Senatu Consilarii præstantissimi;

## QUOTIDIANARUM CONTROVERSIARUM JURIS

TOMUS QUARTUS:

IN QUO

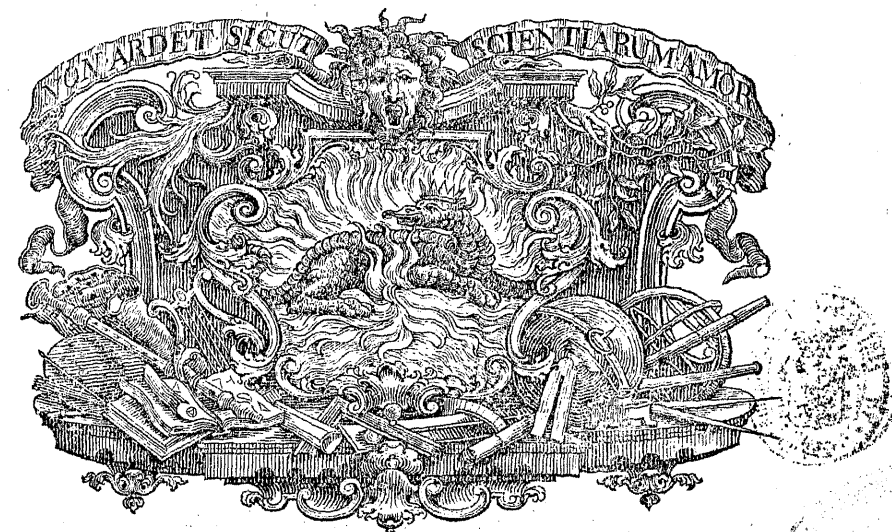
DE CONJECTURIS ET INTERPRETATIONE  
ULTIMARUM VOLUNTATUM,

Ad alium finem, aliâque methodo quàm hæcenus à cæteris factum fuerit, eruditissimè tractatur.

OPUS REVERA PRAGMATICIS FORENSIBUS

*pro interpretatione ultimarum quarumlibet dispositionum utilissimum, & Regii Senatus Hispalensis Decisionibus plurimis illustratum, 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

R. 9937

D. JOANNIS

DEL

# CASTILLO

SOTOMAYOR,

J. C. NOBILISSIMI; OLIM COMPLUTENSIS

Academiae Antecessoris Primarii; postmodum in Gallaciano, Hispalensi, & Granatenfi Auditoriis, Regiisque Curiis, successivè Senatoris Amplissimi; demum in Supremo Dominicae Rei, sive Patrimonii Regii Senatu Consilarii praestantissimi;

## QUOTIDIANARUM CONTROVERSIARUM JURIS

TOMUS QUARTUS:

IN QUO

DE CONJECTURIS ET INTERPRETATIONE  
ULTIMARUM VOLUNTATUM,

Ad alium finem, aliâque methodo quàm hactenus à cæteris factum fuerit, eruditissimè tractatur.

OPUS REVERA PRAGMATICIS FORENSIBUS

*pro interpretatione ultimarum quarumlibet dispositionum utilissimum, & Regii Senatus Hispalensis Decisionibus plurimis illustratum, cum Summariis, & Indicibus, ad sublevandum Lectoris laborem, opportunis.*

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



COLONIAE ALLOBROGUM,

Sumptibus FRATRUM CRAMER, & CL. PHILIBERT.

M D C C L I I.





# ARGUMENTA OMNIUM CAPITUM,

Quæ in hoc Libro seu Tomo IV. continentur.

*Ubi dilucida, & distincta traditur summa rerum omnium, quæ in unoquoque peraguntur, atque explicantur principaliter.*

CAP. I. **D**E præfatione hujus tractatus, & fine, atque intentione Authoris præcipua in confectione ipsius, quibus etiam adductus, atque impulsus fuerit, ut conjecturarum, atque interpretationis ultimarum voluntatum disceptationem, & resolutionem absolutam ad eum modum susciperet, nec cuncta evolvere intendere, quæ ad ipsarum ultimarum voluntatum materias, & tractatum pertinent; qualiter etiam Axiomata illa, sive Interpretum placita infinita fere, quæ per manus in proposito traduntur quotidie, nec hactenus ex professo explicantur ab aliquo, distinctione, & resolutione ordinaverit, & absolverit. Rursus de conjecturis, & materia successionis ab intestato, & de testamentaria successione in universum, omniumque hæredum institutione: de conjecturis etiam, & materia præteritionis, atque exhæredationis liberorum, & substitutionum omnium, fideicommissorum etiam, Trebellianicæ, & Falcidicæ, & de Legitima, ita remissivè tactum, & ab aliis per multis explicatum ex professo propositum, ut circa ea omnia longa serie insisteret, & latiora commentaria conficere Authorem facili negotio potuisse, & consulto, atque ideo prætermisisse, quod transcribendi vitium, ab ipsius instituto & conditione multum abhorreat; dilucide constet cuicunque.

CAP. II. Quid voluntas, & ultima voluntas quid? Quid etiam conjectura, & unde dicta, & quibus modis diffiniatur, seu describatur, & quotuplex. Interpretatio rursus quid sit, & quibus modis accipiatur, quotuplex, & in quot species distinguitur. Denique, quid præsumptio, & quotuplex, & qualiter multis modis diffiniatur, seu describatur, & an dici valeat interpretatio, brevis & dilucida explanatio, p. 1.

*Jo. del Castallo, Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.*

pag. 9.  
CAP. III. Quot sint species ultimæ voluntatis, & de divisione communi in quatuor species, Testamenti scilicet, Codicillum, Donationem causâ mortis, & Epistolam fideicommissariam; ac denique de materia & tractatu absoluto uniuscujusque actum plena manu ab his, qui hoc loco aggregantur, atque commemorantur.

pag. 15.  
CAP. IV. Ambiguum, obscurum, dubium, & incertum quid, & quemadmodum inter se distinguantur, atque accipiantur, & unde proficiantur; qualiter etiam eisdem interpretatione, atque conjectura congrua consuli, & provideri valeat in casu dubio, & ab aliis juris Interpretibus quemadmodum accipiatur, atque explicetur; *Ibidem* denique, sententia Authoris in articulis propositis adducitur.

p. 18.  
CAP. V. Ex voluntate, & potestate, & forma, aut solemnitate cum actus omnes humani conficiantur, & perficiantur, & quolibet eorum deficiente corruant, prout noviter explicatur per Authorem in eo dubio, an sint duo tantum, vel tria, quæ actus perficiunt, antequam ad interpretationem, & conjecturas ultimæ voluntatis, & dispositionis cujusque deveniatur; præmittendum, atque inquirendum ante omnia, utrum in actu, de quo quæritur, ea intervenerint, necne. Dispositio etiam quæcunque quemadmodum ad limites potestatis disponentis, & juris dispositionis debeat restringi, aut etiam vitari, vel ad modum juris reduci, si legibus contraria fuerit. Rursus, donatione facta alicui, & filiis suis, vel sibi, & filiis suis, vel ut bona, quæ donantur, remaneant sibi, & filiis suis, utrum possit donatarius in bonis donatis, aliquem ex filiis meliorare, sive eisdem quovis modo præjudicare: vel an debeant æqualiter bona ipsa filiis omnibus remanere; ubi & de altercationibus

*Vide infra, lib. 5. c. 68. per totum.*

Doctorum in dubio simili, an si pater acquirat feudum, vel emphyteusim pro se, & filiis, possit in eo eisdem præjudicare, vel unum ex filiis meliorare, & Senatus Regii Hispalensis in casu ex facto occurrenti definitio, atque decisio adducta. Deinde, utrum donatio facta alicui, ut post ejus mortem teneretur restituere alteri, donantis, & donatarii conventionem revocari possit ad detrimentum ejus, cui facienda erat restitutio: ubi ejusdem Regii Hispalensis Senatus definitio alia proponitur, cum agitata esset quaestio vinculi irrevocabiliter constituti, & primi vocati consensu ab institutore revocati; ac demum *l. quoties. C. de donat. qua sub modo. & l. 7. titulo 4. partita 5.* decisio, exornata nonnullis remissivè: & donatione facta uxori à fratre, vel consanguineo mariti, cui in effectu acquiratur, & de Senatus Regii Hispalensis definitione alia in eo dubio. *p. 22.*

CAP. VI. Ex verbis quemadmodum voluntas testatoris colligi, atque ipsius, & alterius cujusque in dispositione qualibet mens deprehendi valeat juridicè: quanti etiam aestimari debeant verba in hoc tractatu, ut voluntatis testatoris congrua interpretatio, atque juridica conjectura possit deduci, & quemadmodum verba ipsa in interpretatione actus cujuslibet inspicere ante omnia, & cæteris aliis prævalere debeant; ubi denique ex vi verborum inferitur ad multa, quæ alibi non inveniuntur ita plene exornata, nec coacervata: & Petri Surdi ex eodem verborum effectu, & axiomate adeò usitato, & communi, *in consilio 129. libro primo,* placita nonnulla, utrum, inquam, substitutio omiſsa à Notario, & error ipsius Notarii, sive ab eo non scriptum, testibus probari possit? commemorantur brevissime. Et de hoc ultimo, an, & quando corrigi possit error Notarii, & quot testibus probari; vide Stephanum Gratianum, *decisione 161. 163. & 166.* *p. 36.*

CAP. VII. Ex mente quemadmodum conjectura deduci, atque interpretatio fieri valeat in testamentis, & ultimis voluntatibus, ut juridicè, ac verè procedatur, nec aliquo pacto in interpretatione erretur. Mens etiam testatoris, sive disponentis alterius cujuslibet, quanta cum diligentia inquiri, atque elici debeat; ubi de vi, & effectu mentis in materia conjecturali, aggregantur nonnulla, & placita illa Doctorum in effectu contraria, & adeò usitata, ut per manus tradantur quotidie, mentem magis attendi, quam verba, sive

verbis prævalere mentem in omni materia; è contrario autem, verba potius spectanda, quam mentem, quemadmodum conciliari, ac intelligi valeant, ut res ipsa distinctius explicata remaneat, quam antea fuisset. Ac denique in eodem articulo, quo inter mentem, & scriptum, & utri potius standum, controversi solet, cum mens, & verba inter se non conveniunt, aut cum repugnant, vel res dubia videtur; quæ hæcenus scripta fuerant variis in locis, diligenti studio, & Authorum omnium lectura enucleantur. *p. 40.*

CAP. VIII. Ex voluntate disponentis, non modo expressa, sed etiam tacita, quemadmodum interpretatio fieri, atque conjectura deduci valeat in testamentis, & ultimis voluntatibus: Deinde, quam verum sit, atque ab Interpretibus nostris exornatum, voluntatem testatoris, sive tacitam, sive expressam, prædominari in omnibus, & tanquam reginam primum locum obtinere, & ideo præcipue spectandam, atque observandam. Denique, an fideicommissa ex sola voluntate, etiam absque verbis dispositivis, sive expressis inducantur (id quod vulgò circumfertur quotidie) sive qualiter conciliari debeant placita illa communia, ac etiam contraria Interpretum nostrorum, qui aliquando tradiderunt, fideicommissa non induci, nisi expressè de voluntate testatoris appareat, nec dici adesse, si testamenti verbis non demonstrantur. Aliquando verò ex sola voluntate, etiam cessantibus verbis, induci, & consistere asseverarunt (idque magis communiter) ubi omnium fere hucusque Scribentium observationes in medium proferuntur, & articuli præfati communis, & vera resolutio probatur. *p. 45.*

CAP. IX. Ex eodem capituli præcedentis tractatu, & materia, atque de fideicommissis, & primogeniis ex conjecturis inducendis, vel non inducendis; & utrum in casu ex facto occurrenti in Regio Hispalensi Senatu, & communi Senatorum placito definito, majoratum perpetuum institutum videri, ac in futurum inducendum, juridicè statutum fuerit; ubi ipsius Senatus decisio proponitur, & nonnulla ingenti studio, & labore perpenduntur, quæ in praxi utilia, & conducibilia esse poterunt quotidie, prout hic videbitur: & de eadem *hujusce cap. præcedentis materia,* vide etiam infra, *c. 69. lib. 5.* *p. 50.*

CAP. X. Dubiæ, sive ambiguae voluntatis testatoris, aut alterius disponentis interpretatio, quemadmodum debeat juridicè fieri, & an semper in dubiis, & in ambiguo, & nunquam in claris; ad *l. ille aut ille,*

*ille, §. cum in verbis, & l. non aliter, ff. de legatis 3. ex quarum, & l. 5. tit. 33. partita 7.* decisione adnotantur, atque deducuntur nonnulla, quæ ita dilucidè & distinctè nullus hæcenus adnotaverat: quando etiam ob mentem testatoris præsumptam, atque aliis de causis, sive ex solis conjecturis liceat in testamentis à propria verborum significatione recedere, & quæ dicatur propria, & impropria significationis. Denique, & Senatus Regii Hispalensis in materia unius speciei monetæ pro alia solvendæ, vel debitoris pecuniæ in scutis auri, volentis in quocunque genere pecuniæ creditori persolvere: & *auferent. hoc nisi debitor, & l. cum à quo, C. de solut.* materia egregia & notanda, atque uberior, quam alibi esset, definitio proponitur: & *l. 2. §. item varius, ff. de aqua pluvia arcenda,* explanatur, & exornatur nonnullis. *p. 64.*

CAP. XI. Testatoris mens, seu voluntas, ac dispositio quælibet, an & qualiter elici, atque interpretationem recipere valeat ex eo, quod contenditur testatorem voluisse, vel intendisse, ipsum tamen in dispositionem transisse non apparet, sive non ostenditur: ubi Author ex proposito insistit circa vulgatam, & assiduam allegationem *l. quidam cum filium, ff. de hered. instit.* quod non sufficit dicere, ita testatorem voluisse, nisi ejus voluntas transiverit in dispositionem; vel quod tacita voluntas, quæ non transivit in dispositionem, non spectatur: & ipsam dilucidè, atque originali Scribentium omnium lectura exornat. *p. 76.*

CAP. XII. Testatoris dubia dispositio, & qualiter elici, atque intertretationem recipere debeat ex eo, quod testator verisimiliter disposuisset, aut respondiſset, si de eo meminisset, interrogatusve fuisset, & ob eam præsumptam mentem, utrum id velut expressum dijudicari valeat; sive præfatum Interpretum omnium axioma; adeò usitatum, & maxime apud Consulentes assiduam, ut per manus tradatur quotidie, & nullum sit frequentius, nec utilius in interpretatione ultimarum voluntatum (ut ipsi existimant) quemadmodum explicari juridicè possit, ut omnia in eo articulo necessaria tradantur, nec rationum plurium, quæ in contrarium expendi posse videntur (& à nonnullis expenduntur contra Communem) aliqua urgeat: ubi in effectu quæ ad hæc spectant, distinctius, & aliter quam hæcenus factum esset, exornata, atque explicata relinquuntur; & assumptum metipsum, quod dispositio quælibet recipit interpre-

*Jo. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.*

tationem, prout est verisimile disponentem fuisse responsurum, si fuisset interrogatus; quando in omni actu, & materia locum obtineat, diligenter, & absolute resolvitur. *p. 80.*

CAP. XIII. Ex eadem cap. præcedentis materia, & regula illa, qua de interpretatione agitur à verisimili mente disponentis, & ab eo, quod verisimiliter responsurus fuisset testator, si fuisset interrogatus; ubi in ea quaestione, utrum is, qui nominare potest in secundam, vel tertiam personam, aut vitam, nominare valeat animam suam pro secunda, vel tertia persona, aut vita, vel instituendo hæredem animam suam, videatur eam nominare, (in qua præfata illa conjectura, si testator fuisset interrogatus, &c. Interpretes nonnulli adducuntur) Senatus Regii Hispalensis definitio in terminis Alvari Valasci *consultatione 193.* contraria proponitur, & ita eleganter, atque egregiè exornatur, & comprobatur, ut in futurum placitura videatur: *Ibidem etiam explicatur text. in cap. primo. §. donare, qualit. olim poter. feud. alienari,* & jurium quorundam allegationes vulgatæ, videlicet *l. veteribus, ff. de pactis, l. finalis, de sacros. Eccles. l. hereditatum, ff. de adilitio edito,* explanantur nonnullis: ac denique emphyteusis materia quibuldam generaliter prolatis non inutiliter condecoratur. *p. 86.*

CAP. XIV. Ex regulis quibusdam, atque Interpretum omnium generalibus adeò, & assiduis pronunciatis, ut per manus ipsa tradantur quotidie, & nulla in hoc tractatu sint frequentiora, plena tamen periculi, nisi temperentur, atque ad certos terminos, sive doctrinas reducantur, videlicet, *Testator hoc non dixit, ergo neque nos dicere debemus. Testator quod non loquitur, velle non præsumitur, cum facile illi fuit exprimere, & disponere, & non expressit.* Item *Substitutio de re non loquitur, sive non loquitur in isto casu:* ac denique *dispositio ubi generaliter loquitur, nec distinguit, nec nos etiam distinguere debemus;* quemadmodum pro ultima quacunque voluntate conjecturanda, atque juridicè interpretanda uti, & adduci debeamus, ne nos decipiant; an etiam, & qualiter procedant? Ubi eorum omnium diligens, & distincta traditur resolutio, & vulgatissimum illud Scribentium axioma, ex *l. unica, §. si autem ad deficientis, C. de caduc. roll. deductum, de quo supra,* exornatur, atque declaratur dilucidè. Denique in eo articulo, utrum fidejussor appellare possit à sententia lata contra principalem: & quando fidejussor contractus,

I N D E X C A P I T U M.

vel iudicii teneatur, & contra eum non citatum fiat executio sententiæ latæ contra principalem absque novo processu, & libello (qui occasione dictarum generalium regularum suscipitur) ad decisionem Senatus Regii Hispalensis infertur in casu occurrenti, ut hic videbitur. p. 93.

CAP. XV. Ex casu omisso, verisimiliter tamen, atque præsumptivè (ut creditur) subintellecto, quemadmodum duci, atque excitari debeamus, ne erremus, & conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio juridicè fieri debeat in fideicommissis, substitutionibus, & testamentaria dispositione quacunque; inde & consequenter, vulgatissimum illud Interpretum Axioma, quod casus omisus in omni materia, & dispositione, & maximè in ultimis voluntatibus pro omisso habetur regulariter, aliquando verò haberi possit, ac debeat pro expresso: quibus regulis, atque doctrinis circumscribi valeat, ut in tuto eatur, & Interpretum omnium proluxa adeò commentaria, ad summam, & resolutiones certas reducantur. Hæredis deinde institutio, & substitutio directæ, & non directæ, fideicommissaria quoque dispositio quacunque, an ex verisimili mente, & conjectura voluntatis extendatur de casu ad casum, & de persona ad personam, an solis etiam conjecturis, & præsumptionibus aliquid inducat: ubi horum omnium diligens, & distincta traditur resolutio. pag. 100.

CAP. XVI. Ex eadem *cap. præcedentis* materia, & casus omisus, vel expressi tractatus, ubi in casu ex facto occurrenti in Regio Hispalensi Senatu, propter sui gravitatem admodum controverso, ac in articulo illo, utrum melioratio Tertii & Quinti in contractu inter vivos facta, revocari valeat respectu Quinti, quando cum Tertio ex causa onerosa fuit inita, vel intercessit traditio; & quando ex Tertio, & remanente Quinti facta fuisset duntaxat; adjectio illa *remanentis*, quid operetur, & an in favorem aliorum disponendi facultatem inducat; ejusdem Regii Senatus definitio adducitur, & gregiè corroboratur. In altero denique articulo, utrum melioratio Tertii & Quinti extrahenda non sit ex dote, vel donatione propter nuptias, vel alia donatione ad collationem adducta, sive computatio qualiter faciendâ sit pro deductione Tertii & Quinti, quoties præcessit donatio, vel melioratio; ipsiusmet Senatus definitio altera in eadem causa commemoratur; & *lex 25. Tauri*, accuratius, atque elegantius, quàm hæctenus factum fuisset, enucleatur, & ad casum ex-

Vide infra lib. 5. c. 7. per totum.

De melioratione Tertii, & remanentis Quinti, & adjectio remanentis, quid operetur? vide etiam infra hoc eod. lib. cap. 35. num. 53.

penditur, quo ipsi filio melioratio, aliquid antea donatum fuerat, vel propter meliorationem traditum. p. 116.

CAP. XVII. Ex conjecturali, & præsumpto, quemadmodum voluntas testatoris elici, atque interpretatio fieri debeat in casu dubio, sicque conjecturæ, & præsumptiones quanti aestimari debeant, pondusque habeant in testamentis, & ultimis voluntatibus interpretandis. Expressum etiam, an illud esse dicatur, quod ex præsumptionibus constat, & conjecturis, & quot modis expressum aliquid, sive tacitum dicatur in jure. Indeque, an expressa voluntas dici valeat ea, quæ ex conjecturis & præsumptionibus deducitur (id quod Interpretes omnes, ac maximè Consulentes enunciant frequentissimè.) Rursus, quàm verum sit, expressionem ejus, quod tacite inest, nihil operari; taciti etiam, & expressi idem esse iudicium, eandemque virtutem, & quando expressum filere faciat tacitum: quæ juris axiomata, quæcunque in materia necessaria sunt. p. 133.

CAP. XVIII. Voluntas testatoris cum ex conjecturis, atque præsumptionibus tacitè, & conjecturaliter colligitur, quales debeant esse conjecturæ ipsæ, & præsumptiones, maximè ut sint ejusdem virtutis, & ita operentur, ac sic expressa intervenisset dispositio, an etiam urgentes, necessariae, & velut concludentes requirantur, nec fragiles sufficiant, aut leves. Rursus, conjecturæ eadem, an ex verbis expressis in testamento, sive ex aliis, quæ disposita proponuntur, deduci debeant, aliundeve, etiam extra testamentum elici valeant juridicè, & quemadmodum testatoris voluntas declaretur, atque colligatur ex his, quæ dicta, vel facta sunt ante, vel post testamentum. Denique, ne in conjecturanda, atque interpretanda mente testatoris erretur (in qua Advocati, & Iudices decipiuntur sapissimè) quàm cautè, & diligenter debeat procedi. p. 142.

CAP. XIX. De probanda ultimâ voluntate, & dispositione quacunque testamentaria per conjecturas, quæ substantiam, vel accidentia dispositionis concernunt, & de ipsis conjecturis probandis, ex quibus elici voluntatem contenditur, cum agitur, tam inducendo novam voluntatem, quam declarando eam, quæ jam inducta fuit; cum etiam de probatione ejus inquiritur, quod per errorem à Notario omisum, aut non scriptum, vel aliter prolatum; qui requiratur testium numerus regulariter? ubi in effectu, quæ variis in locis juris Interpretes adnotarunt, suo ordine, & distinctè traduntur, & ita digeruntur, ut quotidianis,

I N D E X C A P I T U M.

dianis, & practicis negotiis utilia admodum sint futura; ac inter alia Petri Surdi *consilium 129. lib. 1.* in hac materia magis ponderatur, & commendatur, de quo etiam supra per transitum, *cap. 6. hujusce libri, & tractatus.* p. 149.

CAP. XX. De voluntate testatoris quotiescunque quæstio non est, sed de aliis circumstantiis, aut qualitatibus extrinsecis quibuscunque probandis tractatur, veluti quod conditum fuerit testamentum (quod in dubio conditum non præsumitur) quod solemniter numerus testium, aliave solemnitas intervenit (quæ etiam in dubio non præsumitur; ) Tabellionem etiam, aut plures testes in loco conditi testamenti, aut codicilli, adinveniri non potuisse, testamentum amissum fuisse, testium rogatum præcessisse, testatorem sanæ mentis fuisse, civem, aut oppidanum esse testes adhibitos, & alia similia. Qui testium numerus requiratur, & an duo tantum testes sufficiant. Quid denique dicendum sit in ea dispositione, qua quis implicite, vel explicitè per relationem ad aliam scripturam, schedulam scilicet alii traditam, aut conceditam, legat, vel instituit, & dicit, quod hæres det quod relictum est in schedula, quam posuit testator apud P. Guardianum Sancti Francisci, vel quod in ea contentus sit hæres. Et utrum sufficiat, quod ex comparatione litterarum, vel ex aliis legitimis conjecturis constat schedulam à testatore fuisse scriptam: ubi prædictorum omnium brevis, atque distincta traditur resolutio, & decisio illa Bartoli, *in l. si ita scripsero. 28. per illum text. ff. de condit. & demonstrat.* exornatur nonnullis. p. 156.

CAP. XXI. Testamentum imperfectum imperfectione (ut aiunt) sive ratione incompletæ, vel non consummatæ voluntatis, juxta exemplum traditum *in l. si quis tuum testamentum, ff. de testam.* & alia similia, quæ Doctores constituunt; an usque adeo invalidum sit, ut nec favore piæ causæ, nec liberorum sustineatur, etiam quoad perfectè disposita, idque etiam post novam decisionem *l. prima, titu. 4. lib. 5. nova collect. Regiæ*: ubi & doctrina illa Bartoli, *in l. in testamento*, per illum text. *ff. de fideicommissar. libert.* quæ piæ causæ favorem concernit (sed improbat in multis) & an saltem eodem jure Regio attento, valeat subsistere. Rursus, testamentum perfectum & absolutum fuisse, utrum præsumi debeat in dubio, dum non constiterit, nec probetur, testatorem ultra progredi, & ad alia disponenda, præter jam disposita per eum, procedere vo-

luisse. Quandove testatoris voluntas sive dispositio præsumatur perfecta, necne, & quibus regulis, & doctrinis aptius, atque distinctius id possit explicari, ut etiam post decisionem *diste l. Regiæ prima, titu. 4. lib. 5.* locum obtineat, ne nos in hac materia conjecturali, & præsumpta decipi aliquando contingat. Sed & testatorem, pro perfecta, & absoluta dispositionem suam habuisse, utrum testibus probari possit; & an duo tantum testes sufficiant, quemadmodum sufficere, cum aliæ qualitates extrinsecæ probantur, *capite præcedenti* adnotatur. Quid etiam, si testator jusserit Tabellionem vocari, ut de ejus ordinatione, & voluntate, quam coram testibus jam explanaverat, redigeret testamentum in publicam scripturam, nec id fuerit factum; an dicatur testamentum imperfectum imperfectione, sive ratione voluntatis: ubi *consilium Oldradi 119.* (quod assidue expenditur) illustratur, atque explanatur. Demum inquiritur, utrum testamentum non lectum coram testibus, & testatore, imperfectione voluntatis, an dumtaxat solemnitatis, imperfectum dici debeat, ita ut valeat saltem quoad piam causam, & liberos, & qualiter utrumque, de jure communi, & de jure Regio procedat? Diligens equidem non modò, sed & accuratior, atque distinctior, quam hæctenus tradita fuisset, explicatio, & resolutio. p. 160.

CAP. XXII. Ex eadem *cap. præcedentis* materia, & tractatu, & de codicillo, quem coram testatore, & testibus non lectum, & consequenter nec validum, etiam ad piæ causas, in casu ex facto occurrenti in Regio Hispalensi Senatu partes litigantes contendebant. Deinde, codicillis hæreditas utrum hodie de jure hujus Regni, post novam decisionem *l. 3. Tauri, 5.* directò dari, vel adimi possit? & quid inter liberos, & ad piæ causas? Dotis etiam causa, quod dicatur pia, quomodo intelligendum sit, & an probetur efficaciter ex juribus vulgatis, maximeque ex textu *in l. cum is, §. si mulier. ff. de conditione indebiti.* & de distinctione communi Doctorum ad eum textum. Testator præterea, an præsumatur sanæ mentis fuisse tempore conditi testamenti, vel codicilli, & probatio de sana mente prævaleat in dubio? Sed & sanæ mentis defectus, an elici valeat solum ex eo, quod in articulo mortis constitutus testator condidit testamentum? dispositionem etiam testamentariam, & aliam quamcunque circa mortem factam, præsumi à lege dolosè & frau-

Vide circa eandem materiam hujus cap. infra, cap. 72. per totum, lib. 2.

INDEX CAPITUM.

fraudulenter fieri, quam vere Angelus putaverit; & contrarium Alexander utrum rectius docuerit? Testamentum quoque ad blanditias, sive persuasiones, & preces, aut etiam suggestiones alicujus factum, vel mutatum, utrum de jure firmitatem obtineat, necne; & quatenus liceat blanditiis alium allicere ad sic, vel sic testandum, vel ad mutandum testamentum præcedens, ipsæque persuasiones iteratæ, & molestæ vim habeant coactionis. Rursus, legitimatio per amplissima etiam verba concessa, sed limitata in successione, an sit legitimatio, vel dispensatio, & in quo dignoscatur, atque distinguatur una ab altera? Legitimus etiam cum clausula consuetæ, ut succedat in eo quod, vel quatenus pater voluerit, aut reliquerit, & sic cujus successio ad voluntatem patris limitatur; dispensatus etiam (qualis est spurius natus ex his, inter quos matrimonium contrahi non poterat) contra voluntatem patris aliquid consequatur; sive possit dicere testamentum patris nullum, in quo præteritus est; aut in officiosum, si exheredetur; an etiam, in eo, quod sibi à patre relinquitur, onus, vel gravamen injungi? Denique, quam verum sit, quod per codicillos testator non videatur recessisse à dispositione testamentaria, nec alterare legata in testamento relicta, tamen in eisdem codicillis legata reliquerit; ubi nonnullis illustratur, atque exornatur *leg. alumna. §. qui filias. ff. de admend. legat. decisio.* Ac denique horum omnium diligens admodum, & accurata traditur resolutio, & Senatus Regii Hispalensis in facto proposito, & lite valde controversa, definitiones, seu decisiones egregiæ proferuntur; & legitimatio articulus, ingenti studio, & Interpretum omnium proluxa, & originali lectura discutitur. p. 181.

CAP. XXIII. Conjecturæ & præsumptiones plures, ac etiam diversæ, & contrariæ, cum ex testamento, ultimæ dispositione quacunque apparent, & deteguntur; qualiter in conjecturanda, atque interpretanda mente, & voluntate testatoris dubia procedi debeat, sive quibus regulis, atque doctrinis conjecturæ ipsæ contrariæ terminari valeant, ne erretur & juridicè fiat. An etiam, & quando conjectura una, sive præsumptio tollat aliam, sive altera validior, & potentior quæ dicatur. p. 211.

CAP. XXIV. De conjecturis, & earum æstimatione cum agitur, voluntatis quæstione, ut plurimum arbitrio judicis esse, quemadmodum accipiatur, & intelligatur. Rursus, de præcedentiâ, sive victoriâ con-

jecturarum, & de ordine superioritatis ipsarum, ad *l. si servus plurium, §. ultim. ff. de legatis primo*, & de sententiâ, & resolutione Authoris, brevis, & notanda resolutio, atque explanatio. pag. 214.

CAP. XXV. Ex eadem *cap. præcedentium* materia, & in conflictu conjecturarum contrariarum circa ultimarum voluntatum interpretationem victoria, sive præcedentiâ; ubi in casu ex facto in Regio Hispalensi Senatu occurrenti, egregia admodum, & notanda Senatus ejusdem definitio proponitur. Conditionis etiam casualis, potestativæ, & mixtæ materia breviter commemoratur, & quando unaquæque harum ex præsumpta testatoris voluntate pro impleta habeatur, vel non. Rursus, præceptum seu conditio contrahendi, vel non contrahendi matrimonium cum aliqua certa, & determinata persona, vel cum aliquo genere personarum, qualem de jure firmitatem obtineat. Quid denique, si præceptum ipsum de contrahendo matrimonio cum aliquo, vel intra certum tempus, imponitur virgini, quæ propter impedimentum à patre sibi illatum, adimplere illud non potuerit. Sicque conditio, si nupserit Titio, vel intra certum tempus nupserit, an habeatur pro impleta, si ex voluntate patris alteri nupserit, vel non nupserit intra terminum statutum, quod patris assensum seu voluntatem expectasset (quæ de honestate, & secundum bonos mores expectari debet omnino, & de consilio Bertrandi 148. num. 10. lib. 1. Circa quod adnotantur, atque ingenti studio considerata traduntur nonnulla, quæ nullibi inveniuntur hæcenus sic observata, nec resoluta. p. 217.

CAP. XXVI. Uxor ad exactionem, & restitutionem dotis propter inopiam mariti agens constante matrimonio, & quilibet alius creditor, utrum possit bona majoratus, sibi ex Regia facultate, vel ex dispositione primi institutoris specialiter obligata, & hypothecata exigere, stantibus aliis bonis liberis, quæ tamen aliis creditoribus posterioribus obligata sunt; atque ita, an *l. 2. C. de pignor. & hypothecc.* constitutio, sive ex æquitate, & ut posterioribus, sicut anterioribus consultatur creditoribus, novè introducta decisio: procedat etiam respectu bonorum majoratus, quæ specialiter hypothecata reperiuntur, ut nisi prius ipsis excussis, ad generalem bonorum liberorum exactionem procedi non valeat, vel è contra non possit creditor, nisi in defectum bonorum liberorum ad bona majoratus venire. Rursus,

INDEX CAPITUM.

Rursus, *ejusdem l. 2.* dispositio, utrum non habeat locum, ubi inter contrahentes aliter cautum fuerit, & quando, & quomodo ipsa procedat. Quando etiam maritus vergere ad inopiam dicatur, ut locus sit decisioni *l. si constante, ff. solut. matr. & jurium similibus* in materia loquentium: & *ibidem* horum omnium singularis admodum, & notanda, atque accuratior, quam antea fuisset, tradita resolutio; Regii quoque Hispalensis Senatus definitiones, sive decisiones quatuor præcipuæ in præfatis articulis proferuntur, quæ egregiam resolutionem multis aliis casibus, in praxi occurrentibus, in futurum præstabit. Sed & post peractum, finitumque capitulum, adduntur, atque diligenter adnotantur nonnulla in eadem *l. 29. tit. 11. part. 4.* & mariti vergentis ad inopiam materia, ut ex professo dignoscatur, in rebus dotalibus, in arrhis etiam, & donationibus propter nuptias, item & in paraphernalibus, & aliis bonis extra dotem, à quo tempore, constante, & soluto matrimonio, contra mulieres præscriptio incipere, procedere, ac perfici valeat. Quid denique, si tertii bonorum mariti possessores, adversus mulieres ipsas, ex *titul. C. si adversus creditorem*, jura sibi, ex tacita, vel ex expressa hypotheca, in omnibus boni mariti competentia præscribere intenderint; & de consonantia, atque decisione *l. 8. tit. 29. part. 3. cum verbis, & decisione d. l. 29. tit. 11. part. 4. p. 231.*

CAP. XXVII. Testamentum ad interrogationem alterius, & per responsum per verbum, *sic*, sive nutu, aut signis, vel capite annuendo, cum sit, tam instituen-do, quam legando, aut fideicommittendo; quemadmodum conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio fieri debeat, ne erretur; & de regulis, & doctrinis, quibus duci atque excitari debemus, cum de signis, & conjecturis præsumptæ voluntatis agitur in hac materia ad eò conjecturali, & præsumpta? An denique de jure hujus Regni post leges novas Regiæ collectionis, aliquid novum circa hæc fuerit introductum, necne: diligens equidem, & notanda resolutio, atque explanatio, qua (ut videbis) quamplurima adnotantur, atque ingenti studio explicata relinquantur, quæ præctis, & quotidianis negotiis admodum erunt utilia, & conducibilia. p. 251.

CAP. XXVIII. Testator, an, & quando præsumatur sanæ mentis fuisse, vel non, cum testamentum condidit; & de signis, & conjecturis, atque præsumptionibus,

ex quibus dementia, insana mens, & furor detegi, ac interpretatio fieri valeat in hac materia juridice. Rursus, testes ad probandum furorem, vel dementia, inducti, quo pacto deponere debeant, & quibus major sit adhibenda fides, an his, qui de furore, an verò eis, qui de sana mente deponunt: Notario quoque an credendum sit attestanti in principio testamenti testatorem esse sanæ mentis. Denique, semel furiosus, vel aliter constitutus extra sanam mentem, habens etiam dilucida intervalla, an præsumatur postea talis, & sic actus ab hujusmodi gestus, utrum furoris, an dilucidi intervalli tempore factus præsumatur, ut valeat, vel non; brevis equidem, & distincta, atque utilis resolutio; & explanatio, ubi & Senatus Regii Hispalensis in casu occurrenti definitiones, seu decisiones tres proponuntur. p. 268.

CAP. XXIX. Pro testamento sustinendo, & dispositione qualibet ultima conservanda, quemadmodum conjectura sumi, atque interpretatio fieri debeat regulariter: & quam verum sit, sive qualiter, & quando locum obtineat vulgatum ad eò, & assiduum illud Interpretum omnium Axioma, ex *l. si pars, ff. de inoffic. testamen. deductum*, ut per manus tradatur quotidie; testamento favendum, & pro eo pronuncian-dum in dubio: quod exornatur, atque illustratur. Denique, an testamentum intelligatur revocatum, & revocari valeat per solam verbalem revocationem, si testator coram legitimo numero testium dixerit, se nolle valere testamentum, antea conditum, nec causam expresserit; idque maximè, attenda nova decisione *leg. prima, titu. 4. lib. 5. nova collect. Regiæ*: ubi Bartoli, & Baldi sententiæ contrariæ proferuntur, & Regii Hispalensis Senatus in ipso articulo, & in casu ex facto occurrenti, decisio proponitur. Ac denique agitur, an ita, vel alio quovis modo revocato testamento, legata auferantur, vel maneant. p. 284.

CAP. XXX. In testamentis, & ultimis voluntatibus, ac in aliâ dispositione, & materia quacunque, an, & qualiter in casu dubio conjectura sumi, atque interpretatio fieri debeat regulariter; ut actus potius valeat, quam pereat, sive pro actus validitate præsumi; brevis, & dilucida explanatio. p. 290.

CAP. XXXI. Ex eadem *cap. duorum præcedentium* materia, & de conjectura, ac præsumptione illa, qua pro validitate testamenti, & pro eo sustinendo præsumitur ut

Vide infra  
cap. 73.  
per totum  
lib. 5.



INDEX CAPITUM.

ut scilicet actus, qui geritur, ac dispositio quaelibet, & maximè testamentaria, potius valeat, & sustineatur, quàm pereat, modò contra voluntatem testatoris, aut in perniciem ejus aliquid non resultet. Et de ancipiti, & forensibus, atque practicis negotiis admodum assidua, & difficili ea quæstione, utrum, inquam, in fideicommissis, & primogeniis, ad quæ filii legitimi, & de legitimo matrimonio nati vocantur, admittantur, succedere debeant hi, qui per subsequens matrimonium legitimi facti sunt. Ubi ingenti studio, & diligentia res hæc inquiritur, & disseritur, ut alibi quærendi excusetur labor omnino; Regiique Hispalensis Senatus in casu ex facto occurrenti definitio, seu decisio egregia proponitur. *p. 293.*

CAP. XXXII. Testamentorum, & testamentium voluntatum, quòd plenior, aut latior fieri debeat interpretatio, conjectura illa, & præsumptio adeò vulgata & assidua, ut per manus tradatur quotidie, quemadmodum accipi, atque intelligi valeat; & an respectu institutionis duntaxat, an etiam legatorum, fideicommissorum, & codicillorum, & cujusque speciei ultimæ voluntatis locum obtinet; *l. in testamentis, ff. de regulis juris*, decisio: sic consequenter, utrum legata strictam, an verò latam interpretationem recipiant; ex quo ad nonnullos casus practicos inferri potest, & maximè ad eos, quos Jacobus Menochius, Petrus Surdus, & M. Anton. de Amatis expendunt, prout *hoc cap.* adnotatur: & prædictorum dilucida, & notanda traditur explanatio, & resolutio. *p. 318.*

CAP. XXXIII. Pro hærede magis, quàm pro legatario, utrum præsumptio, & conjectura summi debeat in testamentis, & ultimis voluntatibus, ut hæres, quanto minus possibile sit, gravatus censeatur; five an, & qualiter procedat ea præsumptio; ad explicationem jurium quorundam, & Hippolyti Riminaldi *in consilio 240. ex numero 23. libro 3.* observationes nonnullas: verba etiam cum impersonaliter proferuntur, an onus in dubio præsumatur impositum hæredi: ac denique mobilium legato, & appellatione, an se moventia contineantur, ad *decisionem Vincentii Carocii 56.* An etiam legatario, cui fuit legata annua pecunia de introitu, sint præstandi fundi, ex quibus possit tantum introitum recipere; & de intellectu *l. fundi Trebariani ff. de usufructu legato. & l. si quis argumentum, §. in vero reditum, C. de donat.* quas Petrus Surdus, *in consilio 319. lib. 3.* singulariter explicavit. *p. 323.*

CAP. XXXIV. Testamenti, & cujusque ultimæ voluntatis verba dubia, five obscura, vel ambigua, ut regulariter contra eum interpretentur qui eis innititur, aut se fundat, vel qui substitutionem, aut vocationem obscuram, aut dubiam pro se expendit; utrum conjectura deduci, atque interpretatio fieri debeat, vel non, in casu dubio: sicque *l. veteribus, ff. de pactis*, cum similibus, allegatio vulgata, & assidua, quod verba contractus, & alterius dispositionis cujusque interpretentur contra eum, qui se in illis fundat, & cujus causâ, & ad cujus commodum concepta fuit dispositio, an in ultimis quoque voluntatibus locum obtineat, five qua certa, aut generali, & vera doctrina articulus hic explanari possit, ac debeat: qui à nullo hæctenus, nec absolutè, nec specificè ita elucidatus fuerat, prout nunc relinquitur: & dubium alterum, an dispositio incerta vitietur ratione incertitudinis, breviter declaratur. *p. 327.*

CAP. XXXV. Ex jure communi, aut municipali, quemadmodum conjectura fieri, atque interpretatio voluntatis testatoris elici valeat in casu dubio, & an ita fieri debeat, ut, quanto minus possibile sit, jus commune lædatur; ac etiam præsumatur in dubio, testatorem voluisse suam voluntatem, & dispositionem esse legibus, aut juris communis constitutioni conformem; ubi quoad praxim, & theoreticam articulus hic illustratur. Denique inquiritur, majoratus irrevocabilis ex tertio & Quinto institutus, utrum revocetur bonis institutoris diminutis, vel debitis ab eo citra fraudem & dolum postmodum contractis: & consequenter, an debita contracta, etiam post factam meliorationem, aut majoratum irrevocabilem, ante ipsum deducantur; & Regii Hispalensis Senatus egregia, & notabilis in casu ex facto occurrenti decisio probatur, & singulariter corroboratur. *p. 332.*

CAP. XXXVI. Meliorandi aliquem ex filiis, vel descendantibus, aut majoratum inter eos instituendi facultas, & commissio, an à parentibus in alterius voluntatem ita liberè conferri possit, ut meliorare, vel non meliorare, five primogenium instituere, aut non, in ejus voluntate reponatur omnino, & *Taurina constitutionis 31. decisio*, quid ultra jus commune contineat, & qualiter, & verè, & germanè accipi debeat. Utrum etiam majoratus institutio commissa Tertio, habeatur pro facta, eo non eligente, ut majoratus successio ad primogenitum deferatur. Deinde, meliorandi aliquem ex filiis, vel descendantibus, aut

INDEX CAPITUM.

aut majoratum inter eos instituendi, vel non; facultas, & commissio, cum ab uxore marito, vel è contra, aut cuilibet alteri conceditur, sicque personarum electio committitur, utrum ea anno finiatur, five in præfinitione termini, de qua *in leg. 33. Tauri*, contineatur: ubi articulus singulariter discutitur, & explanatur, *leg. ipsius 33. Tauri*, notanda interpretatio traditur, & Gregorii Lopezii sententia omnino probatur. Rursus, utrum majoratus institutor, qui ex Regia facultate illum instituit, in personarum vocatione teneatur servare ordinem traditum à *l. 27. Tauri*: an verò usque adeo eum omittere possit, ut prætermittis etiam filiis aliquibus, & eorum descendantibus, ad consanguineorum collateralium, & etiam extraneorum vocationes devenire valeat. Ubi ita absolutè, & dilucidè, atque distinctius, & accuratius, quam hæctenus factum esset, res hæc explanatur, & agitur, ut ingenti studio, & summa diligentia absolvatur. Denique facultas & commissio alicui concessa ad instituendum majoratum ab eo, qui illum ex Regia facultate instituere poterat, utrum intelligi debeat, ut regularem, & ordinarium majoratum instituere possit, sicque juxta juris communis regulas, & consuetudinem hujus Regni, an verò, ut extraordinarium quoque & irregularem, sicque cum clausula exclusiva feminarum valeat; ubi dubium hoc singulariter discutitur, & explicatur, superiorum etiam omnium diligens, & absoluta traditur resolutio, & Senatus Regii Hispalensis in eodem casu ex facto occurrenti decisiones quatuor præcipuæ, & egregiæ admodum, atque notandæ commemorantur. *p. 349.*

CAP. XXXVII. Ex regula illa, atque Interpretum nostrorū assiduo, & vulgato adeo assumpto, ut per manus tradatur ipsum quotidie; testatoris videlicet voluntatem in dubio mutatam non præsumi, non modo in continentem (testator namque in continenti non videtur se corrigere voluisse, prout hic illustratur) sed etiam ex intervallo (prout latius enucleatur, atque exornatur) quemadmodum conjectura deduci, atque interpretatio fieri debeat, ut dilucidè appareat, an, & quando testator noluisse, vel voluisse suam revocare, atque mutare dispositionem præsumatur. Legati etiam revocatio ex quibus inducatur, atque probetur, five quibus modis legatorum revocatio facta censeatur, per cancellationem quoque, vel inductionem testamenti, aut per secundum testamentum,

an testator videatur à priore voluntate recessisse, & illam mutasse. Rursus, de casibus nonnullis practicis, qui regulæ eidem mutationis voluntatis non præsumendæ, concludi, atque applicari per Doctores consueverunt; ac maxime de uxore, mortuo marito, bona pro dote retinere: & de testatore qui pecuniam legatam postmodum consumpsit. De donatione denique absentis facta, stipulante Notario, an egeat acceptatione ad sui validitatem, & substantiam. Et utrum acceptatio in donatione sit necessaria hodie, attenda decisione *l. Regia. 2. cit. 16. nov. collect. Reg.* ut ante acceptationem revocari valeat, necne, per donatorem; vel non evanescat; si unus ex contrahentibus decedat ante acceptationem: ubi horum omnium distincta, & brevis proponitur resolutio, atque explanatio, & in articulo præfato donationis, singularis & notanda traditur Regii Hispalensis Senatus in casu ex facto occurrenti definitio (cui Senatus Mantuani *decisione 111.* convenit omnino) & Antonii Fabri observationes in proposito commemorantur, atque in stricta juris ratione, & disputatione probantur. *p. 372.*

CAP. XXXVIII. Superfluitatis vitium ut evitetur, & verba apposita in testamentis, ultimis voluntatibus, & aliis dispositionibus quibuscumque aliquid operentur, nec frustra, aut sine virtute & effectu aliquid operandi remaneant, quemadmodum interpretatio fieri, atque ex præsumpta disponentis mente conjectura deduci debeat, ut absolutè & dilucidè dignoscatur, an, & quando vulgata hæc Interpretum omnium traditio, & regula communis, quod verba testatoris ita intelligenda sunt, ut effectum aliquem operentur; procedat, necne: ibidem etiam *l. 3. ff. de legat. 1.* materia explicata, quando scilicet expressio eorum, quæ tacitè insunt, aliquid operetur, vel non; de quo latius supra, *cap. 17. ex nu. 44. cum seq.* Ac denique, ex regula superiore superfluitatis vitandæ, casus nonnulli practici deducuntur, qui regulæ eidem applicari per Doctores consueverunt. *p. 385.*

CAP. XXXIX. Ut verba in dubio in potentiori significato & per prius, non per posterius, in specie etiam potius quam in genere & simpliciter, non autem secundum quid accipi debeant, utrum interpretatio fieri, atque conjectura sumi, & deduci debeat regulariter, & maximè in testamentis, & ultimis voluntatibus. Ob præsumptam quoque testatoris mentem, quando ab eis regulis recedere liceat necne: ubi vulgata hæc Interpretum omnium axiomata

INDEX CAPITUM.

axiomata, & in interpretatione ultimarum voluntatum, adeo frequenter allegabilia, & multis casibus practiis conducibilia, nonnullis exornantur, atque illustrantur. Denique, §. *sermone, l. boves, ff. de verbor. significat.* materia, quod dispositio aliquid concedens, verificetur in primo actu; sive quod sermo simpliciter prolatus, intelligatur de prima vice: an, & qualiter, sive quibus in casibus procedat, vel non: ubi & de differentia inter contractus, & ultimas voluntates, & Petri Barboſæ placitis nonnullis, accuratius, quam alii fecissent, traditis in eo articulo. An etiam donatio bonorum simpliciter facta, de presentibus tantum intelligatur.

p. 390.

CAP. XL. Ut verba in dubio intelligi, atque interpretari debeant regulariter eo tantum respectu, & sine, quo fuerunt prolata, nec extendantur, ultra quam gerantur; non etiam ultra intentionem agentium, aut contrarium, vel alium operentur effectum, quam quem intendebat disponens, & inducta ad augmentum, non operentur diminutionem, & è converso; conjectura quæ in testamentis, & ultimis voluntatibus sumitur, quanti ad earum interpretationem æstimari, atque haberi debeat, & multis casibus practiis, quibus axiomata vulgata deserviunt, remissivè. Rursus, verba generalia adulatoria, sive complacentiæ, verba quoque consilii, an dispositionem, vel obligationem aliquam, aut saltem conjecturam inducant: & de questione illa Sfortiæ Oddi, in *conf. 64. lib. 1.* an testamentum, quod non reperitur, dicatur probatum, si aliquis pluries monitus, ut testamentum faceret, dixit, *Ego feci testamentum, & talem institui.*

Præterea, utrum mulier, quæ simpliciter contraxit matrimonium, nulla dote expressa, præsumatur, vel non, omnia bona sua, vel partem in dotem dedisse: atque ita in dubio, an, & quando possit videri dos constituta.

Deinde, paraphernalium bonorum materiam breviter attingit Author, & insert ad questionem, an pro nobis paraphernalibus tacita hypotheca, à lege inducta, prælationis privilegium contineant, vel saltem ex regula *cap. qui prior, de regul. jur. lib. 6.* posterioribus, etiam expressis, hypothecis præferatur; & à quo tempore tacita hypotheca incipiat, ubi de intellectu *l. prima, ff. qui potiores in pignore habeant.* & observatione nova ad *l. 17. titulo 11. partita 4.* An etiam necessarium sit, præcedere excussionem in bonis mariti,

antequam perveniatur ad tertios possessores.

Denique (licet ea res egrediatur hujusce materiæ terminos) compensationis tractatus, & materia, propter sui necessitatem & frequentiam suscipitur, & ad summam dilucidè reducitur, & inquiritur, utrum in causa dotis compensatio admittatur; an etiam locum obtineat, cum compensatio non intenditur inter debitorem, & creditorem, sed opponitur contra tertium, qui erat creditor, & qui prius sibi debitum petierat: ubi horum omnium distincta, & notanda traditur resolutio, & Senatus Regii Hispalensis in eodem casu ex facto occurrenti, definitiones quinque præcipuæ commemorantur, & comprobantur.

p. 399.

CAP. XLI. Ex verbis generaliter, aut universaliter prolatis, quemadmodum conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio fieri debeat; sive quanti haberi, atque æstimari debeant ad interpretationem ultimarum voluntatum, & dispositionis cuiuslibet verba generalia, aut universalia. Ex quibus etiam eadem verba, atque dispositiones generales, aut universales (quæ regulariter omnes casus, & species, quæ excogitari possunt, includunt) generalitatesve debeant restringi de jure; ubi quod ex multis restringuntur, & de provisione speciali post generalem, vel è contra; & quando generi per speciem derogetur, vel non. An etiam, & quando verba generalia ad specificata tantum, sive ad rem, vel casum expressum restringantur, seu ad omnia alia, etiam non expressa trahantur; ad explicationem, & materiam, *l. si de certa,* cum vulgatis, *C. de transact.* quando scilicet transactio generalis ad specificata tantum restringatur, sive generaliter accipiatur. Rursus, in testamentariis, & aliis dispositionibus, si adjiciatur verbum denotans genus, & quod solet participare uni speciei, utrum in genere, vel in specie sumi debeat, & de communi Interpretum distinctione inter favorabilem, & odiosam materiam, & quæ dicatur favorabilis dispositio, quæ etiam odiosa. Stricti denique juris, & sic strictè intelligenda; favorabilave, & sic latè accipienda, quæ sint? ubi enumerantur quamplurima, & superiorum omnium diligens, & distincta traditur resolutio.

p. 421.

CAP. XLII. Ex eadem capitulis præcedentis materia, & tractatu, quo de verborum generalium, atque universalium virtute, & effectu agitur, prout superiori agebatur, & ad casum assiduum admodum,

INDEX CAPITUM.

modum, & practicum, atque ex facto in Regio Hispalensi Senatu definitum, inferatur opportunè, accurateque, & diligenter discutitur, an, & quando transactio, sive quietatio generalis ad specificata tantum restringatur, sive ad omnia alia etiam non expressa extendatur, maximè cum ratio recti sermonis ita suadet, vel liberatio aut quietatio generalis facta sit de omni eo, quod peti possit ex aliqua causa, & ex omni alia quacunque causa. Et latè declaratur materia *l. si de certa, C. de transact.* inquiritur etiam, utrum transactio generaliter facta, extendatur ad casum per sententiam (à qua tamen provocari potest) terminatum, ubi Senatus Sabaudia, & Mantuæ decisiones in terminis expendantur.

Rursus inferatur ad casum alium practicum in ipsomet Senatu Hispalensi, ac inter eandem personas agitatum, & definitum, quo evictionis materia inter emptorem & venditorem exornatur, atque illustratur nonnullis, sed id præcipuè intenditur (atque accuratius, & diligentius, quam hæcenus factum fuisset, perficitur) quando scilicet, que quo pacto procedat titulus *C. creditorem evictionem pignoris non debere.* Et utrum adversus creditorem retineri valeat per emptorem pretium nondum solutum, re pignorata, & vendita evicta. Deinde, quando evictio imminet in limine contractus, an, & qualiter fidejuberè teneatur venditor, aliàs pretium retineatur? quod exornatur. Præterea, licet de evictione agi non possit ante sententiam, vel litem motam, utrum emptor agere valeat ex empto contra venditorem, ut rem venditam liberet, si est obligata; & quemadmodum venditor teneatur, non solum tradere, sed etiam vacuam, & liberam rem venditam. Denique, venditoris ignorantia circa rei venditæ qualitatem, quemadmodum eum excuset ab interesse extrinseco, ut teneatur tamen quanti minoris emptor fuisset empturus, & de communi Interpretum distinctione in eo articulo.

p. 433.

CAP. XLIII. Ex verbis referentibus ad relata; sive de referente, & relato, quemadmodum conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio fieri valeat, & debeat in testamentis, & ultimis voluntatibus, aliisque dispositionibus quibuslibet; & quam verum sit, quod relatum intelligatur esse in referente cum omnibus qualitatibus suis, & certum dicatur, & expressum, atque specificatum illud, quod per relationem ad aliud exprimitur; sive qualiter intelligi

Jo. del Castillo Quot. Cont. Jur. Tom. IV.

debeat, ubi & de materia *authent. si quis in aliquo documento, C. de edendo,* quando scilicet una dispositio, vel scriptura ad aliam se refert: breviter actum. Denique, articulus ille, Relatum, cum non apparet, an standum sit, vel non, referenti; sive quando referens, etiam relato non apparente, inducere possit dispositionem efficacem; accuratè equidem, & distinctius forsàn, quam hæcenus factum esset; enucleatus, a que explicatus relinquitur: ac etiam agitur de testamento condito per relationem ad aliam scripturam, & de opinione Antonii Fabri contra communem, circa quam nonnulla noviter adnotantur per Authorem.

pag. 454.

CAP. XLIV. Ex indefinita locutione, sive ex verbis indefinitè prolatis, quemadmodum conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio fieri possit, & debeat in testamentis, & ultimis voluntatibus, aliisque dispositionibus quibuslibet: & quam verum sit, (quod per manus traditur quotidie) indefinitam æquipollere universali, & universalem significationem obtinere, ubi materia hæc breviter, & distinctè explanatur.

p. 462.

CAP. XLV. Ex verbis limitatis, sive restrictè, & limitatè appositis, quemadmodum conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio fieri valeat & debeat in testamentis, & ultimis voluntatibus, ad dispositionem quamcunque ultimam, limitatè, seu restrictè, & non aliter interpretandam. Et quam verum sit vulgatissimum illud Scribentium omnium axioma, (quod traditur per manus quotidie) limitatam scilicet causam, limitatam voluntatem, limitatum actum, & limitatum consentum, limitatum producere effectum, & dispositionem limitatam; & qualiter in omni actu, & materia procedat? quod explicatur atque exornatur diligenter, & utiliter, ut hic videbitur.

p. 465.

CAP. XLVI. Ex verbis enunciativis, quemadmodum conjectura voluntatis deduci, & qualis interpretatio fieri debeat, non modo in testamentis & ultimis voluntatibus, sed etiam in contractibus, & aliis dispositionibus quibuslibet. An etiam, & quando verba ipsa enunciativa probationem, aut dispositionem inducant, & quando conjecturam, aut præsumptionem tantum; diligens, & utilis resolutio, atque explicatio.

p. 470.

CAP. XLVII. Ex verbis in præfatione, aut in proœmio testamenti, sive ultimæ voluntatis

INDEX CAPITUM.

luntatis, & dispositionis cujuslibet alterius appositis, aut ex præfationibus ipsis, & proœmiis, quemadmodum conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio fieri possit, & debeat, ut præfationum vis, & natura non modò, sed intentio etiam, atque animus disponentis, qualis fuerit, dignoscatur dilucidè; ubi vulgatissimum illud Interpretum omnium axioma, ex *l. finali, ff. de hered. instit.* deductum, quòd dispositiones omnes à præfationibus, & proœmiis rationem, atque interpretationem accipiunt; declaratur, atque exornatur nonnullis. Denique, in præfationibus, & tractatu, quæ dicta sunt, an in contractu repetita intelligantur, ad *l. Titia 134. §. idem respondi, de verbor. obligat.* breviter, & distinctè explanatur. p. 480.

CAP. XLVIII. Ex verbis, sive ex clausulis in executivis (ut vulgò circumferri solet) non in principali dispositione appositis, quemadmodum conjectura voluntatis, & intentionis testatoris deduci, atque interpretatio fieri valeat in casu dubio, & quando verba ipsa, aut clausulæ in executivis dispositionem, aut saltem conjecturam & declarationem, quando etiam præcedentium mutationem, aut alterationem, sive quid aliud inducere possit. Ubi vulgatum illud Scribentium axioma, ex *Clementina prima, in fine, de præbendis*, assidue prolatum, quod clausulæ in executivis, non ampliant principalem dispositionem, sed potius regulantur secundum naturam ipsius, exornatur permultis; & utrum in testamentis, & ultimis voluntatibus locum obtineat, dilucidè explicatum relinquatur. pag. 484.

CAP. XLIX. Ex verbis præsentis, vel futuri temporis, & quibus uno tempore dispositio fit, & quoad sui effectum in aliud dirigitur, quemadmodum conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio fieri possit, & debeat. Ad tempus etiam facti testamenti, ut verba referantur, sive dispositio restringatur, necne, utrum interpretatio fieri debeat in testamentis, & ultimis voluntatibus; sive conjectura hæc, quæ ex ejusmodi verbis colligitur, quanti habenda sit regulariter. Denique, donatio inter virum, & uxorem (quæ de jure communi improbat, prout hic explicatur) pactum etiam reciprocum de futura successione inter ipsos, utrum de jure hujus Regni valeat, si fiat post annum contracti matrimonii. Et an maritus possit augere dotes uxoris; brevis, & distincta resolutio, atque explanatio. p. 489.

CAP. L. Ex contextu omnium verborum

totius testamenti, aut dispositionis cujusque totius simul, ex una etiam scriptura, aut dispositione; sed & supplendo unam scripturam, aut dispositionem ex alia; ex vicinis quoque verbis, sive clausulis, ex his quæ præcedunt, vel quæ sequuntur, & sic præcedentibus circa sequentia, aut sequentibus circa præcedentia; item ex una testamenti, aut dispositionis parte ad determinationem, seu declarationem alterius partis, quemadmodum conjectura deduci, atque interpretatio fieri debeat in testamentis, & ultimis voluntatibus. Ubi trita illa, & assidua adeo Interpretum omnium axioma, quòd per manus traduntur quotidie, videlicet quod una testamenti, aut dispositionis pars ab alia interpretationem, atque declarationem recipiat. Clausula stans de per se, vel non, sive in principio, sive in medio, aut in fine dispositionis appositæ; an, & quibus in casibus referatur ad omnia præcedentia, vel ad omnia sequentia, sive proxima, vel remota, aut omnia concernat, vel non; singulariter, & dilucidè explanatur, & materia relativa clausularum, ingenti studio peragitur. pag. 494.

CAP. LI. Ex verborum dispositionis, sive literæ, aut scripturæ ordine, quemadmodum voluntatis, atque intentionis conjectura deduci, interpretatio fieri valeat, non modo in testamentis, & ultimis voluntatibus, sed in aliis etiam dispositionibus quibuscunque. Et quam verum sit, sive quemadmodum intelligi, atque explicari debeat vulgatum illud Interpretum omnium axioma, & pronunciatum, quod ab ordine literæ elici solitum est; ut scilicet ordo denominationis, & vocationis designet ordinem charitatis, & majoris dilectionis; quod breviter, & dilucidè explanatur: Et infertur ad quæstionem nunquid legatarii quantitatum simul concurrere debeant pro rata, nulla prænominationis, sive ordinis literæ habita ratione, cum hæreditas non sufficit ad integram legatorum omnium solutionem; & quid in casu magis difficili, & in quo mirè variant Interpretes nostri, quando legatarii corporum, aut specierum, & quantitatum reperiuntur, & hæreditas solvendo non est, ære alieno deducto: ubi Senatus Regii Hispalensis decisiones quæ in eodem casu in medium proferuntur, & articulus hic accuratè peragitur. pagin. 503.

CAP. LII. Ex verborum, sive actuum geminatione, quemadmodum conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio fieri possit,

INDEX CAPITUM.

possit, & debeat, ut geminata quælibet dispositio, & maxime in ultimarum voluntatum tractatu conjecturali, & præsumpto, enixam, & deliberatam magis voluntatem habere, & latioris interpretationem recipere dicatur. Ubi axiomata nonnulla in proposito, quibus Interpretes nostri assidue uti solent, ut geminationis effectus quamplurimos eliciant, exornantur, atque explicantur. Deinde, Alvaradi observationes quædam, quod scilicet geminationis effectus dubietatem sanæ mentis, aut meticolosæ, vel affectatæ, & solemnitatis suspensionem tollat; institutionem quoque nutu, seu alio trahente, & sustinente testatoris manum, factam, efficacem efficiat; novè, & singulariter declarantur. Rursus, Philippi Decii, 181, numero 5. *consilium*, quod renunciatio geminata, facta à filia minore 25. annorum, etiam prætextu enormissimæ læsionis non rescindatur, egregiè & verè temperatur; & Arij Pinelli opinio contraria, atque Pelæz à Mieres distinctio probatur. Præterea, dubium alterum, ab ipso Mieres novè excitatum, nec ab alio tactum, utrum, inquam, majoratus à parente geminato consensu in eundem filium factus, revocari non possit, quamvis non interveniat aliquid eorum, quæ in *l. 17. & 44. Tauri*, ut majoratus, aut meliorationes irrevocabiles sint, exprimuntur; dilucidè, & melius quam antea factum fuisset, explanatur. Denique, utrum confessio extrajudicialis geminata absente parte plenè probet: an etiam geminatio, sive inculcatio, & repetitio verborum in eodem contractu, tollat beneficium, & remedium, *l. 2. C. de rescindenda vendit.* & an id ipsum procedat in contractu geminato, sive stante (ut aiunt) consensu iterato: an etiam data, & probata scientia læsionis; singulariter, & utiliter discutitur, & Senatus Regii Hispalensis decisiones quatuor præcipuè commemorantur. p. 513.

CAP. LIII. Ex eadem *cap. præcedentis* materia, & tractatu, quo de vi, & effectu geminationis, sive actus, aut consensus iterati virtute agebatur, & nunc quoque de eisdem agitur, & circa donationem omnium bonorum præsentium & futurorum inquiritur, utrum iteratus, sive geminatus consensus aliquid operetur. An etiam donatio ipsa omnium bonorum præsentium & futurorum, attentò jure communi, vel omnium præsentium tantum, post decisionem *l. 69. Tauri*, jurejurando confirmetur; & usufructu, vel aliquo reservato, de quo donator disponere possit, de jure subsistat: ubi in articulo adeo *Jo. del Castillo, Quotid. Contr. Jur Tom. IV.*

assiduo, & vulgato, absolutè proceditur, & Senatus Regii Hispalensis in casu ex facto occurrenti definitio, egregiè, & dilucidè exornatur. p. 522.

CAP. LIV. Ex verbis demonstrativè prolatis quemadmodum voluntatis conjectura sumi, atque interpretatio fieri debeat in testamentis, & ultimis voluntatibus; & utrum in dubio verba præsumantur potius appositæ demonstrativè, quàm dispositivè, aut restrictivè, sive qualiter accipi debeant, ut nonnullos, utilissimosque, quotidianos effectus producant, de quibus hic. Rursus, designatio, unde legatum, aut pro qualibet dispositione relictum, solvatur an faciat ipsum conditionale, sive an conditionem, au demonstrationem inducat designatio rei, aut loci, vel personæ, in proposito, & de materia *leg. quidam testamento, ff. de legatis primo, l. cum certus, ff. de testico, vino, & oleo legato*. Atque de communi illa Interpretum differentia, an unica oratione exprimat, quid solvi debeat, & ex quo: an verò in una oratione disponatur de quantitate præstanda, & in alia unde sit præstanda. Denique, legatum de decem penes campforem, aut in arca, vel quæ Titius debet; an dicatur speciei, aut corporis, ut non valeat, si nihil sit penes campforem, aut in arca, vel nihil Titius debeat, ad *l. si sic, §. 1. ff. de legat. 1.* ubi etiam utrum hæres liberetur cedendo actionem legatario, cum legatur certa quantitas testatori debita? & horum omnium brevis traditur, & notanda resolutio; atque Senatus Regii Hispalensis decisiones tres præcipuè in propositis articulis adducuntur, & Senatus Gallæci decisio altera commemoratur. p. 538.

CAP. LV. Ex verbis conditionalibus, seu modalibus, aut sub conditione, sive conditionaliter, & sub modo prolatis; quemadmodum voluntatis testatoris, & intentionis ejusdem conjectura desumi, atque interpretatio fieri debeat in testamentis, & ultimis voluntatibus. Verba etiam conditionalia, quod dispositionem non inducant, sive in conditione quæ sunt, in dispositione non esse; vulgatum adeo Interpretum omnium illud pronunciatum, ut per manus tradatur quotidie, exornatum, atque illustratum nonnullis. Rursus, de modo, & conditione, & de differentis, utilitatibus & effectibus utriusque, & an in dubio modalis potius, quàm conditionalis dijudicari debeat quælibet dispositio; adnotata, & resoluta nonnulla, quæ utilia, & necessaria sunt, & practicis negotiis permultis assidue b 2 condu-



I N D E X C A P I T U M.

conducibilia. Præterea, legatum quando dicatur purum, quando conditionale, & quando modale, ut transmittatur, vel non, ad hæredes legatarii. Et quid de legato pro dote, vel causa dotis, five promaritandis virginibus, aut pro aliqua certa maritanda, vel ut aliqua nubat, aut nubere possit, vel cum nupserit. Ac denique, fideicommissi conditionalis materia explanatur, & elucidatur, & permulta commemorantur conjectura, ex quibus fideicommissum conditionale perpè transmittitur. *p. 548.*

CAP. LVI. Ex eadem *capit. precedentis* materia, & tractatu, quo de conjectura, atque interpretatione testamentorum, & ultimarum voluntatum, ex verbis dispositionis conditionalibus, aut etiam modalibus, & conditionis suspensiva, & modi etiam natura, & effectu agebatur, & nunc quoque agitur, & Senatus Regii Hispalensis decisionibus duabus, admodum egregiis, & notabilibus, ex facto occurrentibus, adductis, (quæ & practicis aliis negotiis quamplurimis conducunt) id principaliter inquiritur, utrum scilicet hæredibus testatoris substitutis post mortem alicujus legatarii, aut gravato legatario ipso, post mortem suam, aut si sine liberis decesserit, rem sibi legatam, hæredibus restituere, ex substitutione veniat tantum hæres scriptus, an etiam hæres hæredis prædefuncti; quod in effectu est dicere, an substitutio conditionalis transmittatur ad hæredes hæredis, vel non; five hæredum appellatione veniant etiam mediati, si verba dirigantur in personam testatoris, & hæredum ejus, non autem alterius. Et *ibidem* explicatum, an, & quando mentio hæredis in substitutionibus, & fideicommissis completatur hæredis hæredem. Rursus, & è converso, utrum legatarius, vel fideicommissarius præcedens hæredibus gravatis, vel cui post mortem hæredum, aut sub aliqua conditione res relinquatur, jus conditionalis legati, vel fideicommissi ad hæredes suos transmittat, an potius superstitibus tantum collegatariis res ipsa integre debeatur, & accrescat, nec hæredes aliorum aliquo modo admittantur. Ubi etiam plene explicatur materia transmissionis legati, vel fideicommissi, in diem incertam, vel post mortem hæredis relicti; & quando temporis incertitudo apposita substantiæ, & dispositioni, aut solutioni, & executioni, conditionem inducat, & transmissionem impediatur, vel non. Circa ademptionem

quoque, & translationem legati, ad *titul. ff. de adimend. & transferendis legat.* nonnulla egregiè traduntur, & superiorum omnium diligens, & distincta proponitur explanatio, & resolutio.

Demum ad *finem cap.* Hieronymi de Cevallos resolutiones in proposito adducuntur, & commemoratione facta eorum, quæ in materia Repræsentationis, & decisionis *leg. Tauri 50.* adversus Authorem objicit, *4. parte commun. contra commun.* pragmaticæ Regiæ sanctionis, post utriusque scripta promulgatæ, verba recensentur, quibus Authoris placita omnia (ab eo adeo acriter impugnata) approbantur omnino, & pro lege observari jubentur.

Ad examen etiam, & resolutionem novè reducuntur nonnulla, quæ memorabilia sunt, & notâ speciali digna, & eò principaliter diriguntur, an scilicet Pragmatica ipsa, tam juris novi inductiva, quam juris in *dicta leg. Tauri* introducti declarativa dici valeat, ex quo eam partem, quam in vim legis confirmat, pro veriori habuit, cum hinc inde contrariæ, controversæque essent opiniones: & posito, quod ad negotia præterita, majoratufque antea institutos, in vim legis trahi non possit, si contendatur, quod edita sit pro futuris, saltem in vim rationis, quæ una duntaxat & eadem est hodie, quæ olim, nec variata fuit, ipsa negotia præterita definire valeat & debeat. Ubi etiam, quàm verum sit, quod leges, & constitutiones sui naturâ respiciunt futura, & non præterita; & latè de materia remissivè.

Denique, an attendatur pro decisione causarum lex, vel constitutio, quæ tempore factæ dispositionis vigeat, an verò illa, quæ tempore perfectionis, & eventus casus successione, jam novè edita fuerit, atque ita an lex nova trahatur ad actus habentes originem à præterito, quorum tamen perfectio, & complementum pendet à facto futuro. Et *ibidem* Socini junioris, Rolandi, Hieronymi Gabrielis, Hippolyti Riminaldi, Jacobi Menochii, Petri Surdi, Josephi de Rusticis, Sfortiæ Oddi, & Joann. Vincentii Hondedei, pro una & altera parte, longa serie resolutiones, & doctrinæ adductæ, commendantur, & ingenti studio, summaque diligentia observationes quamplures conficiuntur, prout hic videbitur. *p. 558.*

CAP. LVII. Ex ablativis absolutis, five absolute prolatis, quemadmodum conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio juridica fieri possit, ac debeat in testamentis, & ultimis

I N D E X C A P I T U M.

ultimis voluntatibus. Rursus ablativi metipso absoluti (qui regulariter de sui natura important conditionem) quando etiam dispositionem important, & fideicommissum quoque inducant; & quam varie resolvi, & accipi soleant in omni actu, & materia, dilucida equidem, & diligens resolutio, & explicatio. *p. 591.*

CAP. LVIII. Ex verbis Genitivi, & Gerundii, quemadmodum conjectura deduci, atque interpretatio juridica fieri valeat in testamentis, & ultimis voluntatibus in casu dubio: ubi etiam, Genitivus, & Gerundium quid importent ex sui natura, & propria significatione, breviter, & distinctè explanatur. Infinitivi quoque, & Subjunctivi verba, qualiter interpretanda; & de verbis distributivis agitur remissivè. *p. 597.*

CAP. LIX. Ex præsentis, & futuro rerum, & personarum statu, five earum alteratione, aut mutatione, aut etiam persistentia, & clausula illa, *rebus sic stantibus* (quæ in omni materia, & dispositione subintelligitur) quemadmodum conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio fieri valeat regulariter; & quatenus regula ipsa vires suas extendat, etiam extra testamentata, & ultimas voluntates in actu quocunque. Quantum etiam prodesse valeat ad decidendos casus quamplurimos, qui assidue occurrunt in praxi: & aliis ommissis, utrum evictis rebus hæreditariis extra testatoris cogitatu, legata quoque minuantur; ubi etiam, an de evictione rei in specie, aut in genere legatæ, hæres teneatur, vel non. Deinde, artharum promissio an minuat, si promittentis bona aliqua postea evincantur, quæ tamen ab eo bona fide possidebantur. Propter novam causam supervenientem, & mutato rerum, vel personarum statu, quando debitor cogatur cavere; & de materia *l. in omnibus, 4. ff. de judiciis.* Quando etiam alium fidejussorem dare debeat, si fidejussor datus, efficiatur non solvendo: status beneficii ex mutatione personæ qualiter mutetur. Rursus, acceptans litteras an teneatur, si is qui scripsit, pendente termino solutionis, sit decoctus, & statum mutaverit, vel etiam ante acceptationem mortuus fuerit, aut statum mutaverit. Periculum quoque nominis debitoris dati in solutum, an spectet ad creditorem, qui acceptavit, & datio in solutum liberet dantem totaliter. Novatio an inducatur per delegationem, five interventus novæ personæ, tam de jure communi, quam de jure Regio, ubi de materia *l. 3. C. de novat.* remissivè. Præterea, ob mutationem sta-

tus in persona mandatarii, aut mandantis, quemadmodum revocetur mandatum, & quæ mutatio necessaria sit. Fidejussor quoque an liberetur per mutationem status sui principalis. Rerum etiam valor, & status si tempore mutetur, commutatio voluntatis testatoris, qualiter, & per quem faciendæ; ad *Clement. quia contingit, de religiof. domib. & Trident. sess. 22. cap. 6.* Sed & debitor ab alio, quàm à creditore exactus de mandato Judicis, qualiter excusetur; & de requisitis ut iustus Judicis excuset, & Senatus Hispalensis in casu occurrenti definitione. In fidejussione etiam, quemadmodum intelligatur clausula *rebus sic stantibus*, nec illa egrediat rem, super qua interponitur, nec tempus, aut locum, nec etiam intentionem agentium. Deinde, datio in solutum, an, & quando liberet fidejussores, & extinguat pignora, & hypothecas, ut evicta re, quæ fuit data in solutum, agi possit, vel non, primæva actione; ubi cuncta materia evoluitur, & Senatus Hispalensis definitio proponitur. Articulus etiam fidejussoris, utrum scilicet debitor dando rem in solutum, liberet ita fidejussorem, ut amplius conveniri non possit, re evicta; & si debitor ipse solvendo non sit, accuratè discutitur. Ac denique, definitione altera Senatus ejusdem Hispalensis, admodum egregia, & illustri, in causa fidejussoris Ducis de Ossuna, adducta; Antonii Fabri, Hugon. Donelli, & aliorum Neotericorum contra communes Scribentium sententias placitum, & opinio; re, inquam, in solutum data evicta, veterem actionem creditori manere; ad examen & disputationem producit, & nonnulla ingeniosè & novè adnotata traduntur, quæ ita absolute, & dilucide scripta non erant. *p. 601.*

CAP. LX. Ex eadem *cap. precedentis* materia, & tractatu, & clausula illa, *rebus sic stantibus* (quæ in omni dispositione subintelligitur) atque ex ea infertur ad casum practicum assidue contingentem, & in Regio Hispalensi Senatu nunc definitum, sed ita specificè, & dilucidè nullibi explicatum; utrum scilicet alimenta in certo termino, putà quatuor annorum, & in certa quantitate præstandi obligatio, & promissio à focero, dum filia nuptui tradebatur, facta, & annis illis nondum elapsis filia ipsa defuncta: per ejus obitum extincta dicatur? an potius annorum sequentium alimenta, aut eorum aestimationem petendi jus, ad filium hæredem, patremque ejus nomine transmissum de jure dicatur? quod in effectu est dicere, utrum alimenta finiantur cum morte filie,

## INDEX CAPITUM.

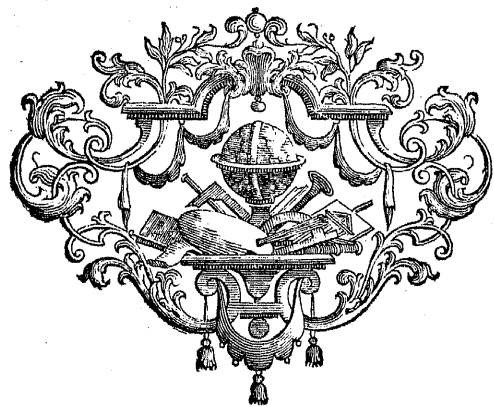
cujus occasione, & matrimonii ab ea contracti, vel contrahendi, fuerunt promissa, & præstanda à socio certo tempore, an verò transeat ad filios hæredes ipsius. Rursus, alimenta relicta, sive promissa alicui, domo, in qua præstanda sunt, non designata; in cujus domo debeantur, hæredis scilicet, aut promittentis, an legatarii, vel alendi; atque ita in simplici alimentorum promissione, utrum alimentarius possit ea petere extra domum? Denique, alimenta in domo promittens, aut ex dispositione alterius debens, qui regulariter non tenetur extra domum ea præstare, quibus in casibus extra domum quoque præstare obnoxius esse debeat? Vide etiam ad finem *huiusmodi cap.* nonnulla post ipsum peractum, scripta, quæ ad explanationem casus alterius, in Regio Granatensi Senatu occurrentis, adduntur, atque adnotantur. p. 620.

CAP. LXI. ex eadem *cap. præcedentis* materia, & vulgata illa clausula; *rebus sic stantibus*, quæ per manus traditur quotidie, & in omni dispositione subintelligitur; cujus occasione inferitur etiam ad Senatus Hispalensis in causa Ducis de Alcalá, definitionem alteram egregiam, & quamplurimis negotiis assidue contingentibus conducibilem; utrum, inquam, is, qui reservavit sibi facultatem disponendi certis de rebus, sive pecuniis, non aliàs disposuisse de eis censendus sit, quam si de illis singulariter, & specificè disposuerit; atque ita generalis, vel præsumpta dispositio non sufficiat; ubi etiã, an disponere qui ex

*Vide infra*  
lib. 5. c. 78.

pacto potest, decedendo sine testamento, in favorem successorum ab intestato disposuisse videatur; & disponendi facultas reservata, in generali bonorum dispositione comprehensa censeatur. Rursus, an annuus reditus, sive census super bonis immobilibus minoris absque decreto Judicis constitutus, sustineri possit, & subsistat de jure, si ex causa necessaria, & in minoris utilitatem à tutore, vel curatore positus appareat; ubi & de decreto in alienatione rerum immobilium, aut mobiliũ minoris, quæ servando servari possunt, & de his, quæ pertinent ad *titulum C. de prædiis minorum*: & an illud necessarium sit in venditione rerum minoris pro debito hæreditario, & ubi agitur de executione præcedentis contractus cum patre, vel cù tutore minoris celebrati, singulariter explicatur. Inquiritur quoque diligenter, an patruus nepotem, filium scilicet patris defuncti, sobrinus etiam, qui in primogenium avitum successit, patruos exhibere, atque alere cogendus sit.

Ac denique pro Senatus ejusdem Hispalensis definitionis alterius dilucida enucleatione, *l. pecunia, C. de privilegio fisci*, universa materia, an scilicet, & quando prior creditor hypothecam, & privilegium prælationis, vel solam hypothecam, aut privilegium absque hypotheca, in actione personali habens, possit agere contra posteriorem creditorem, cui res in solutum data, aut pecunia soluta fuit per debitorem, etiam si ea sit bona fide consumpta; absolute, & dilucidè explanatur. pag. 636.



CATA-



## CATALOGUS LIBRORUM

*Editorum, aut qui majori in copia reperiuntur*

GENEVÆ

*In Officinâ Typographicâ*

Fratrum CRAMER, & CL. PHILIBERT.

- A** COSTA (*Nonius*) Lusitanus, de Privilegiis Creditorum, Tractat. absolutissimus, fol. 1739.  
 Actolini (*Joh. Peri*) Resoluciones Forentes, Ecclesiasticae, Feud. Emphyt. Fideicommissariae, & alia usu frequentiores, fol. 1686.  
 Arodi (*Petri*) Rerum ab omni antiquitate judicatarum Pandectæ, & Tract. de origine & autoritate judiciorum, & de jure Patrio, fol. 1677.  
 Alciati & aliorum Commentarii de Verborum significatione, fol. 1589.  
 Alderisi (*Ath.*) Tract. de Symbolicis Contractibus, cum Oldemburgici Præfatione de Reformatione Corporis Juris, fol. 1678.  
 Aristotelis Opera, 16. 7. Tom.  
 Bibliotheca Magna Ecclesiastica, sive Notitia Scriptorum Ecclesiasticorum Veterum ac Recentiorum; simul & Conciliorum omnium, Pontificum, Ordinum Religiosorum &c. fol. Tom. I. Lit. A. 1734.  
 Baitelli (*Ludov.*) de Ultimis Voluntatibus Decisiones, fol. 1687.  
 Balduini Justinianus, sive de jure novo Comment. 8. 1596.  
 Barbosa (*Sim. vax.*) Principia & Loci communes, seu regulæ tam decisionum quam Argumentorum, utriusque juris, 8. 1632.  
 Bayle (*Franc.*) Institutiones Physicæ ad usum scholarum accommodatæ, cum fig. 4. 3. Tom. 1703.  
 Bernoulli (*Jacobi*) Opera Mathematica notis illustrata, cum LIII. Tabulis aeneis, in 4. 2. Tom. 1744.  
 Berrami Hebræorum Respublica, sive de Politia Judaica, Civilis & Ecclesiastica, 8. 1655.  
 Bichii (*Cæli*) Decisiones S. Rotæ Romanæ, fol. 2. Tom. 1673.  
 Brunnean (*Joh.*) Comment. in Pandectas, fol. 2. Tom. 1752.  
 — in Codicem, fol. 2. Tom.  
 Castillo Sotomayor Opus omnia Juridica, cum Decis. S. R. Rom. Melii addition. ac Repertorio Generali, fol. 11. Tom. 1752.  
 Capycii Latio Consultationes Juris cum addition. C. A. De Luca, & de Alexio, fol. 2. Tom. 1728.  
 Caroli Magni & Synodi Parisiensis scripta de Imaginibus, 8.  
 Casauboni (*Isaaci*) Exercit. de rebus sacris & Eccles. ad Card. Baronii Annales, 4. 1663.  
 Cathodori Opera, 4. 1650.  
 Celladei Opera Moralia, fol. 1684.  
 Celsi Decisiones S. Rotæ Rom. fol. 1673.  
 Concini & aliorum additiones ad Oleam de Cessione Juris, fol. 1723.  
 Ciceronis Opera omnia cum notis Variorum, 4. 4. Tom. Basil. 1687.  
 — Opera in usum Seren. Delphini, 4. 9. vol. 1744.  
 — de Officiis, de Senectute, de Amicitia, Paradoxa, & somnium Scipionis, cum notis Constantii, 12. 1688. & 16. 1649.  
 — Epistole familiares, 16. 1596.  
 — Sentent. 16. 1609.  
 — Opera Edit. Lambini, 8. 1624.  
 Concilium Romanum Benedicti XIII. 4. Mediol. 1726.  
 Coradius & Hopperus de juris arte, 8. 1595.  
 Corradini, S. R. E. Card. Tractatus de Jure Prælationis, id est, in quibus casibus quis præferatur in Conructibus, cum S. Rot. Rom. Decis. fol. 1717.  
 Cozzandus (*Leon.*) de Magisterio Antiquorum Philo-  
 sophorum, 12. 1684.
- De Luca (*Card.*) de Officiis Venalibus Vacabilibus Curia Romanæ & de Locis Montium non Vacabil. Urbis, fol. 1697.  
 — Mantissa Decisionum ad Theat. Verit. fol. 2. Tom. 1707.  
 De Bussieres (*Johan.*) Historia Francica à Monarchia condita ad A. 1670. 4. 2. Tom. Lugd. 1671.  
 De Marinis (*Don. Ant.*) Summa, & Observationes ad singulas Decisiones Regiæ Cameræ summaria Neap. à Reverterio collectas, fol. 2. Tom. Lugd. 1674.  
 Dionysius Halicarnassensis, fol. 1588.  
 Discursus Theolog. Polit. circa Bullam Innoc. XI. advers. Neponim. 4. 1688.  
 Dunozeti (*Gull.*) Decisiones S. Rotæ Romanæ, fol. 1673.  
 Erasmi (*Desid.*) Colloquia c. not. Constantii, 12. 1681.  
 Esparza Cursus Theologicus Soc. Jesu, fol. 2. Tom. Lugd. 1685.  
 Eustathii Diaconi, à supplicibus libellis, & Oratorum Magiltri, postea Archiepiscopi Theſſalonicensis, Commentarii in Dionysium Periegetam, Alexandro Politio, de Cler. Reg. Scholarum Piarum Interprete, 8. 2. Tom. 1741.  
 Fabri (*Joh.*) Syntagma Juris Civilis, Criminalis, Canon. & Feudalis, fol. 1679.  
 — (*Rodol.*) Clavis Jurisprudentiæ, sive Institution. brevis explicatio, 4. Gratianop. 1638.  
 — Breviarium Codicis, 4. 1594.  
 — de Conjecturis Juris Civilis, 4. 4. Tom. 1605.  
 Fabri (*Anton.*) J. C. Sebastiani, Codex Definitionum forensium & rerum in sacro Sabaudia Senatu tractatarum, ad ordinem Titulor. Codicis Justiniani, ad usum forensium accommodatus. Accesserunt Jura Imperii novissima & Saxonica, nec non Recentior. Pragmaticorum auctoritates, fol. 2. Tom. 1740.  
 — idem charta majori.  
 Fermoſini (*Nicol. Rodrig.*) Episcopi Austuricensis, Opera omnia Canonica, Civilia & Criminalia, cum Vois Decisionis Congregat. Roman. ad A. 1738. & novo Repertorio generali, fol. 14. Tom. 1741.  
 Ferrarii Lexicon Geographic. f. 2. Tom.  
 Fleury (*Claudii*) Institutiones Juris Ecclesiastici, Latinas reddidit, & cum Animadversionibus Justi Henningi Boehmeri J. C. edidit Joannes Daniel Gruber J. U. D. Editio tertia, 8. 1743.  
 Florus cum notis Philologicis & Historicis D. Constantii, 12. 1684.  
 Fontanella (*Joh. Petr.*) de Pactis Nuptialibus, sive de Capitulis Matrimonialibus, fol. 2. Tom. 1752.  
 — Decision. Sacri Regii Senatus Cathalonie, cum novo Repertorio Generali & Decision. recent. S. R. Rom. fol. 2. Tom. 1735.  
 Decisiones Noviss. ad Decis. Cathal. fol. separ.  
 Forsteri Historia Juris Civilis Romani, 8. 1609.  
 Fraſſen (*Claudii*) Philosophia Academica, 4. 4. Tom. 1734.  
 Gaius de Credito, fol. 1696.  
 Galeota Responſa Fiscalia pro defensione Regii patrimonii Regni Neapolit. fol. 1686.  
 Galleratus de Renunciationibus, fol. 3. Tom. 1678.  
 Gassendi Animadversiones in Diogenem Laertium de vita, moribus, placitisque Epicuri, fol. 2. Tom. Lugdun. 1675.  
 Giurba (*Marii*) Decisiones novissime Consistorii Sacre Regiæ Conſcientiæ Regni Siciliae, f. l. 1675.  
 Gobii Tractatus varii Juridici, fol. 1699.  
 Gothofredi (*Jacobi*) de famolis Latronibus investigandis Dissertatio, 4. 1668.

Go-

Gothofredi (Jac.) Tract. practicus de salario, 4. 1666.  
 — de jure præcedentiæ, 4. 1664.  
 Græcæ linguæ Radices præcipuæ, in suas orationis partes ordine alphabetico digestæ, 12. Gen. 1741.  
 Grivelli Decisiones Senatus Dolani Theoreticæ ac Practicæ, fol. 1660.  
 Gruteri (Jani) Lampas, seu Fax Artium liberalium, h. e. Thesaurus Criticus, cum notis Viror. Doctiss. fol. 3. Tom. Florent. 1737. 1745.  
 Gulielmini (Domin.) Opera omnia Mathematica, Medica, Hydraulica, Physica, &c. cum figur. 4. 2. Tom. 1710. ch. m.  
 Gutierrez (Johan.) Opera omnia Civilia, Canonica & Criminalia, cum Decision. recent. S. R. Rom. ac Repertorio Generali, fol. 16. Tom. 1731.  
 — Praxis Criminalis, Civilis & Canonica, sive Tractat. de Delictis, fol. separ.  
 — Decisiones S. Romæ Rom. & Repertor. Generale, fol. 2. Tom. separ.  
 Heineccii (Joh. Gottl.) Opera omnia ad universam Juris prudentiam & Humaniores Litteras pertinentia, 4. 8. Tom. charta maxima.  
 — idem charta minima scriptoria.  
 — idem ordinaria.  
 Historia Romanæ Scriptores Latini veteres omnes, cum eorum Indice generali, fol. 2. Tom. 1621.  
 Hobbes (Thom.) Elementa Philosophica de Cive, cum Vita Auctoris, 12. 1742.  
 Hodierna (Joh. Bapt.) Controversiæ forenses & de secundis nuptiis, fol. 1668.  
 — Addit. & Observat. ad Decisiones Mantuani Senatus J. P. Surdi, fol. 1669.  
 Hoffmanni Continuatio Lexici Universalis, fol. 2. Tom.  
 Hoppii (Joach.) Examen Institutionum Imperialium: In quo & prima Rudimenta, & solidiora Fundamenta, Typorum diversitate distincta, ex ipsis Textibus percipiuntur. Accessit Memoriale Actionum omnium, quotquot in Jure occurrunt. In gratiam cupida LL. Juventutis publici juris factum, 12. 1742.  
 Institutiones Juris Civilis, 24. 1625.  
 Index Librorum prohibitorum & expurgandorum, fol. 1677.  
 Julii Clari, Alexandrini, Opera omnia, sive Practica Civilis atque Criminalis, cum additionibus & notis perillustrium Jurisconsultorum, &c. fol. 2. Tom. 1739.  
 Junius de Providentia & Prædestin. fol. 1678.  
 Justiniani historia, 8. 1650.  
 Llamazares Philosophia ad mentem Scoti, 4. Lugd. 1671.  
 Lloydii (Nicol.) Dictionarium Historicum, Geographicum, Poeticum, &c. 4. 1716.  
 Mangeti (Joh. Jacobi) Bibliotheca Pharmaceutico-Medica, cum figuris, fol. 2. T. 1703.  
 — Chirurgica, cum fig. f. 4. T. 1721.  
 — Medica seu vitæ & notitia Scriptorum Medicorum, Veterum ac Recentiorum, f. 4. T. 1731. fig.  
 — Theatrum Anatomicum cum Eustachii Tabulis, fol. 2. Tom. 1717.  
 — Bibliotheca Medico-Practica, cum addition. f. 8. T. 1739.  
 Mangilii Tract. de Imputationibus, & detractationibus in Legitima, f. 1668.  
 Mantica Tract. de Conjecturis Ultimorum Voluntatum, cum addition. & Decision. recent. S. R. Rom. fol. 1735.  
 — Decision. separat. fol.  
 Menochius de Adipiscenda Possessione fol. 1606. & 1629.  
 Merlini (Merc.) J. U. D. Patricii Foroliviensis, de Pignoriibus & Hypothecis, Tractatus absolutissimus: una cum Decisionibus Magistratibus Sacræ Rotæ Romanæ in eodem relatis. Editio tertia, fol. 2. Tom. 1742.  
 Michalorii (Blasii) Tract. de Positionibus, Cæco, Surdo & Muto, fol. 1710.  
 Monzambani status Imperii Germanici Discursibus Juridico-Politicis explicatus & restrictus, &c. 8.  
 Murga Opera Canonica & Moralia, fol. 2. Tom. 1684.  
 Mutiani (Cavali) Opera omnia, seu Tractatus Medico-Chirurgica Pharmaceutico-Chymica, cum additionibus ad Tractat. de Luce Venerea (quæ scorsim venduntur) fol. 2. Tom. 1733.  
 Naudai Quæstiones Juris-Philolog. 8. 1647.  
 Nogueira (R. P. Ludov.) Soc. Jes. Expositio Bullæ Cru-

ciatæ Lusitanæ concessæ, in qua etiam declaratur Bullæ Hispanæ; Nova Editio, cui adjecitum est Opusculum morale super eandem Bullam, & Monitoria, à P. Franc. Caeyro, Soc. Jesu, fol. 1744.  
 Oldemburgeri (Philip. Andr.) Pandectæ Juris Publici Rom. German. sive Limæus Enucleatus, f. 1670.  
 — Discursus Juridico-Politicus - historici ad Instrum. Pacis Osnabrug. Monasteriensis, 4. 2. Tom. 1669.  
 — de Rebus publicis turbidis in tranquillum statum reducendis, 12. 1672.  
 — de IV. Elementis juridicè consideratis, 8. 1672.  
 — Manuale Principum, 12. 1672.  
 Olea (Aph. de) Tract. de Cessione Jurium & actionum, cum Cencinii & alior. addition. fol. 2. Tom. 1723.  
 — Decision. Noviss. S. Rot. Rom. fol. separ.  
 — additiones veteres, fol. 1683. separ.  
 Oliva (Felic.) de Foro Ecclesiæ, sive de potestate temporali & spirituali, fol. 3. Tom. 1733.  
 Pacioni (Pavi) selectæ Allegationes Civiles & Canonice, fol. 1700.  
 Pagi (Fr. Anton.) Dissertatio Hypatica de Consulibus Cæsaribus, fol. 1727.  
 Paponii Arrelta, fol.  
 Pasquini & Marforii Interlocutiones, 12. 1683.  
 Perrennotus de Testibus, 8. 1606.  
 Petavii (Dionys.) Rationarium Temporum cum Appendice ad A. 1718. in 8. 3. Tom. 1720.  
 Philippii à S. Trinitate Curfus Theolog. fol. 5. Tom. 1664.  
 Philostorgii, Ariani, Ecclesiastica Historia à Constantino M. ad sua tempora, Gr. & Latine à Jac. Gothofredo, cum Dissertationibus in eundem, 4. 1643.  
 Ponte (Joh. Fr. de) Consilia Juris, fol. 2. Tom. 1667.  
 Poetæ Græci minores, gr. lat. 16. 1629.  
 Postlii (Ludov.) Tractatus de Sabbatatione, cum addition. & Decision. recent. S. R. Rom. ac Repertorio generali, f. 2. T. 1733.  
 — Resolutiones Casuum Civilium Tenentiæ Marchiæ atque auditoratus Legationis Bononiæ, f. 1739.  
 — Decisiones Rotæ Bononiensis, f. 1695.  
 — Decisiones R. Romanæ ad Tract. de Manut. & de Subhaft. fol. separ.  
 Querela ad Gallendum de param Christianis Provincialium suorum ritibus, 12.  
 Rocca (Hieron.) Selectæ Disputationes Juris, fol. 2. Tom. 1697.  
 Saminiati (Joh. Bapt.) Controversiæ forenses & Consilia, fol. 1688.  
 Scoppa (Nic. Vinc.) Theoret. Pract. Observationes ad Rotæ Provincia Marchiæ Decisiones Steph. Graiani, f. 1691.  
 Sprecheri historia Rhæniæ, 4. 1629.  
 à Spiritu Sancto Consulta varia, fol. 1675.  
 — Director. Regular. fol.  
 Teislerii (Anton.) Catalogus Auctorum qui Librorum Catalogos, Indices, Bibliothec. Virorum Litterat. Elogia, &c. scriptis consignarunt; cum Labbei Bibliot. numeraria, 4. 1700.  
 Tractatus varii de Beneficio Inventarii ac ejus conficiendi forma, fol. 1672.  
 Tractatus de Monarchia Temporalis Pontif. Romani, 8. 1687.  
 Tractatus de Tutore & Curatore, f. 1675.  
 Tragediæ selectæ Æschylis, Sophoclis & Euripidis, gr. lat. 16. 1567. Henri Stephani.  
 Valenzuela Velasquez Consilia Juridica, cum additionibus, f. 2. T. 1727.  
 — Opuscula Theologico-Juridico-Politica, f. 1728.  
 Villegas (Aph.) Decisiones Civiles, Canonicæ, & Morales, fol. 1715.  
 Vita S. Francisci Salesii à Carolo Aug. Salesto, 4. 1634.  
 Virriarii Instit. Juris Naturæ & Gentium c. n. Vullyamoz, 4. 1745. Laus.  
 Voet (Joh.) Commentarius ad Pandectas, in quo Jus Romanum & hodiernum excutuntur, editio nova, fol. 2. Tom. 1735.  
 — idem charta maximâ.  
 Urceolus (Joh.) de Transactionibus & Consultationes Forenses, fol. 3. Tom.

D. JOANNIS  
 DEL CASTILLO  
 SOTOMAYOR,  
 QUOTIDIANARUM  
 CONTROVERSIARUM JURIS,  
 LIBER QUARTUS.  
 DE CONJECTURIS ET INTERPRETATIONE  
 ULTIMARUM VOLUNTATUM.

CAPUT I.

De præfatione hujus tractatus, & sine, atque intentione Authoris præcipua in confectio-  
 ne ipsius, quibus etiam adductus, atque  
 impulsus fuerit, ut conjecturarum, atque  
 interpretationis ultimorum voluntatum  
 disceptationem absolutam, ad eum mo-  
 dum susciperet, nec cuncta evolvere in-  
 tenderit, quæ ad ipsarum ultimorum vo-  
 luntatum materias, & tractatum perti-  
 nent; qualiter etiam axiomata illa, sive In-  
 terpretum placita infinita ferè, quæ per ma-  
 nus in proposito traduntur quotidie, nec  
 haftenus ex professò explicantur ab ali-  
 quo, distinctione, & resolutione ordina-  
 verit, & absolverit. Rursus, de conjectu-  
 ris, & materia successione ab intestato, &  
 de testamentaria successione in universum,  
 omniumque hæredum institutione: de  
 conjecturis etiam & materia præteritionis,  
 atque exheredationis liberorum, & sub-  
 stitutionum omnium, fideicommissorum  
 etiam, Trebellianicæ, & Falcidiæ, & de le-  
 gitima, ita remissivè tactum, & ab aliis per-  
 multis explicatum, ex professò proposi-  
 tum, ut circa ea omnia longa serie insiste-  
 re, & latiora commentaria conficere Au-  
 thorem facili negotio potuisset, & consul-  
 to, atque idè prætermisisset, quòd trans-  
 cribendi vitium ab ipsius instituto & con-  
 ditione multum abhorreat, dilucidè con-  
 stet cuicumque.

SUMMARIUM.

1. Author quibus causis impulsus, atque adductus fue-  
 rit principaliter, ut conjecturarum, atque inter-  
 pretationis ultimorum voluntatum tractatum,  
 & disceptationem susciperet.  
 Et de sine, atque intentione ipsius præcipua in  
 eo tractatu.  
 Quare etiam ultimorum voluntatum materias, &  
 Joan. del Castillo Quotid. Contr. jur. Tom. IV.

- tractatus omitti, & circa conjecturas generales  
 insistendum præcipuè existimaverit necessarium.  
 2. Successione ab intestato circa descendentes, & as-  
 cendentes, & omnes in universum, materiam &  
 conjecturas, qui tractaverint ex professo magis,  
 sive utilius & latius explanaverint.  
 3. Successione testamentaria, & institutionis hære-  
 dum in universam materiam, & conjecturas, tra-  
 ctant dilucidè Authores hic commemorati.  
 4. Præteritionis atque exheredationis liberorum ma-  
 teriam, & utriusque conjecturas & præsumptio-  
 nes, absolutè explicasse Authores quamplures,  
 qui recensentur hoc loco.  
 5. Substitutionum omnium materiam & conjecturas;  
 atque juridicam circa unamquamque substitutio-  
 nem interpretationem, enucleasse infinitos ferè  
 juris utriusque Interpretes, qui commemoran-  
 tur hoc numero, & alii quamplures prætermittun-  
 tur consultò.  
 6. Fideicommissorum materiam profundam, & la-  
 tam ipsorum etiam & primogeniorum in variis  
 casibus conjecturas permultas; qui ex professo  
 magis tractaverint.  
 7. Trebellianicæ, & Falcidiæ materiam, & conjectu-  
 ras, absolutè magis explicasse recentiores non-  
 nullos, qui numerantur hoc loco.  
 8. Legatorum materiam, & conjecturas, plena manu  
 tractasse, atque absolvisse juris Interpretes per-  
 multos, qui aggregantur hoc numero. Et ibidem  
 notabiles quæstiones proponuntur remissivè.  
 9. Legitimæ tractatum materiam, & conjecturas, di-  
 lucidè & latè explicasse, atque scripsisse Autho-  
 res nonnullos, qui commemorantur hoc numero.  
 10. Testamentorum materiam, plena & absoluta ma-  
 nu explicasse Authores quamplurimos, quorum  
 specifica mentio fit: & de conjecturis circa te-  
 stamenta, ipsos quoque scripsisse.

**R**o dilucida hujusce materiæ, & tracta-  
 tus explanatione, erit ante omnia, & hoc  
 capite primo præfationis ipsius præmit-  
 tendum, atque constituendum, finem no-  
 strum, & in ejusdem tractatus confectio, & scri-  
 ptis, intentionem præcipuam eò tendere, ut cum  
 in materia, & disputatione ultimorum voluntatum  
 adeo lata & assidua nihil notabilius, nihil etiam  
 frequentius sit, utpotè ex facto quotidie eveniens,  
 quàm investigare, & inquirere, quibus in casu du-  
 bio, & cum de voluntate ambigitur, ut testatoris  
 judicium, & intentionem agnoscamus dilucidè, &  
 debitè;  
 A

debitis, atque à jure probatis modis assequamur, adduci & excitari debeamus præcipue: cum etiam de eadem materia, & de conjecturis, aut interpretatione ultimarum voluntatum nonnulli, & pleni extent tractatus; nequaquam ultimarum ipsarum voluntatum tractatum generaliter suscipere, sive non omnia ad eas pertinentia, & proluxa serie ab aliis, non modò per tractatus congesta, sed etiam variis in locis, & in tractatu fideicommissorum agitata, & adducta, hoc loco recensere, & evolvere, (quoniam transcribendi vitium ab instituto, & conditione nostra multum abhorret) sed duntaxat atque specificè, distinctione etiam, & resolutione prosequi, & explicare ea omnia, quæ ad ultimam quancunque voluntatem, sive dispositionem dubiam interpretandam, memorantur quotidie, & præ oculis haberi, magisque affiduè observari debent; sic enim in futurum eveniet, ut axiomata quamplurima Interpretum nostrorum, sive generales quædam regulæ, & doctrinæ, quæ hinc inde, & hæcenus confusè nimis ab eisdem traduntur, & expenduntur, cum præctis & quotidianis negotiis adeo convenire, & conducere appareat, nec ab ullo hucusque in unum aggregatæ, nec minus enucleatæ fuerint; & absolutè, & distinctè, suoque ordine nunc aggregentur, & explicentur, quod cæteri omnes, tam de conjecturis, & interpretatione ultimarum voluntatum, quam de fideicommissis, & substitutionibus scribentes, nequaquam faciunt, ut vix eisdem omnibus ex professo evolutis, atque prælectis vel unius duntaxat axiomatis, non modò tot generalium doctrinarum, sive regularum perfecta resolutio haberi, nec deduci valeat.

Sciens igitur, & consultò prætermitto quamplurima à me, equidem non mediocri, assiduo potius, & importuno labore, & studio resoluta, & prælecta, & quæ ad diversas ultimarum voluntatum materias pertinent, utpotè cum earum quælibet speciales suas regulas, & doctrinas, atque distinctiones obtineat, specialibus etiam, & juxta qualitatem uniuscujusque, conjecturis, doctrinis, & interpretationibus regatur, & agnoscat, sicuti omnes juris Interpretes, qui hæcenus in proposito commentaria ediderunt, suis in locis animadvertunt communiter, & maxime ii adnotarunt, qui eisdem de rebus tractatum, atque explanationem peculiarem susceperunt: in quorum numero post antiquos & ordinarios, & infinitos ferè in consiliis, responsis, & decisionibus, & lectionibus fuerunt Antonius Gabriel & Julius Clarus, Guil. Benedictus, Paulus à Monte-Pico, Marzarius, Joannes Lecirier, Petrus Pechius, Joannes Dilectus, Petrus de Peralta, D. Ferdinand. Vasq. de Menchaca, D. Anton. Menes. de Padilla, Didac. Covarr. Anton. Gomezus, Fortunius Garcia, Andreas Alciatus, D. Franciscus Sarmientus, Michaël Grassus, Emmanuel Costa, Cardinalis Francisc. Mantica eruditè admodum & utiliter, Simon de Prætis, Jacob. Menochius, Alvaradus, Pet. Ant. de Petra, Angelus Matheatus, Alexand. Trentacinquius, Joannes Marcus Aquilinus, Joannes Bolognetus, Ludovicus Molina, Pelaez à Mieres, Marc. Anton. Peregrinus, Andreas Fachineus, Franciscus Duarenius, Francisc. Connanus, Jacob. Cujacius, Pet. Greg. Hugo Donellus, Anton. Faber, Camillius, Alexand. Raudenl. Jacob. Cancorius, D. Spino, Anton. Pichardus, & multis in locis novissimè Cardinalis Dominicus Tuscus, Stephanus Gratianus, Joan. Philipp. Arifminus, Tapatius, Thomas Cornerius, & alii quamplurimi, quos omitto consultò, vel quia ab eisdem nunc relatis commemorantur, vel quia ita latè, atque ex professo sicut superiores, non ex-

plicarunt materiam prædictam. In his ergo insistendum, atque elaborandum duximus, quæ generaliter nimis tradebantur ab aliis, pro ultimarum voluntatum interpretatione, nec hæcenus simul congesta (ut antea evuntiavi) nec etiam absolutè explicata fuerant, & eisdem ultimis voluntatibus adeò necessariò conducunt, ut mox videbitur.

Deinde & secundo constituendum, atque Lectorem monendum duxi, cum occasio se offeret, ac in disceptatione & explanatione quæstionis uniuscujusque ultimarum voluntatum (quæcunque materia sit) ad præctatos nunc decurrendum, & confugiendum Authores; ipsi namque ex professo attingunt, atque absolvunt articulum quemcumque. Inter alios tamen, atque specificè & in individuo, quod attinet ad conjecturas, & materiam successione ab intestato, tam descendentium omnium legitimorum, quàm illegitimorum; ascendentium etiam, & transversalium, & aliorum, quibus ab intestato succedendi jus competit, post alios plures, quos idè hoc loco non commemoro, quia ab eisdem nunc præctandis recensentur, sequentes videndos omnino.

Anton. Gabrielem *communium conclusionum*, lib. 4. tit. de successione ab intestato, per totum.

Guil. Benedict. in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo, & uxorem nomine Adeliam, ex n. 7. cum seq. & n. 76. cum multis seqq. & verbo, & sobolem quam gestabat in utero, ex n. 38. usque ad n. 46.

Joannem à Roxas in opinione omnium successioneum ex testamento, & ab intestato, jure communi & regio c. 1. & quinque seqq. & c. 29. & 30. & quatuor seq.

Matthæum Mathefilanum in tract. de successioneibus ab intestato.

Nicolaum Ubaldum in eodem tractatu, ubi materiam explicat latissimè.

Rolandinum Passager. in eod. tract. de successioneibus ab intestato.

Antonium Rosellis, qui etiam latè & utiliter, & in eadem materia tractatum conficiens.

Oliverium Textor. tractatu etiam de successioneibus ab intestato, per totum.

Challancum in consuet. Burgundia. rubrica 7. §. 1. cum seq. glossa, Le plus.

Ferdinand. Vasq. de Menchaca de successioneum creatione, lib. 2. §. 20. ex num. 297. cum seq. latius de successioneum resolutione, lib. 2. §. 12. 13. & 14.

Maturium Montan. in tract. de successioneibus ab intestato.

Didac. Covarr. in eodem tractatu.

Antonium Gomezium tom. 1. variar. c. 1. per tot. Eundem in l. 6. & in l. 7. §. 9. & 10. Tauri.

Velazq. Avendañum in ipsismet Taurinis legibus. Cervantes in d. l. 6. Tauri, cum seq.

Humadam, in l. 2. tit. 15. partit. 2. gloss. 15.

Michaël Grassum receptarum sententiarum, §. successio ab intestato, ubi distinctè & plena manu scribit materiam, & quæstiones 43. conficit præcipuas.

Bellon. lib. 1. supputatio juris, cap. 3.

Bacon. à Vacuna lib. 3. declarat. 114.

Alciatum lib. 5. peregrin. cap. 14.

Joan. Sichardum ad tit. C. de legit. hæredibus.

Francisc. Connanum commentariorum juris civilis, lib. 10. cap. 5.

Joannem Matienzum, Alphonsum Azevedum, in l. 1. 2. & 3. tit. 8. lib. 5. novæ collectionis regia. Ubi latè de successione ascendentium, & descendentium: & in l. 4. & 5. cum legibus seqq. usque ad l. 13. ubi latissimè de successione descendentium etiam legitimorum, & illegitimorum quovis modo, & de successione transversalium, sive collateralium.

Joannem Gutierrez practicarum lib. 3. qu. 74. & seq. & lib. 2. quæst. 102. & seqq.

Ant.

Antonium Theaurum quæst. Forensium, cap. 22.

Petrum Georgium, quem commendo, & legendum ex proposito admoneo, prout aliquando ex professo prælegi, maxime ab his qui jurisprudentiam, & uniuscujusque materiæ resolutiones, & principia radicitus percipere intendunt, in syntagmate juris lib. 45. per totum, tom. mibi 3. ex c. 1. de intestati successione in genere, cum capp. quindecim seqq. ex fol. 1071. usque ad fol. 1117. ubi de omni successione ab intestato, respectu omnium personarum & casuum, dilucidè & eruditè tractat, ut solet.

D. Spino in speculo testamentorum, gloss. 1. principali, per totum, de his, qui succedunt ab intestato, mibi ex fol. 115. cum seqq.

Videndi etiam sunt de eadem materia, (qui & latissime ipsam explicant) Hugo Donellus commentariorum juris civilis, lib. 9. ex cap. 1. & quatuor seqq. ex fol. 396. usque ad fol. 409. ubi etiam Ofvaldus, ejus Additionator.

Jacob. Cancorius, quem & sequentium nullus hucusque recentius, variar. resolutionum, c. 5. per totum.

Bernardus Græveus in addit. ad Andreæ Gall. lib. 2. conclus. 124. cum seq. ex fol. 372. usque ad f. 385.

Arifminus Tapatius variarum lib. 2. tit. de successioneibus, ex fol. 404. usque ad fol. 414.

Sebastianus Nævius, breviter nimis, & nullum ex præctatis commemorans, ad t. de suis & legit. hæredibus.

Thomas Cornerius in Codice juris Gallici & Romani, lib. 25. tit. 1. ex fol. 1018. usque ad fol. 1026. & tit. 17. ex fol. 1070. cum seqq.

Angel. Matheacius de legatis & fideicommissis, lib. 3. cap. 17.

Arias Pinellus 2. parte rubricæ, C. de bonis materinis, ex n. 36. cum seqq.

Joan. Phil. ad tit. ff. de suis & legitimis hæredibus.

Cardina. Dominic. Tusc. practicar. conclusionum juris tom. 7. littera V. verbo, successio, concl. 858. cum seq. ex fol. 959. usque ad fol. 978. & tom. 4. littera, i. verbo, intestatus, concl. 335. & duabus seq. ex f. 674.

Anton. Pichard. ad tit. Instit. de hæred. quæ ab intestato deferunt ex fol. 1194. ubi de successione intestati in genere, & §. de legitima omnium, tam legitimorum, quàm illegitimorum descendentium successione, ex fol. 1222. cum seq. & §. 5. de legitima filiorum legitimorum successione ex fol. 1226. & §. 6. de legitima filiorum naturalium successione, ex fol. 1286. & §. 8. ubi de eisdem, & §. 9.

Pichardus etiam in §. intestatorum, ejusdem tituli, & §§. seqq. ex fol. 1319. & ad tit. de legitima agnatorum successione ex fol. 1354. & ad tit. de S. C. Tertul. & de S. C. Orficiano: & ad tit. de successione cognatorum, ex fol. 1390.

Et hæcenus quoad successioneem intestati, quæ cum adè plene scripta & resoluta fuerit, superfluum equidem esset, in aliorum placitis, & sententiis transcribendis duntaxat insistere.

Quoad successioneem verò testamentariam, & omnium, tam descendentium, & ascendentium, & transversalium, quam etiam extraneorum, & quorumcumque institutionem in universum, videndi erunt omnino, post alios multos juris Interpretes, & ordinarios in suis locis, quos ipsi commemorant, & conjecturas etiam recensent.

Antonius Gabriel communium conclusionum, lib. 4. titulo de testamentis, per totum: & titulo de hæredibus instituendis, 5. per totum.

Joannes Gualdensis de arte testandi, tit. 4. de hæredibus instituendis, per totum ex fol. 125. cum seqq.

Ferdinandus Vasq. de Menchaca de successioneum creatione, lib. 2. §. 20. ex n. 116. cum multis seq. latius de successioneum progressu, lib. 1. §. 3. 4. & 5.

Jul. Clarus §. testamentum, per multas illius §. quæst. Joan. del Castillo Quotid. Contr. jur. Tom. IV.

Guil. Benedict. in c. Rainuntius, de testamentis, in verbo, reliquit, & verbo, in eod. testamento relinquens, l. 1.

Andreas Tiraquel. in tract. Le mort saisi, de declaratione 5. per totam.

Franciscus Connanus commentariorum juris civilis, lib. 10. cap. 6. per totum.

Joannes Dauth. in commentariis de testamentis, in verbo, institutio.

Antonius Gomezius tom. 1. variarum, cap. 2. per totum.

Michaël Grassus receptarum sententiarum, §. institutio, per totum, qui 29. quæstiones principales excitat, & distinctè resolvit in hac materia.

Hermanus Vulterius lib. 1. jurisprudentiæ, capite 73.

Didac. Covarr. in c. Rainuntius, de testam. §. 1. & 2.

Petrus de Peralta in rubrica, ff. de hæredibus instituendis.

Simon de Carzeres in tract. de conjecturata mente defuncti, verb. institutio.

Rolandinus in tract. de testamentis, & ultimis voluntatibus, in principio, & rubrica 10. 11. 12. & 14.

Gracharius, in §. testamentum, quæst. 35.

Dueñas regula 356.

Emmanuel Costa in cap. si pater, de testamentis in 6. in verb. instituit.

Sylvestre Aldobrandinus in consil. 17. volum. 1.

Petrus Gregorius in syntagmate juris, lib. 41. ex cap. 1. cum sequentibus, & lib. 42. cap. 1. cum seqq. & cap. 25.

Marc. Ant. Peregrinus de fideicommissis, artic. 32.

Joannes Gutierrez de juramento confirmatorio, 2. parte, cap. 3. per totum.

Simon de Prætis de interpretatione ultim. volunt. lib. 3. interpret. 1. dubitat. 1. solut. 1. & seq. ex fol. 2. usque ad fol. 27. ubi latè de materia, & conjecturis, atque interpretatione in casu ambiguo.

Cardinalis Franciscus Mantica distinctè & eruditè, ut adsolet de conjecturis ultim. volunt. lib. 4. tit. 1. cum seq. usque ad tit. 11. ubi plenè de conjecturis, quæ versantur circa hæredis institutionem, & successioneem testamentariam.

Jacobus Menochius lib. 4. præsumpt. 17. cum seqq. usque ad 27.

Angel. Matheacius de legatis & fideicommissis, lib. 5. cap. 5.

Joannes Philipp. in summa utriusque juris, ad tit. ff. de hæred. instituend.

D. Spino. in speculo testamentor. gloss. 8. principali, de institutione hæredum, per totam.

Hugo Donellus commentariorum juris civilis, lib. 6. cap. 11. & eodem lib. 6. cap. 17. & quinque seqq. Et vide etiam cap. 3. cum seqq. usque ad cap. 12. & ad tit. C. de hæredibus instituend. ex fol. 379. usque ad fol. 391. ubi etiam Ofvaldus, ejus Additionator.

Antonius Pichardus ad tit. Instit. de hæredibus instit.

Sebastianus Nævius selectar. jur. interpretation. ad tit. eundem, ff. & C.

Thomas Cornerius in Codice juris Gallici & Romani, lib. 20. tit. de hæredibus instituendis, ex fol. 758. usque ad fol. 779.

Pet. Gilenius ad tit. C. de hæredibus instituendis.

Cardinalis Dominic. Tusc. practicarum conclusionum juris, tom. 4. littera H. conclusio. 16. cum sequentibus, ex fol. 200. usque ad folium 258.

Antonius Faber definit. 1. & seq. ad tit. C. de hæred. instituend.

Thadæus Pison. variarum lib. 2. cap. 1. & seqq.

Hieronym. Treutler. in Theobis pandectarum, volumine 2. diffusat. 11. thesi 1. & sequentibus ex fol. 326.



Consultò itaque materiæ hujusce tractatum & disputationem prætermittito, cum ad eò plenè explanatam ipsam appareat, & de conjecturis (quod ad nos attinet) absolutè ita & utiliter actum per Mantiam, Prætis, Menochium, & alios præcitateos supra, fuerit.

Quoad præteritionem verò, atque exhæredationem, & conjecturas, quæ versantur circa unam, & alteram, (ubi & de ipsorum liberorum institutione, non modò de præteritione, & exhæredatione agitur) videndi erunt omninò nonnulli, qui tam de jure communi antiquo, quàm noviori, & de jure hujus Regni omnia necessaria congerunt, & ita absolutè resolvunt, ut aliud adjicere, sive nunc transcribere, necessarium non fuerit: Et hi equidem post ordinarios in suis locis, & multos alios, quos referunt.

Guil. Benedictus in cap. Rainuntius, de testamentis: verbo, in eodem testamento relinque ns, l. 1. & 2. ubi latissimè prosequitur, atque explicat hanc materiam.

Chassaneus in consuetudinibus Burgundia, rubrica 7. §. 2. glos. Si non pour, per totum, & §. 3.

Joann. Gualdenis de arte testandi, tit. de liber. instit. vel exhæredandis, per totum.

Didac. Covarr. in cap. Rainuntius, de testamentis in principio per totum.

Antonius Gomezius tom. 1. variarum cap. 11. de successione contra testamentum, per totum: ubi plenè agit de omnibus, quæ tam de jure communi, quàm de jure Regio Partitarum, & tam in theorica, quàm in praxi necessaria sunt in materia.

Ferdinand. Vasquez de Menchaca de successio num. creatione, lib. 2. §. 20. ex n. 1. usque ad n. 192. ubi latissimè.

Michaël Grassus receptarum sententiarum, §. testamentum, quæst. 36. cum multis seqq.

Joannes à Roxas in epitome successionum, cap. 4. ex n. 8. cum seq. usque in finem capituli.

Franciscus Connanus commentariorum juris civilis lib. 9. cap. 10. & lib. 10. cap. 1. & tribus seqq.

Petrus Gregorius in syntagmate juris, lib. 44. cap. 2. de præteritione filiorum, & cap. 3. de exhæredatione liberorum.

Gracharius in §. testamentum, q. 42. & 43. & 52.

Hermanus Vulterius jurisprudentiæ Romanæ, lib. 1. cap. 73.

Turretus in tract. de effectu. clausul. codicillar. quæst. 64. & seqq.

Franciscus Mantica de conjectur. ultimar. volunt. lib. 4. tit. 11. ubi de conjecturis, quæ versantur circa materiam prædictam.

Simon de Prætis de interpret. ultim. volunt. lib. 3. dub. 6. solut. 1. & tribus seqq. ex fol. 39. usque ad fol. 53. ubi etiam de conjecturis, & interpretatione in hac materia.

Jacobus Menoch. qui id ipsum intendit lib. 4. præsumpt. 28. 29. & 30.

Rolandinus in tractatu de testamentis & ultimis voluntatibus, rubrica 3. & 14. & 15.

Gratianus regula 190.

Ludov. Molin. de Hispanor. primogen. lib. 1. c. 9. ex n. 9. cum multis seq. & n. 32. cum seq.

Joannes Garfia de expensis & meliorationibus, c. 20. n. 2.

Decisio Rotæ 61. & 63. in novis, part. 2.

Joannes Matienzus in l. 1. tit. 4. gloss. 14. lib. 5. novæ collect. regie.

D. Spino in speculo testamentor. gloss. 20. principali de exhæredatione liberorum, per totam.

Petr. Magdalenus de numero testium in testamentis requisito 1. part. cap. 16. n. 57. & seqq.

Borgnina. Cavalcan. decis. 24. part. 3.

Joan. Bolognerus ad titulum ff. de liberis & posthumis, ubi latissimè.

Thomas Cornerius in C. juris Gallici, & Romani, lib. 24. tit. 1. ex fol. 944. usque ad fol. 958.

Joan. Oinothomi ad titulum Institut. de exhæredatione liberorum.

Anton. Pichardus ad eundem titulum, ubi latè de hac materia.

Hugo Donellus commentariorum juris civilis, lib. 6. cap. 6. cum seqq. usque ad cap. 16. ubi etiam Osuald. ejus Additionator.

Donellus ipse ad tit. C. de liberis præteritis, vel exhæred. per totum.

Arisminus Tepatus variar. lib. 2. tit. de exhæredatione & præteritione liberorum & parentum, ex fol. 347. usque ad fol. 350.

Joannes Philippus in summa utriusque juris, ad tit. ff. de liberis & posthum. fol. mibi 239.

Dom. Francisc. Sarmientus, ad eundem titulum, ubi latè explicat materiam.

Thadæus Pison. variar. resolut. lib. 2. cap. 6. & pluribus seqq.

Joann. Marc. Aquilinus ad l. Gallus cum suis, §. ff. eod. titulo.

Anton. Faber ad titulum, C. de liberis præteritis, & tit. C. de posthum. hered. instit. definitione prima & seqq.

Sebastianus Nævius breviter nimis ad tit. ff. de liberis & posthum.

Cardin. Dominicus Tusc. practicarum conclusionum juris, lib. 4. littera C. concl. 557. & seqq. ex fol. 465. & tom. 6. littera P. concl. 637. cum seq. usque ad concl. 664. ex fol. 485. usque ad fol. 499.

P. Ludov. Molin. tom. 1. tract. 2. disp. 175. & 176. & fol. 1014.

Quoad substitutiones verò in genere, & in specie, & conjecturas omnes, quæ circa vulgarem, pupillarem, exemplarem, compendiosam, breviloquam, & fideicommissariam versantur, & tractatum plenum hujusce materiæ, atque ejusdem in casu dubio interpretatione, post ordinarios in vulgatis, & ad eò cognitis locis, extant sane tractatus integri Authorum quamplurium, qui in tractat. Doctorum habentur, & passim commemorantur ab his qui mox referantur, & magis ex professo videndi sunt.

Antonius Gabriel communium conclusionum lib. 4. titulo de substitutionibus, per totum.

Guil. Benedictus in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo, si absque liberis moreretur, l. 2. per totum.

Rolandinus in tract. de testamentis & ultimis voluntatibus, rubrica 22. & seq. usque ad rubric. 29.

Bartol. de Hucio, Sfortia Odi, & Alexand. Trentacinius, qui longa serie materiam explicarunt.

Gualdenis de arte testandi, titulu de substitutionibus, cap. 5. per totum, ex fol. 137. usque ad fol. 217.

D. Ferdin. Vazq. de Menchaca de successio num. progressu, in præfatione, & §. 1. cum seq. usque ad §. 19. & lib. 3. v. 23. 24. 25. & 26.

Didac. Covarr. in cap. Rainuntius, de testamentis, §. 4. 5. 6. & 7.

Ant. Gomezius tom. 1. variar. c. 3. 4. 5. 6. & 8.

Michaël Grassus receptarum sententiarum, §. substitutio per totum; ubi latè scribit materiam, & 81. quæstiones conficit principales.

Paulus Leonius latissimè in tractatu de substitutionibus, per totum.

Emmanuel Costa in c. si pater, de testamentis in 6. verb. instituend. & verb. moreretur, & verb. substituit.

Franciscus Connanus commentariorum juris civilis, lib. 10. cap. 8.

Petrus Gregorius in syntagmate juris, part. 3. lib. 42. cap. 10. cum pluribus seqq. usque ad cap. 31. ex fol. 940. usque ad fol. 995.

Baconius declarationum juris, lib. 4. c. 60. & 61.

Franciscus Dnarcus disputationum lib. 2. c. 7.

Hermanus Vulterius jurisprudentiæ lib. 1. c. 73.

Cardina-

Cardinalis Franciscus Mantica, de conjectur. ultim. volunt. lib. 5. per totum: ubi de conjecturis, quæ versantur circa substitutiones, agit duntaxat.

Simon de Prætis de eisdem conjecturis, & interpretatione in casu dubio, lib. 3. in interpretat. 2. dubitatione 1. & seq. usque ad solut. 11. ex fol. 53. usque ad fol. 123.

Jacobus Menochius lib. 4. præsumpt. 24. cum pluribus seqq. usque ad præsumpt. 69. ex fol. 26. usque ad fol. 64. ubi de ipsis conjecturis, atque in casu ambiguo variis præsumptionibus, & interpretationibus.

Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis, art. 5. n. 6. art. 15. n. 2. & seqq. art. 19. n. 3. & artic. 18. ex n. 13. cum seq. & art. 34. & 51.

Angelus Matheacius de legatis & fideicommissis, lib. 1. ex cap. 7. cum seq. usque ad cap. 20.

P. Ludovicus Molina tom. 1. tract. 2. disput. 18. cum multis seqq. ex fol. 1088.

Antonius Guibertus lib. 1. quæst. cap. 6. & 9.

Hugo Donellus commentariorum juris civilis, lib. 6. ex cap. 23. cum seqq. usque in finem illius libri, & ad tit. C. instit. & substit. & C. de impuber. & aliis substituit. ex fol. 391. usque ad fol. 427. ubi etiam Osualdus, ejus Additionator.

Jacobus Cornerius variar. resolut. cap. 1. de substitutionibus, per totum.

Bernard. Grevæjus in addit. ad Andr. Gail. lib. 2. conclus. 131. cum seqq. ex fol. 375. usque ad 423.

D. Spino in speculo testamen. glo. 19. 20. & 21. & seqq. usque ad glos. 28.

Joann. Philipp. in summa utriusque juris, ad tit. ff. de vulg. & pup. substit.

Anton. Pichard. ad tit. Instit. de vulgari substit. & tit. de pupillari, ex fol. 614. usque ad fol. 726.

Sebastianus Nævius breviter nimis, & quasi remissivè, select. interpret. juris, ad tit. ff. de vulg. & pup. substituit.

Arisminus Tepatus variarum lib. 2. tit. de substitutionibus, & tit. seq. ex fol. 379. usque ad fol. 397.

Thom. Cornerius in codice juris Gallici & Romani, lib. 21. tit. 3. de substitutionibus, ex fol. 818. usque ad fol. 838.

Anton. Faber ad tit. C. de impuberum, definit. 1. & seqq.

Andreas Fachineus controversiarum juris, lib. 4. cap. 40. 41. 42. & seqq.

Cardinalis Dominicus Tusc. practicar. conclusionum juris, tom. 7. littera S. verbo, substitutio, conclus. 773. cum multis seqq. ex fol. 839. usque ad fol. 958. ubi latissimè.

Quoad fideicommissa verò, & eorum conjecturas, tractatum, & materiam fideicommissariam primogenitorum etiam, sive Majoratum, ad eò frequentem & assiduam, & quæ habent maximam connexionem & convenientiam in aliquibus, quamvis in aliis dissentiant, ut compertum est, extant equidem plena volumina, & tractatus quamplurimi diversorum, decisiones verò, & consilia, sive responsa ferè infinita, ut qui consulentes omnes, tam antiquos, quàm neotericos evolverit, libenter fatebitur. Eisdem igitur omisiss (qui prout casuum occurrentium necessitas exigere videatur, prælegentur) videndi magis erunt in proposito.

Antonius Gabriel communium conclusionum lib. 4. tit. de fideicommissis, per totum.

Andreas Tiraqueus, Joan. Lecirier, & Marzarius de primogenitura, & de fideicommissis.

Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, ubi late in materia.

Latius Marc. Anton. Peregrinus de fideicommissis per totum librum. qui omnem tractatum absolvit, & digerit nimis plenissimè.

Angelus Matheacius in commentariis de legatis & fideicommissis, per totum tractatum, maxime lib. 1. c.

1. & quatuor seqq. & lib. 2. ex c. 1. usque ad c. 16. & l. 3. ex cap. 11. cum sequentibus, & lib. 4. ferè per totum.

Mulcol. Bonacoli in syntagmate communi. opinionum lib. 6. tit. 41. & 42.

Cardinalis Franciscus Mantica de conjecturis ultimar. volunt. lib. 7. & 8. & lib. 10. & 11. ubi late de conjecturis circa fideicommissa, & materiam fideicommissariam.

Simon de Prætis de interpret. ultim. volunt. lib. 3. interpret. 3. dubitat. 1. solut. 1. cum multis seqq. usque in finem lib. 3. ex fol. 123. usque ad fol. 118. ubi latissimè.

Jacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 61. cum pluribus seqq. usque ad præsumpt. 96. ex fol. 63. usque ad fol. 115.

Michaël Grassus receptarum sententiarum §. fideicommissum, per totum: ubi distinctione & resolutione pertractat materiam, & 68. quæstiones principales conficit.

Ferdinand. Vasq. de Menchaca de successio num. progressu. lib. 3. §. 24. 25. & 26.

Guil. Benedictus in cap. Rainuntius, de testament. verbo, si absque liberis, tract. de fideicommissaria substituit. l. 2. per totum.

Didac. Covarr. in cap. Rainuntius, de testament. §. 11. per totum.

Anton. Gomezius tom. 1. variar. cap. 5. per totum.

D. Spino in speculo testamentorum, glossa 27. principali, per totam.

Ludov. Molin. & Pelacæ à Mier. qui in commentariis de Hispanor. primog. & de majoratu, & de fideicommissis scripserunt in unoquoque cap. permulta.

Hugo Donellus commentariorum juris civilis, lib. 7. cap. 15. 16. & 17. cap. 20. cum pluribus seqq. usque in finem lib. 7. & iterum lib. 8. cap. 1. cum pluribus seqq. & ad tit. C. de fideicommissis, ex fol. 504. usque ad fol. 526.

Anton. Pichardus ad titulum Instit. de fideicommissariis hered. ex fol. 1072. usque ad fol. 1171.

Antonius Faber ad tit. C. de fideicommissis, in lib. 9. codicis, definit. 1. & seqq.

Bernard. Grævejus in addit. ad Andr. Gail. lib. 2. conclus. 131. cum multis seqq. ex fol. 395. usque ad solut. 425.

Arisminus Tepatus variar. lib. 2. tit. de fideicommissis, ex fol. 397. cum seqq.

Joannes Philippus in summa utriusque juris, ad tit. de legatis primo, & titulum C. de fideicommissis.

Thom. Corner. in codice juris Gallici & Romani, lib. 21. tit. 2. per totum: ex fol. 792. usque ad fol. 818. & lib. 22. tit. 1. ex fol. 838. cum seqq.

Cardinalis Dominicus Tusc. practicarum conclusionum juris, tom. 4. littera F. conclus. 225. cum infinitis seqq. ex fol. 778. usque ad fol. 885.

P. Ludov. Molina tom. 1. tract. 2. disp. 187. & seqq. ex fol. 1130.

Et hi quidem nunc relati Authores tractant etiam de Trebellianica, & Falcidia, & de conjecturis, quæ ad unam & alteram pertinent, ac inter alios absolute magis explicant Anton. Gabr. communium conclus. lib. 4. 4. Trebellianum, per totum.

Marcus Anton. Peregrinus de fideicommissis, art. 3. per totum, ubi latissimè & utiliter; & idcirco videndus omninò.

Cardinalis Franciscus Mantica de conjecturis ult. volunt. lib. 7. tit. 11. & 12. & lib. 9. tit. 13.

Angel. Matheacius de legatis & fideicommissis, lib. 4. cap. 6. & cap. 15.

Michaël Grassus receptarum sententiarum, §. Falcidia, & §. Trebellianica: ubi distindè & breviter.

Petrus Gregorius in syntagmate juris, lib. 42. cap. 31. de Trebellianicæ deductione, & cap. 34. de lege Falcidia.

Antonius Corfctus in tractatu Trebellianica per totum.

Rolandinus de testamentis & ultimis voluntati-  
bus, rubrica 29.  
Anton. Pichardus ad §. sed quia heredis, & §. seq.  
Instit. de fideicommissar. hered. ex fol. 1118. usque ad  
fol. 1154. & ad tit. Instit. de lege Falcidia, ex fol. 1034.  
usque ad fol. 1072. ubi Duarenus, Goveanus, Conna-  
nus, Cujacius, Zasius, Anton. August. Prateus, Ale-  
xander ab Alexand. Viglius, Corraf. Mencha. Alcia-  
tus, Sarmientus, D. Spino commemorantur.  
Joan. Philippus in summa utriusque juris, ad ti-  
tulum ff. ad legem Falcidiam, & ad SC. Trebellianum.  
Sebastianus Nævius ad eosdem titulos.  
Andreas Fachineus controversiarum juris, lib. 5.  
ex cap. 11. cum seqq.  
Ferdinand. Vafq. de Menchaca de successio-  
ne, lib. 1. §. 8. per totum, & lib. 2. §. 11. per totum.  
Hippol. Riminaldus in consil. 131. per totum, lib.  
2. & consil. 510. lib. 3.  
Jacobus Cancerius variar. resolut. cap. 2. de Tre-  
bellianica, & Falcidia.  
Francisc. Cofort. commun. opin. verbo, Falcidia  
& verbo, Trebellianica.  
Villalobos commun. opin. verb. Quarta.  
Francisc. Hottomannus disp. lib. 1. cap. 2.  
Anton. Faber ad tit. C. ad SC. Trebellianum, &  
tit. ad l. Falcid. definit. 1. & seqq.  
Joan. Matien. in l. 1. tit. 3. lib. 5. gloss. 19. per to-  
tam; & ibid. Azevedus n. 101.  
Arisminius Tepatus variar. lib. 2. tit. de Trebellia-  
nica, fol. 402. & tit. de lege Falcidia, fol. 378.  
Thomas Cornerius in codice juris Gallici & Ro-  
mani, lib. 21. tit. 1. per totum; ex fol. 792. cum plu-  
ribus seqq. & lib. 23. tit. 1. de lege Falcidia, ex  
fol. 916. usque ad fol. 933.  
Hugo Donellus commentariorum juris civilis,  
lib. 7. cap. 30. per totum, ubi de Trebellianica, & lib.  
8. cap. 22. & quinque seqq. ex fol. 292. usque ad  
fol. 322. ubi de Falcidia, & ad tit. C. ad legem  
Falcidiam, ex fol. 553. usque ad fol. 570.  
Joann. Vincentius Hondedeus in consil. 45. &  
46. lib. 2.  
Petr. Surd. in consil. 342. lib. 3.  
Cardinalis Dominicus Tuscus practicarum conclu-  
sionum juris, tom. 8. littera T. conclus. 375. cum multis  
seqq. ex fol. 372. usque ad fol. 394. ubi de Trebellia-  
nica latissime, & tom. 3. littera, F. conclus. 36. &  
tribus seqq. ex fol. 554. cum seqq. ubi de Falcidia.  
Hieronymus Cavallos commun. contra communes,  
quest. 26. & quinque seqq. ubi de Trebellianica, &  
Falcidia, & dicta quest. 30. in fine, inquit, utrum hodie  
de jure hujus Regni, Trebellianica, & Falcidia pro-  
cedant, & refert Authores quamplures hujus Re-  
gni; & quest. 665. in fine, n. 12. ubi etiam alios com-  
memorat, & jungit Azevedum ibi non relatum, in  
dicta l. 1. tit. 4. lib. 5. n. 121. Pichardum etiam ad prin-  
cipium; Instit. de lege Falcidia, ex n. 26. usque ad n.  
51. quem ego recensui, & questionem excitavi in  
commentariis de usufructu, cap. 60. ex n. 6. usque ad  
n. 14. de Falcidia etiam late agit Pat. Ludov. Mo-  
lina tom. 1. tract. 2. disputat. 213. fol. 1292. & de Tre-  
bellianica, disput. 187.  
De legatis vero, & conjecturis omnibus circa le-  
gata, atque materiam eam adeo latam & utilem, ul-  
tra ordinarios in suis locis, & infinitos alios in suis  
responsis, decisionibus, & consiliis, ut ab eis relatos  
omittam, videndi sunt omnino Antonius Gabriel  
commun. conclusio. lib. 4. tit. de legatis, per totum.  
Guill. Benedictus in cap. Rainuntius, de testamen-  
tis, verbo, si absque liberis, l. 2. tractat. de fideicom-  
missaria substitutione, ex n. 137. cum multis seqq.  
Gualdenis de arte testandi, tit. 6. de legatis, per  
totum, ex fol. 217. usque ad 320.  
Ferdinand. Vafq. de Menchaca de success. progressu,  
lib. 3. §. 27. per totum, & §. 29.

Anton. Gomezius tom. 1. variar. cap. 12. de lega-  
tis, per totum, ubi late scribit materiam.  
Didac. Covarr. in cap. Rainuntius, de testamen-  
tis, §. 10. per totum.  
Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 4.  
c. 1. ex n. 60. cum seqq.  
Sebastianus Medicis de definit. part. 2. definit. 78.  
Cardinalis Francisc. Mantica de conject. ult. volunt.  
lib. 8. per totum, & lib. 9. per totum, & lib. 10. tit. 1. &  
tribus seqq. & lib. 12. tit. 1. cum seqq. usque ad tit. 7.  
quibus in locis dilucide & distincte explicat con-  
jecturas, quæ versantur circa legata.  
Simon de Præcis de interpretatione ultim. volunt.  
lib. 4. interpret. 1. circa legata, ex fol. 281. usque ad lib.  
5. & fol. 437. ubi latissime coarctat materiam, &  
congerit, atque resolvit quamplurima utilia, &  
assidua in negotiis forensibus, & practicis.  
Michael Grassus receptarum sententiarum, §. le-  
gatum, per totum: ubi etiam late pertractat mate-  
riam, & distincte admodum procedit, atque 80.  
questiones principales conficit.  
Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis,  
art. 31. & 33.  
Rolandinus de testamentis & ultimis voluntati-  
bus, rubrica 8. & 9.  
Jacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 105. cum multis  
seqq. usque ad præsumpt. 165. qui videndus est omnino  
circa conjecturas, & materiam legatorum, loquitur  
enim utiliter in proposito, & ad titulos omnes Inforti-  
tati, qui ad legata pertinent, commentaria conficit.  
Petr. Greg. in syntagmate juris, 3. part. lib. 42. cap.  
34. & 35. ex fol. 1001. usque ad fol. 1014.  
Ang. Matheacius de legatis & fideicommissis, lib.  
1. cap. 1. 2. & 3. & lib. 2. cap. 1. & 2. & cap. 16. cum seqq.  
Joan. Matienzus in l. 1. tit. 4. gloss. 14. & gloss. 16.  
lib. 5. novæ collect. Regiæ.  
P. Ludovicus Molina in commentariis de just. &  
jur. tom. 2. tract. 2. disp. 193. cum multis seqq. us-  
que ad disp. 206. fol. 1188.  
Joan. Philipp. in summa utriusque juris, ad tit.  
ff. de legat. 1. ex fol. 253.  
D. Spino in Speculo testamentorum, gloss. 6. & 7.  
& gloss. 8. principali de legato pure relicto, & glossis  
seqq. usque ad 15.  
Sebastianus Nævius select. interpret. jur. ad tit.  
ff. de legat. 1. & C. de legatis.  
Anton. Pichardus ad tit. Instit. de legatis, ex fol.  
900. usque ad fol. 1034.  
Anton. Faber in lib. 9. Codicis, ad tit. C. de le-  
gatis, definit. 1. & seqq.  
Hugo Donellus commentariorum juris civilis, lib. 8.  
cap. 1. cum pluribus seqq. usque ad cap. 22. & cap. 28.  
cum pluribus seqq. usque ad tit. ff. de rebus dubiis.  
Donellus ipse ad titulum, C. de legatis, ex fol.  
483. usque ad fol. 499.  
Vincentius Carocius casu 56.  
Arismin. Tepatus variar. lib. 2. tit. de legatis condi-  
tionalibus, & tit. seqq. ex fol. 364. usque ad fol. 278. &  
tit. de rebus dubiis circa legata, ex fol. 18. cum seqq.  
Thom. Cornerius in codice juris Gallici & Romani,  
lib. 22. tit. 1. de legatis, ex fol. 838. usque ad fol. 916.  
Cardin. Dominicus Tusc. practicar. conclus. ju-  
ris, tom. 5. lit. L. conclus. 33. cum infinitis seqq. ex fol.  
37. usque ad fol. 143.  
Anton. Cardofus in praxi, verbo legatum, ex  
fol. 205.  
Anton. Thesaur. lib. singulari questionum fo-  
rensum, quest. 67. & 68. & vide quest. 41. nu-  
mero 7. ubi post Bellum in consil. 48. inquit,  
utrum legatum præscribi possit, si debito tem-  
pore non petatur: & jungit eidem Gualdensem  
dicto tit. de legatis, cautela 31. Laram in l. si quis  
à liberis, §. utrum, ex num. 101. cum seqq. De-  
cium in consil. 211. eundem Thesaurum libro eodem  
singulari,

singulari, quest. 86. ex nu. 4. ubi an hæres legatum  
nondum agnatum possit præscribere: & an legati  
annui solutio possit præscribi: Et de utroque D.  
Spino in speculo testam. gloss. 8. principali de legato pu-  
re relicto, ex n. 65. usque ad n. 69. Menchaca de suc-  
cess. creat. lib. 1. §. 10. Covarr. resolut. lib. 1. cap. 9.  
n. 5. vers. illud profectio.  
Optimè Ang. Matheacius de legatis & fideicom-  
missis, lib. 3. cap. 2. de eodem etiam, utrum legata, & fidei-  
commisia, præscribi possint, & à quo tempore præ-  
scriptio incipiat, Pet. Surd. in consil. 73. nu. 10. & 33.  
& vide n. 32. lib. 1. & in consil. 123. nu. 10. eodem  
lib. 1. latius in comment. de alimentis, tit. 9. quest. 6.  
n. 19. cum seqq. fol. 580. ubi vide omnino, Joannes  
Gutierr. canonicar. lib. 2. quest. 26. Stephan. Gra-  
tian. disceptat. forensium lib. 1. cap. 2. & decis. 4. nu.  
7. cum seqq. Surd. idem in consil. 251. n. 8. lib. 2. ubi  
an restituatur legatarius ex causa ignorantia ad-  
versus præscriptionem rei legatæ.  
De eadem etiam legatorum materia Joan. Gar-  
sias de expens. & meliorat. cap. 17.  
Hondedeus in consil. 6. lib. 1. & in consil. 57. lib. 2.  
Caldas Pereira in l. si curatorem habens, verbo, si-  
ne curatore, ex n. 118.  
Petr. Surd. decis. 76. & 150. & in consil. 191. n. 25. &  
n. 1. lib. 2. ubi an hypotheca datur pro legatis, sive  
hæresis bona sint tacite hypothecata: latius idem  
Surd. in consil. 209. lib. ubi vide omnino Ripam in l. n.  
fin. de legat. 1. & quando hypotheca competat in solidum,  
& an extendatur ad interesse, & à quo tempo-  
re: an etiam, si hæreditaria bona alienentur per hæ-  
redem, sint affecta onere hypothecæ. Vide Joan.  
Anton. Lanarium in consil. 10. nu. 4. & 5. Surd. d. consil.  
209. Surd. ipse in consil. 211. n. 7. lib. 2. ubi an legatum  
efficiatur caducum, quando legatarius præcedit re-  
sistori. Et jungit Decian. in consil. 44. nu. 98. lib. 3. & in  
consil. 20. n. 2. lib. 4. ubi in donatione, & omni alia dis-  
positione loquitur, & in donatione, quando præmo-  
ritur donatarius. Vide Mascard. tom. 1. conclus. 564.  
& conclus. 75. Anton. Fabrum ad tit. C. de revocand.  
donat. definit. ultim. fol. 1103. Tusc. tom. 2. littera, D.  
conclus. 204. fol. 920. Græveus in addit. ad And. Gail.  
lib. 2. conclus. 40. considerat. 1. fol. 136.  
Surd. etiam ipse in consil. 209. & in consil. 191. lib. 2. ubi  
in hypothecaria quæ datur pro legatis, an datur so-  
lum pro hæreditaria portione, & quæ exigat, & con-  
tra quos datur, vide etiam in consil. 1. n. 1. lib. 1.  
Marc. Anto. Peregrin. de fideicommissis, art. 4. ex n. 57.  
ubi evictis rebus hæreditariis extra testatoris cogi-  
tatum, an minuatur legata. Et ibi n. 59. si ad legata  
omnia præstantia, hæreditas non sufficiat, quomodo  
legatarius solvi debeat, Escobar computat. 10.  
Et jungit Cavallos commun. contra communes,  
quest. 103. Vincent. de Franchis decis. 236. ibid.  
etiam Peregrin. d. art. 4. ex n. 55. utrum res hære-  
ditariæ pereant periculo legatariorum. Et legatari-  
us, si privetur legato, quia non paruit præcepto  
testatoris, legatum cui applicetur. Vide eundem  
Peregrin. de fideicommissis, art. 11. n. 134.  
Et legatarius quotæ hæreditatis, vel certæ rei,  
an teneatur ad res alienum? vide Cervantes in l. 16.  
Tauri, n. 21. & seq. Achil. Pedrocham in consil. 2. nu.  
148. & 149. n. 170. & seq. Joan. Gutierr. practicarum  
lib. 2. quest. 58. Azevedum in leg. 5. tit. 6. lib. 5. n. 7. &  
in l. 8. tit. 10. eod. lib. 5. n. 8.  
Denique in hac legatorum materia, vide nonnulla  
utilia per Bonifacium Rogerium in consil. 10. & in  
consil. 34. & in consil. 3. lib. 2. & duas regulas valde uti-  
les per Achil. Pedrocham in consil. 8. n. 46. & 51.  
Ex quibus etiam legatum revocetur, sive revoca-  
tum censetur tacite, vel expresse, vide omnino Pet.  
Surd. in consil. 4. lib. 1. ubi ponit exempla: & jungit  
Mascardum tom. 3. conclus. 1281. & 1286. Mieres  
de majoratu, 1. part. quest. 43. per totam. Cavalcan.

decis. 31. part. 3. Grassum §. legatum, q. 78. & duob.  
seqq. Simonem de Præcis lib. 4. ex fol. 425. cum mul-  
tis seqq. Vincent. de Franchis decis. 283. Gratianum  
regula 458. Anton. Gomezium tom. 1. variarum,  
cap. 12. de legatis, n. 55. & 66.  
Legatum deinde, quando dicitur *Lego centum, quæ  
debeo*, an valeat, etiam si nihil debeat. Et quid, quā-  
do testator crederet se debere? Vide Surdum in consil.  
53. n. 20. lib. 1. & latius alio cap. infra hoc eod. lib. &  
tractum. Et legatarius mobilium, aut rerum, an con-  
sequatur pretium rei redemptæ post mortem testa-  
toris per fiscum, vel per alium? Vide eundem Petr.  
Surd. in consil. 26. n. 4. & 6. Et an agat contra tertium ad  
bona obligata excussio hærede, & agens hypothe-  
caria, utrum petere debeat, quod sibi satis fiat ex re  
obligata. Ipsemet Surdus agit in consil. 51. n. 5. & 6. l. 1.  
Quod attinet verò ad Legitimam, & quantita-  
tem Legitimæ, & ejus augmentum; species etiam,  
atque favorem Legitimæ, atque cætera omnia,  
quæ ad eum tractatum pertinent, videndi erunt  
omnino Authores nonnulli, aliis permultis omis-  
sis, qui omnia necessaria, tam de jure communi,  
quàm de jure Regio, absolute pertractant.  
Marc. Anton. Cuccus in tractat. de legitima, ubi  
late explicat omnia in proposito necessaria.  
Emanuel. Suarez receptarum sententiarum, ver-  
siculo, Legitima.  
M. Anton. Cuccus in repetitione authent. Novis-  
sima, C. de inofficioso testamento, ubi late, & eruditè.  
Anton. & Gabr. commun. conclusionum, lib. 6. tit. de  
legitima, per totum.  
Franciscus Vivius communium opinionum, lib. 1.  
opinio 199.  
D. Ferdin. Vafq. de Menchaca de success. creatione,  
lib. 1. §. 10. ex n. 168. usque ad n. 668. & lib. 2. §. 20. ex  
n. 192. usque ad n. 323. ubi latissime, & absolute.  
Michael Grassus receptarum sententiarum, §. legi-  
tima, per totum. Ubi distincte & plene explicat ma-  
teriam, & 43. questiones principales conficit.  
Joannes à Roxas in empione successio-  
num cap. 3.  
& cap. 8. & 9.  
Chastaneus in consuet. Burgundiæ, rubrica 7. §.  
5. glossa Meilleur.  
Petrus Gregor. in syntagmate juris, 3. part. lib. 44.  
cap. 5. de legitima, per totum, fol. mibi 1059. cum seqq.  
Borginuis Cavalc. de usufructu, mulieri relicto,  
n. 192. & 193. & decis. 22. p. 3.  
Ayora de partitionibus, 2. parte, ex fol. 75. cum  
seqq. & 3. part. ex fol. 123.  
Vincentius Carocius casu 70.  
Andr. Gail. practicar. observationum, lib. 2. ob-  
servatione 119. & tribus seqq.  
Francisc. Connanus commentariorum juris civi-  
lis, lib. 9. cap. 10.  
Angel. Matheacius de legatis & fideicommissis, lib.  
4. cap. 7. & 8. cap. 13. & 14.  
P. Ludovic. Molin. tom. 1. de justit. & jure,  
disp. 236. cum seqq. usque ad 246.  
Antonius Thesaurus decisione Pedemontana 46.  
Joan. Philipp. in summa utriusque juris, ad titulum  
C. de inofficioso testamento, ex fol. 62. usque ad fol. 91.  
ubi plenum tractatum conficit de Legitima.  
Joan. Matienzus, & Alphonf. Azevedus in leg.  
3. tit. 8. lib. 5. novæ collectionis regie; & in l. 1.  
ejusdem tituli. Idem Matienzus in leg. 1. tit. 4. gloss.  
10. ex n. 51. cum seqq.  
Andreas Fachineus controversiarum juris, lib. 4.  
cap. 23. & seqq. usque ad cap. 35.  
M. Antonius Peregrinus de fideicommissis, art. 36.  
per totum, ubi optimè. Et in consil. 21. lib. 4. & in  
consil. 67. & 81. lib. 1.  
Joan. Vincentius Hondedeus in consil. 45. & 46.  
& in consil. 66. & 76. lib. 2.

- Pet. Surdus in *consil.* 45. & 128. & 148. lib. 1. & in *consil.* 385. & 192. & 206. & 215. lib. 2. & in *consil.* 141. & 388. & 404. lib. 3. & in *consil.* 484. lib. 4. Marcabrunus in *consil.* 79. per totum. Hippolytus Riminald. in *consil.* 148. per totum, lib. 2. & in *consil.* 469. lib. 4. & in *consil.* 547. & in *consil.* 510. lib. 5. Alexander Trentacinqius *variarum resolutionum*, lib. 1. titulo de legitima, resolutione prima, & quatuor seqq. ex fol. 80. usque ad fol. 99. Jacobus Menoch. de *arbitrariis*, lib. 2. *casu* 163. & *casu* 149. Fontanell. de *paet. nuptial.* claus. 4. glos. 24. ex n. 39. cum seq. ad n. 57. Jacobus Caneerius *variar. resol. cap. 3. de legitima*, per totum. Bernard. Græveus in *addit. ad Andream Gail. lib. 2. conclus.* 119. cum seq. ex fol. 351. usque ad fol. 361. Alvarus Valafcus in *praxi partitionum*, & *collationum*, cap. 17. & tribus seqq. Arifminus Tepatus *variarum lib. 2. titulo de legitima*, ex fol. 354. usque ad fol. 360. Antonius Gomezus tom. 1. *variar. cap. 11. n. 23. & 24. & seq.* Antonius Cardoso in *praxi, verbo, legitima*, fol. 210. Emanuel Costa in *cap. si pater, de testamentis*, in 6. prima parte, verbo, si decederet per totum, & 2. parte, verbo, debitor, & verbo, privare non possit. Achilles Pedrocha in *consil.* 6. per totum. Thadaeus Pison. *variar. resol. lib. 2. cap. 8.* D. Spino in *speculo testamentorum*, gloss. 17. *principali*. Hieronymus de Cævallos *commun. contra communes*, *quæst.* 23. Antonius Pichardus ad *Sigitur quartam, Instit. de inofficio testamento*, n. 38. & 39. & ad *rubricam de hered. quæ ab intestato deferuntur*, n. 60. & seq. & ad *rubricam de vulgari substitutione*, n. 54. & seq. Cardinalis Dominicus Tusc. *practicarum conclusionum juris*, tom. 5. *littera, L. conclus.* 181. cum *infiniis* seqq. ex fol. 153. usque ad fol. 222. Et verè si præfati Authores originaliter prælegantur, nihil in proposita materia evenire poterit, quod ex professo resolutum non fuerit. An autem legitima præscribatur spatio triginta annorum (quod non attingunt majori ex parte) vide Petrum Surdum in *consil.* 128. n. 15. lib. 1. Stephanus Gratianus *decis.* 4. Et legitimum utrum filius eligere possit in bonis aliis legatis, quando potest eam aliunde consequi, vide Surdum ipsum in *consil.* 148. n. 11. lib. 1.
- 10 Denique (ut rem hanc absolvamus) quod attinet ad testamenta, quovis modo confecta, favorem, interpretationem, solemnitatem, & præsumptiones generaliter, & conjecturas juridicas variis in casibus, & articulis, & plurima alia, quæ in tractatu testamenti in scriptis, & nuncupativi, & conjecturarum, atque præsumptionum utriusque inquiri frequenter solent, & latissimam habent Interpretum explicationem, videndi magis erunt Authores sequentes, ut infinitos alios sciens atque consultò omittam. Gail. Benedictus in *cap. Raymentius, de testamentis, verbo, testamentum*, l. 1. & 2. & verbo, mortuo itaque testatore, l. 1. Ferdinand. Vasq. de *Menchaca de successionum creatione*, lib. 1. ex *præfatione, cum pluribus* §§. seqq. & l. 2. §. 2. per totum, & *successionum progressu*, lib. 1. §. 1. per totum. Gualdenfis de *arte testandi, tit. 1. de testamentis, per totum.*

- Julius Clarus §. *testamentum, per totum.* Chaffaneus in *consuet. Burgundie, rubrica 7. §. 4. gloss. 3. Par son testament.* Didac. Covarr. in *cap. cum esses, & in cap. relatum, de testamentis, & in rubric. 1. part. n. 3. & seq.* Michaël Grassus *receptorum septentiarum, §. testamentum, per totum, ubi latè, & distinctè.* Alvaradus de *conjectura a mente defuncti*, lib. 2. c. 1. Anton. Gabr. *commun. conclus. lib. 4. titulo de testamentis.* Josephus Ludov. *commun. opinionum, conclus.* 58. Charondas lib. 2. *verisimilium, ex cap. 10.* Franciscus Connaeus *commentariorum juris civilis, lib. 9. ex cap. 6.* Gracharius *receptorum sententiarum, verbo, testamentum, per totum.* Hieronymus Trentler. in *thesibus pandectarum, volum. 2. thesi 1. disp. 10. & seq.* Joannes Dauth. in *commentariis ad materiam testamentorum, titulo, sive rubrica 1. seq.* Hugo Donellus *commentariorum juris civilis, lib. 6. cap. 1. & seq. & ad tit. C. de testamentis, ubi etiam Ofvaldus, ejus Additionator.* Petrus Gregorius Tolofanus in *synagmate juris, part. 3. lib. 42. cap. 1. cum seq. usque ad cap. 10. ex fol. 940.* Cotelianus Cotta in *memorabilibus, verbo, testamentum.* Forcatulus *dialogo* 14. & 73. Petrus Loriotus *de testamentis, axioma primo & seqq.* Cardinalis Franciscus Mantica *de conjectur. ultim. volunt. lib. 2. per totum, ubi conjecturis agit, quæ circa testamenta versantur.* Jacobus Caneerius *variar. cap. 4. de testamentis.* Jacobus Menochius lib. 4. *præsumpt. 1. & pluribus* seqq. Simon de Prætis *de interpret. ultim. volunt. lib. 2. interpret. 6. dubitat. 2. & seq. ex fol. 190. usque ad fol. 216.* D. Spino in *speculo testamentorum, gloss. rubricæ, part. 1. & 2.* Joannes Philippus in *summa utriusque juris, ad tit. ff. de testamentis.* Petrus Magdalenus *latissimè in commentariis de testibus in testamentis requisitis, prima parte, per totam.* Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. c. 28. per totum.* Borgos de Paz, Tellus Fernandez, Cervantes, & reliqui in *leg. 3. Tauri.* Joan. Matienzus & Azevedus *longa serie in l. 1. tit. 4. lib. 5. novæ collect. Regiæ.* Antonius Gomezus in *d. l. 3. Tauri, ex nu. 23. usque ad nu. 66.* Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana* 94. & 180. Emanuel Costa in *cap. si pater, de testamentis, in l. prima parte, verbo, adiciens, & verbo, in suo testamento.* Hieronymus Cevallos, *comm. contra communes, quæst.* 474. & *quæst.* 700. & *quæst.* 87. & 94. Joan. Gutier. *præct. lib. 2. q. 35. & seq.* Sebastianus Nævius *selecliar. interpret. jur. ad tit. ff. de testamentis.* Thom. Corner. in *Codice Juris Gallici & Romani, lib. 20. tit. 1. de testamentis, ex fol. 742. usque ad fol. 786.* Antonius Faber in *lib. 9. Codicis, ad tit. C. de testam. definit. 1. & seq.* Arifminus Tepatus *variar. lib. 2. tit. de testamentis in genere, ex fol. 318. usque ad fol. 336.* Cardinalis Dominicus Tusc. *practicarum conclusionum*

sonum juris, tom. 9. *littera T. conclus.* 86. & 90. & *conclusionibus infinitis* seqq. ex fol. 59. usque ad fol. 146. ubi de testamentis, ipsorum conjecturis, & interpretatione agit latissimè. Pet. Gylenius ad *tit. C. de testament.* Thadaeus Pison. *variar. resol. lib. 1. c. 1. per totum.*

## CAPUT II.

Quid voluntas, & ultima voluntas quid; quid etiam conjectura, & unde dicta, & quibus modis definiatur, seu describatur, & quotuplex? Interpretatio rursus quid sit, & quibus modis accipiatur, quotuplex, & in quot species distinguatur? Denique quid præsumptio, & quotuplex, & qualiter multis modis definiatur, seu describatur? & an dici valeat Interpretatio, brevis & dilucida explanatio, & resolutio, ut hic videbitur.

## SUMMARI A.

- 1 Terminos proprios ignorare, & prius determinare, quàm terminos intelligere, turpe esse loquenti.
- 2 Principiorum cognitionem, & doctrinam debere semper præcedere.
- 3 Voluntas quid, & quid ultima voluntas, per totum numerum, ubi & quare ultima dicatur.
- 4 Conjecturæ tres etymologiæ traduntur.
- 5 Conjectura dicitur, quasi connexura, seu colligatura.
- 6 Conjectura dicitur à conjectu, id est, directione quadam rationis ad veritatem.
- 7 Conjectura dicitur à Conjecto, conjectas, frequentativo, quod idem est, quod existimo.
- 8 Conjectura, alia est hominis, alia juris tantum, alia autem juris & de jure.
- 9 Conjectura hominis est ea, quæ in jure non est expressa, sed judicis arbitrio remittitur.
- 10 Conjectura juris est ea, quæ ab ipsa lege inventa, & approbata est.
- 11 Conjectura juris & de jure, est dispositio legis aliquid præsumptis, & super præsumpto, tantquam sibi comperto statuentis.
- 12 Conjectura alia levis, alia gravis, seu vehemens, & alia violenta, & de exemplis earum.
- 13 Conjectura alia temeraria, & alia est probabilis.
- 14 Conjectura temeraria est ea, quæ ratione caret, & longè à verisimili distat.
- 15 Conjectura probabilis est ea, quæ à verisimili deducitur, & in ratione fundatur.
- 16 Conjectura pluribus modis definitur, seu describitur.
- 17 Conjecturæ definitiones novem adducuntur.
- 18 Conjecturæ definitiones alie proponuntur.
- 19 Et Authoris placita nonnulla in medium proferuntur.
- 20 Interpretatio quid sit, quibus modis accipiatur, & in quot species distinguatur.
- 21 Interpretationis divisiones permulta remissivè.
- 22 Interpretationis definitiones nonnullæ ex sententia Baldi deductæ, & per Menochium, Simonem de Præis, & Camillum Gallinium congestæ.
- 23 Cardinalis etiam Francisci Mantica in eodem articulo observationes novissimæ, quæ ex ejusdem Baldi doctrinis procedunt.
- 24 Interpretationem diversimodè accipi ex sententia Cardinalis Dominici Tusci, cujus ex sententia aliorum placita nonnulla commemorantur per totum numerum.

Joan. del Castillo *Quot. Contr. Jur. Tom. IV.*

- 25 Interpretatio accipitur variis modis, prout ex Cardin. Francisc. Mantica, & Camillo Gallinio latius recensetur hoc numer. & agitur de interpretatione declarativa, item & de intellectiva.
- 26 Et Authoris placitum quoddam proponitur.
- 27 Interpretatio correctiva quæ dicatur.
- 28 Et qua extensiva? & ibidem de eadem adnotata nonnulla.
- 29 Interpretatio restrictiva quæ sit.
- 30 Præsumere verbum, habere plures significaciones, de quibus remissivè.
- 31 Præsumptio alia est juris tantum, alia hominis, & alia juris & de jure.
- 32 Præsumptio juris quid sit, plenè explicatum post alios multos, per Farinacium hoc loco commemoratum.
- 33 Præsumptio hominis quid sit ex eodem Authore, post alios quamplures.
- 34 Quid etiam præsumptio juris & de jure, ex ipso met Authore.
- 35 Præsumptionem multis modis definiri, seu describi.
- 36 Præsumptionis definitiones septem adduxisse Franciscum Mantica.
- 37 Duodecim Farinacium, prout hic adnotatur.
- 38 Præsumptionem semper versari circa rem dubiam, quæ scilicet esse, vel non esse potest.
- 39 Præsumptio versatur circa id quod est gestum, sed ignoratur qualiter gestum.
- 40 Præsumptio, & conjectura quamvis in effectu differant.
- 41 Idem tamen dici possunt, prout hic adnotatur.
- 42 Conjectura ex sententia Socini significat præsumptionem.
- 43 Et rectè quidem ex sententia Authoris; prout hic adnotatur.
- 44 Præsumptionem interpretationem dici secundum Baldum.
- 45 Præsumptionem, & interpretationem differre secundum Alciatum.
- 46 Sed quod attinet ad tractatum præsentem, conjecturam ultimarum voluntatum, non differre ex sententia Authoris, prout hic observatur.

Pro dilucida, atque absoluta, brevi tamen & distincta hujus Capituli explanatione, ex quo tria confici Capita possent, in primis constituendum, atque observandum erit, loquenti turpe quidem esse, proprios terminos ignorare, & prius determinare, quàm proprios terminos intelligere, quemadmodum observavit Angelus in *consil.* 110. *Sanctissima, in princip.* Deinde principiorum cognitionem, & doctrinam debere semper præcedere, ut colligit Baldus per illum text. in l. prima, *ff. si certum petatur.* Similiter, quod omnis, quæ à ratione suscipitur, de aliqua re restitutio, debet à definitione proficisci, ut inquit Marc. Cicero lib. 1. *officiorum, paulò post principium*: & colligitur ex l. prima, *ff. de testamentis, & l. de interdicto, ff. de aqua quotidiana & aestiva.* Et post Baldum, Cagnolum, Mantica, & alios exornavit Sebastianus Medices de *definitionibus, prima parte, in proæmio, n. 1. & c.* Utrumque etiam, videlicet quod doctrina omnis, & omnis disciplina rectè à vocabulorum disciplina incipiat: quod termini sunt prius intelligendi, antequam aliquid determinetur, sic enim & natura ab elementis incipit, & ars exordiri debet, observavit Prosper Farinacius *commun. crim. tom. 2. tit. 5. quæst.* 36. n. 1. & seqq. idcirco de conjecturis atque interpretatione ultimarum voluntatum sermonem, & tractatum influentes, nonnulla de voluntate, & ultima voluntate, de conjectura etiam, de interpretatione, & præsumptione præmittenda velut necessariò duximus.



Ac primum, Voluntas quid sit, in quo equidem non insistendum ideo decrevi, quod Cardinalis Franciscus Mantica de conject. ultim. volunt. lib. 1. tit. 3. per totum: ex professo, atque late se explicaverit: Alvaradus etiam de conjectura a mente defuncti, lib. 1. cap. 1. per totum: Simon de Præcis de interpretat. ultim. volunt. lib. 2. in interpretatione prima, dubitat. 1. in principio, & solut. 1. & fol. 130. usque ad fol. 132. Breviter tamen rem peragendo, & quod ad nostrum attinet propositum, voluntatem in hoc tractatu accipi pro actu ipsius voluntatis, hoc est, pro dispositione; nam si quis alicui donat, hæc dicitur esse voluntas donatoris, ut res accipientis fiat, leg. 1. in principio, ff. de donat. & id ipsum in testamentis, & ultimis voluntatibus, quoties quis rem suam, vel etiam totum patrimonium in alium transferri desiderat, sive modo quocumque de bonis suis dispositalis enim dispositio voluntas dicitur, quæ & pro lege servatur, & modis omnibus adimpletur, sicuti expressim probavit, atque exornavit Mantica ipse dicto tit. 3. n. 7. & 8. & n. 9. & post Socinum, Rolandum, & alios rectè probavit: & quamvis dispositio proprius, aut frequentius ad ultimam voluntatem referatur, tamen potest etiam commodissime, nec quidem impropiè intelligi de ea dispositione, quæ fit inter vivos, cap. 2. in principio, & cap. cum in illis, de præbendis, lib. 6. §. ultimo in fine, Instit. de acquirit. per arrogat. Ultima verò voluntas pluribus videtur posse definiri modis, sicuti quatuor definiunt Cardinalis Franciscus Mantica lib. 1. tit. 4. per totum, qui ex n. 3. usque ad n. 8. duas adduxit, atque improbat definitiones, & tandem n. 8. sic ultimam voluntatem definiunt, ut sit dispositio, quæ à moriente facta intelligitur, ita ut post ejus mortem exitum habeat; & singulas ejus partes ibidem declarat. Sed & n. 10. aliter putat definiri posse, ut sit legitima dispositio de eo, quod quis post mortem suam fieri vult; & singulas quoque partes latius explicat. Nec dissentit Simon de Præcis lib. 1. dubit. 1. solut. 3. fol. 132. de voluntate namque, licet non ita exactè, sicut Mantica egerit, & duntaxat, atque generaliter dixerit, quod voluntas est affectio animi ad aliquid applicata, & deliberata acceptio ejus, quod placet, idque ex sententia Baldi, & aliorum quos ibi refert, quod voluntati testamentariæ, sicut & cuilibet aliæ inter vivos convenit, ut vides, statim dubit. 1. in principio, fol. 130. n. 6. ultima voluntas quæ dicitur, inquit, & respondet, quod ultima voluntas est unius hominis habilis dispositio, de eo quod fieri, vel capi velit post mortem suam, morteque sua effecta irrevocabilis & firma per alium adimplenda, ut latius profertur ibidem. Et solut. 1. fol. 131. inquit n. 1. quod ultima dicitur, quia alia eam non sequitur, leg. 2. §. de legitima ff. de suis & legitimis hæredibus: & post eam alia facta non est, leg. 1. §. ff. de bonorum possess. secundum tabul. licet sola promulgata, & condita sit, l. illa verba ff. de verborum signif. vel mille ante eam factæ sint, quia ultima duntaxat prævalet, & attenditur, §. posteriore, Instit. quibus modis testamentum infirmum cum similibus, de quibus per ipsum Præcis ibidem, & per Antonium Pichardum in dicto §. posteriore. Conveniunt itaque præfati duo Authores effectus, quamvis diversimodè loqui videantur: Alvaradus autem lib. 1. dicto cap. 1. per totum; quamvis nonnulla cumulat, nec voluntatis quoad nostrum, & ab eo institutum attinet tractatum, definitionem certam, nec ultimæ voluntatis aliquam proponit, ut ibidem videbitur. Sed & Sebastianus Medicæ de definitionibus pariter definit. 76. testam. n. 32. quamvis dixerit, quod ultima voluntas accipitur dupliciter, in concreto scilicet, & in abstracto, & quod datur ultima voluntas nominata, & inominata, ejusdem tamen, neque voluntatis in genere, definitionem aliquam adducit. Cæterum

Cardinalis Dominicus Tusc. practicarum conclusionum juris, tom. 8. littera V. conclus. 279. fol. 635. quod voluntas de sui essentia debeat esse libera, & quod in omni actu requiratur, probavit ibidem & nonnullis conclusionibus sequentibus. Voluntas tamen quid sit, sive qualiter definiatur, vel describatur (quod in argumento dictæ conclus. 279. proposuit, sive promissit) nequaquam explanavit, sic nec promissum aut propositum adimplevit. Secundo deinde & principaliter observandum est, cum inquiritur, conjectura unde dicatur, quod conjecturæ tres etymologiæ constitui solent communiter. Ac primum equidem conjecturas dici, quia conjunguntur origini suæ, & esse quasi connexas, & colligatas; ut per Baldum in l. 1. n. 9. circa medium, ver. unde queritur, C. de privilegio docti, quem referunt & sequuti sunt Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum lib. 1. tit. 1. n. 2. Mascardus de probationibus, tom. 1. quæst. 13. n. 6. Prosperus Farinacius communium criminalium lib. 2. titulo de indicis & tortura, quæst. 36. n. 157. nec dissentit Jacobus Menochius lib. 1. præsumpt. 7. n. 23. Dicit etiam potest, conjecturam dictam esse à conjecto, id est, directione quadam rationis ad veritatem: unde M. Tullius ad Herennium, statum conjecturalem appellat, cum per conjecturas queritur, an aliquid factum sit, vel non, & hanc etymologiam ponit, Fab. Quintilianus lib. Instit. orat. cap. 7. quem referunt Menochius d. præsumpt. 7. n. 30. & Mantica dicto tit. 1. eodem nu. 2. versiculo, sed Quintilianus, Farinacius ubi supra, n. 258. qui n. 157. dum subdit, dici etiam posse secundum Menochium ubi supra, Conjecturam dictam esse à Conjecto, conjectas, frequentativo, quod idem est, quod Exitimo, ut ibidem ostendit. Rursum conjectura alia est hominis, alia juris tantum, alia autem juris & de jure; sic primo loco distinxit Franciscus Mantica de conject. ultim. volunt. lib. 1. tit. 2. nu. 1. & Manticam referendo, secuti sunt Mascardus de probationibus, lib. 1. dicta conclus. 14. n. 16. Farinacius lib. 2. titulo de indicis & tortura, quæst. 36. n. 160. dicens, quod conjectura & præsumptio, unum & idem sunt, idè conjectura eadem recipit divisiones, quas recipit præsumptio. Conjectura hominis, secundum eundem Manticam dicto n. 1. versiculo, prima autem hominis dici potest ea, quæ in jure non est expressa, sed Judici committitur, ut inspiciat, quod sibi videatur, & an aliquam fidem faciat, juxta l. minor 25. annis additio Præside, ff. minoribus, & l. utrum, ff. de donat. inter virum & uxorem, l. ob carnem, §. si testes ff. de testibus, & per Baldum in l. sive possideis, n. 6. C. de probationibus, & in rubrica, de præsumptionibus n. 3. ubi hanc ponit differentiam inter conjecturam juris, & conjecturam hominis, quia juris conjecturæ in legibus scriptæ sunt; Judicium verò (& sic hominis) conjecturæ non possunt describi, & dependent ex diversis animi motibus, prout Farinacius sic explicavit dicta quæst. 36. n. 161. & in materia præsumptionis n. 96. & seqq. Conjectura juris, secundum eundem Manticam dicto n. 1. versiculo, secunda autem conjectura, aliud non est, quam ea, quæ ab ipsa lege inventa, aut approbata est, ut in l. cum avus, ff. de cond. & demonst. in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. in l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substit. in l. licet Imperator, & in l. si servus plurium, ff. de legat. 1. & alibi sæpius, ut per eundem Farinacium ubi supra, n. 162. & n. 92. Conjectura denique juris & de jure, secundum Mantiam lib. 1. dicto tit. 2. n. 3. definiri potest, ut sit dispositio legis aliquid præsumentis, & super præsumpto, tanquam sibi comperto statuentis: Et Mantiam secutus est Prosperus Farinacius lib. 2.

4  
5  
6  
7  
8  
9  
10

tit. de indicis & tortura, d. quæst. 36. n. 163. qui sub-jicit, quod præsumptionem juris & de jure sic definiunt eadem quæst. 36. n. 101. definitionem præsumptionis posse etiam applicari conjecturæ, sicut Mantica d. n. 3. cum conjecturam & præsumptionem, tanquam synonyma accipiat, & promiscuè declarat, quocirca Farinacius ipsemet se remittit dicto n. 163. ad ea, quæ in simili, de præsumptione dixit ibidem n. 85. & seqq. Præterea conjectura etiam communis Scribentium placito dividitur, quod alia sit levis, alia gravis seu vehementis, alia autem violenta, secundum eundem Mantiam de conjecturis lib. 1. d. tit. 2. n. 6. ubi hanc divisionem, quam in præsumptionem ponunt Doctores relati per Farinacium dicta quæst. 36. n. 110. ipse applicat etiam conjecturæ, ea ratione, quia conjectura & præsumptio idem sunt, & Mantiam sequitur Mascardus de probationibus, lib. 1. dicta conclus. 14. n. 17. Farinacius dicta quæst. 36. n. 164. qui n. 165. conjecturæ levis exempla inquit deducenda ex his, quæ de præseriptione antea scriptis n. 111. & seq. & n. 166. conjecturam vehementem, post Bald. Aymon. Cravet. & Mantiam esse dicit, eam, quæ ita adhæret animo judicantis, ut contrarium ei persuaderi non possit. Et melius explicandum de his, quæ de præsumptione vehementi scripta reliquit eodem in loco, n. 113. & tandem n. 167. subdit, conjecturam violentam dici eam, quæ habet persuadendi necessitatem, ut in cap. quia verisimile, de præsumpt. & in l. non est verisimile, ff. quod motus causa, & per Bald. Aymon. & Mantiam in locis ibi relatis. Sed & distingui potest tertio loco conjectura, quod alia est temeraria, alia autem probabilis, ut per Mantiam lib. 1. dicto tit. 2. n. 6. Mascardum lib. 1. dicta conclus. 14. n. 17. in fine. Farinacium lib. 2. dicta quæst. 36. n. 168. qui & præsumptionem sic divisa ab eodem n. 18. & seq. adnotavit. Temeraria conjectura ea est, quæ ratione caret, & longè à verisimili recedit: probabilis autem, quæ à verisimili deducitur, & quæ in ratione fundatur, secundum Baldum in l. Barbarius, n. 11. versicul. queritur ergo de officio Prætoris, Mantiam dicto tit. 2. n. 6. & tit. 1. nu. 9. vers. nam conjectura, Mascardum dicta conclus. 14. n. 18. & 19. Denique, conjectura pluribus modis definitur, seu describitur, sicuti ex Baldi doctrinis deducitur, atque expressim adnotavit post alios Mantica, Præcis, Petrus, Menochius, Mascardus, & Farinacius, quos statim commemorabo: ex eisdem autem sequentes deduci valent definitiones: Ac primum equidem, Conjecturam esse adeptionem, seu reputationem veri ex aliquo alio sic verisimiliter ordinato: vel esse veri opinionem ex signo probabili deductam. Et hac definitione rectè quidem dicitur, ex signo probabili, quia propriè conjectura ea dicitur, quæ non à necessariis oritur, non dubia, sed certa res esset, & sic contra naturam conjecturæ, quæ est de re dubia, & habet se ad esse, & non esse, quod post Mantiam advertit Farinacius, referendus statim n. 153. qui inde dicit, explodi definitionem alteram eorum, qui dixerunt, conjecturam esse præsumptionem à naturæ necessariis proveniente: vel etiam definitur, Conjecturam esse verisimilitudinem quandam probabilem, animum inducentem ad aliquid opinandum: Vel esse rationabilem argumentationem à verisimilitudine fidem facientem, non autem necessariò concludentem: Sive quod conjectura sit quidam mentis conceptus indicis, vel juris autoritate comprobatus: Sive, rei latentis indicium per rationes, signa, & tempora sumptum: Aut esse conjecturam rationabile vestigium latentis veritatis, unde nascatur opinio facientis. Ita sane præfatas definitiones tradiderunt, & tribus exornarunt Cardinalis

Franciscus Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 1. tit. 1. n. 5. & n. 8. & seq. Jacobus Menochius lib. 1. præsumpt. 7. ex n. 2. cum pluribus seq. Petr. Anton. de Petra de fideicommiss. quæst. 9. n. 93. Simon de Pretis de interpret. ultim. volunt. lib. 1. interpret. 2. dubit. 1. solut. 1. n. 1. & 2. fol. 78. Josephus Menochius de probationibus, lib. 1. d. conclus. 14. ex n. 2. Prosperus Farinacius comm. criminal. lib. 2. tit. de indicis & tortura, dicta q. 36. ex n. 152. usque ad n. 157. ex quibus & aliæ recenserè definitiones possent. Sed eis omissis, Simonis de Præcis definitio alia adducetur duntaxat, quam magis convenientem tractatui nostro arbitratur, videlicet, quod conjectura est æqua personarum, & rerum, & rationum comprehensio, & collectio ad unum directæ, qua tantundè quis movetur, ad existimandum, & ferè erendum, affirmativè, vel negativè disponentem voluisse, vel noluisse conformiter expressis, vel non expressis per eum: & sic dicit comprehendere conjecturam affirmativam, & negativam, & utramque jure probari, ut de affirmativa per text. in l. cum pater, §. ab instituto, l. qui solidum, §. 1. ff. de legat. 2. l. nec semel, §. si inhabitationem, ff. quando dies leg. cedat, l. si servus plurium, §. fin. & licet Imperator, ff. de legat. 1. l. cum proponebatur ff. de legat. 2. & de negativa, per text. vulgatum in l. de pretio ff. de Publ. in rem act. & in d. cum pater, §. evictis, & in l. unica, §. fin. autem ad deficientes, C. de caducis tollend. l. si alienus, ibi: Quia rogatus non est, ff. de legat. 2. l. Lucius, §. collegio, in fin. ff. de legat. 3. cum aliis. Ego, verò, ut in proposito articulo definitionis 19 conjecturæ, sententiam meam interponam, nonnulla constituenda necessariò, duxi, ac primum equidem, Conjecturam in his duntaxat casibus locum habere, in quibus facti quæstio versatur: nam jus ipsum certum est, quod Franciscus Mantica lib. 1. dicto tit. 1. n. 12. rectè fundat & animadvertit, & convenit apertè in hac eadem definitionis conjecturæ materia Prosper Farinacius communium criminal. lib. 2. d. quæst. 36. n. 158. Deinde, quod ad nostrum propositum & tractatum hunc attinet, satis sustentabilem esse Baldi definitionem in l. continuus, §. cum ita, in fin. per illum text. ff. de verb. oblig. quem supra retulimus, quod sit quidam mentis conceptus, judicis vel juris autoritate comprobatus; quamvis enim non exprimat Bald. ex quibus conceptus hic debeat formari, certum tamen est, supponere eundem, conceptum illi formandum esse ex his, ex quibus formari debet, ut conjectura deducatur probabilis. Item & alteram Baldi definitionem esse acceptionem, seu reputationem veri ex aliquo alio, sic verisimiliter ordinato: Sive esse rationabilem argumentationem, à verisimili deductam. Deinde Simonis de Præcis definitionem (quod etiam ad nostrum pertinet tractatum) conjecturæ effectum, & finem continere, atque exprimere ea, ex quibus aliquid colligimus, sive obligandum verisimiliter contendimus, ex quibus etiam adducimur, atque excitamur ad credendum, sic voluisse, vel noluisse eum, de cujus dispositione, & in casu dubio, voluntate conjecturanda agitur. Si ergo communem loquendi usum inspiciamus, prout inspiciendum, in hac eadem conjecturali materia, alio edicendum est, non adeò difficile nobis videbitur, Conjecturæ definitionem elicerè, facile potius (quod ad ipsam hanc materiam & tractatum pertinet) & verè quidem asseverari poterat, conjecturam communiter dici, quod verbis dispositionis inspicit, & ejusdem ratione præcipua, sive disponentis sine, & intentione, ac etiam rerum, & personarum quibuslibet, alijs; circumstantiis consideratis, ex tacita voluntate, aut mente ejus, qui disposuit, deduci, & colligi, sive necessariò deducendum, aut colligendum contendimus verisimiliter. Et sic in summa, ac brevius definiri posset, quod

18  
19

conjectura dicitur in casu non expresso ex mente & voluntate verisimiliter collectum; quod est expressum & aperte dispositum non est, ex aliis expressis, sive legitimis argumentis, & rationibus verisimiliter & apte deducitur. Et inde probari poterit Tiberii Deciani definitio illa relata per Mantica. d. tit. 1. n. 8. in fin. dicentis conjecturam esse verisimilitudinem quandam probabilem, animam inducentem ad aliquid opinandum: nec esse necessarium vestigii verbum ab eodem Mantica additum, sive definitioni eidem nihil addere, vel detrudere, ut pote cum certum adeo sit à verisimili conjecturam deducendam regulariter, nec aliter deduci valeat, quam si vestigia voluntatis perscrutemur diligenter. Et hæc de conjectura, in qua, ut vides, aliqua ultra præfatos Autores adnotavimus, quoniam turpe nimis est, aliorum scripta tantum referre, & nihil novi addere, sicuti Baldus scriptum reliquit in l. non est dubium, n. 28. C. de legib. & in repetit. l. 1. in fine, C. de sacrosanctis Ecclesiis.

20 Tertio deinde & principaliter observandum est, in eo articulo, in quo inquiritur, Interpretatio quid sit, quibus modis accipiatur, & in quot species distinguatur, animadvertendum fore, diversimodè id explicatum per Tiberium Decianum in conf. 36. n. 4. lib. 5. per Sebast. Medices post alios permultos in tract. de leg. & statutis, qu. 16. part. 3. per Camillum Gallinium de verb. significatione, lib. 5. c. 2. & 3. & 5. per Tusch. Sim. de Præcis, & alios referendos infra, & quidem Cardinalem Franc. Mantica. in commentariis de conjecturis ultimarum voluntatum, præfati articuli tractatum, & explicationem prætermisisse; postmodum tamen, atque ex proposito suscepisse eam in commentariis de tacitis & ambiguis conventionibus. Quod attinet itaque ad Interpretationem, quam plurimè à Scribentibus traduntur ejusdem definitiones, prout constat ex loco Camilli Gallinii nunc relato, & alio Cardinalis Dni Tusci, de quo infra, & aliis inferius commemorandis, atque ex Simone de Præcis de interpret. ultim. volunt. lib. 1. interpr. 1. dubit. 1. solut. 1. per totam fo. 9. & 10. Deinde, interpretationem dici quinque modis, ut Baldus profitetur in l. 3. C. de liberis præteritis, qui concludit, quod Interpretatio est commune nomen, quod adaptari potest ad omnem dispositionem, & repetit in Lunica, §. ne autem, in fine, C. de caducis tollendis, dicens, quod interpretatio omnis nihil aliud est, nisi quædam adaptatio; & latius Simon de Præcis ubi supra, & n. 2. refert. Castrensis in conf. 38. Quia exceptiones, col. 2. vers. pro declaratione, & in conf. 340. Præmissis allegationibus, in princip. lib. 1. qui dixit, quod interpretatio sit congrua verbi dubii, vel orationis dubiæ explanatione, & declaratio: & in effectu convenit Angel. in l. si quis intentione ff. de judiciis, Alex. in conf. 78. n. 12. lib. 5. dicens, quod Interpretatio est voluntatis absconditæ declaratio, & refert Alexandrum Card. Mantica, statim commemorandus. Atque quod attinet ad nostrum tractatum, satis propriè definitiones hæc procedant: interpretari namque communi modo & usu loquendi tunc dicimus, cum voluntatem dubiam, sive ambiguam, orationem ve, aut partem aliquam dispositionis intelligere, percipere, atque explanare contendimus. Nec dissentit Aristoteles, quem expendit Menoch. lib. 1. præsump. 27. n. 2. ubi dicit, quod interpretatio illa esse dicitur, quæ ex verbis, & voce colligitur, ad declarandos animi affectus: similiter, quod conjectura illa esse dicitur, quæ desumitur ex verbis & factis, aliique signis, ad significandum, quid aliquis censuerit; quod si ita est, rectè (ut vides) procedit conjecturæ definitio à me tradita supra, atque elicitur interpretationis introducendæ finis, sive quare interpretatio introducta fuerit, introductamque esse ad declarandum dubia, vel ambigua verba, sive dubiam dispositionem quamcunque explanandum, prout ex aliis Au-

toribus observavit in terminis Simon de Præcis lib. 1. dicta interpr. 1. solut. 4. in princ. fol. 13. & vide solut. 1. fol. 21. ubi post Baldum, & Alex. scripsit, quod interpretationes inventæ & inductæ sunt, ut per eas actus roboretur, & non perimatur, & propter publicam utilitatem, ne testamentum rumpatur; nec non ad ampliandum favorem, & restringendum odium: vide etiam Camillum Gallinium de verborum significat. lib. 5. cap. 2. & 3. & 5. & hæc tenus Simon de Præcis.

Nunc verò & novissimè, ut antea dicebam, Cardin. Francisc. Mantica, in commentariis de tacitis & ambiguis conventionibus lib. 1. tit. 16. n. 2. inquit, quod interpretatio nihil est, quam judicium intellectus, & citat Baldum in cap. 4. n. 1. in fine, de iurejurando, n. etiam 3. quod interpretatio pluribus modis describitur, & potest defini: & primum, ut nihil aliud sit, quam aperta verborum significatio, ex Gloss. 2. in l. 1. in princ. ff. de origine juris, & Bartolo in l. cessat ff. de publ. & vestigal. quam idè rejicit ipse Mant. n. 3. & 4. quia congruit solum interpretationi declarativæ, & interpretatio distinguitur à propria verborum significatione, l. 3. in princ. ff. de legitimatoribus, & Insti. de legitima patronorum tutel. & in §. illud non ex verbis, Insti. de lege Aquilia, inquit rursus n. 4. quod interpretatio definitur secundò, ut sit sermorum difficultum & perplexorum expositio, secundum Baldum in præmio decretalium, n. 52. in vers. & generaliter, & n. 5. quod tertio potest defini: ut sit ambigua, vel absconditæ voluntatis declaratio, ex Alexandro in consil. 78. n. 12. lib. 5. quem Præcis etiam commemoravit, ut diximus supra, & eodem n. 5. quod quartò defini: potest, ut sit congrua quædam adaptatio, ex textu in litem veniunt, §. præter hæc, in fin. ibi: Adaptanda est singulis verbis congrua interpretatio, ff. de petitione hereditatis: quam in proposito adducit Baldus in Lunica, §. ne autem, C. de caducis tollendis, Camillus autem Gallinius de verborum significat. l. 5. cap. 2. cum alias definitiones proposuisset, tandem n. 20. subdidit, secundum ipsum sic interpretationem defini: posse, ut sit interpretatio cujusque dispositionis, citra ejus mentis, ac verborum suapte natura occurrentium vim, justè atque artificiosè facta expositio, & singulas partes explicat, ex n. 21. cum seq. Ego autem articulum hunc sic accipiendum existimo, prout supra n. 22. observavi, & tunc adjiciendum, ex duabus antea relatis à Mantica definitionibus, dicto n. 5. confici posse unam, quæ ad nostrum tractatum propriissimè pertinet, ut scilicet interpretatio sit ambigua, vel absconditæ, aut dubiæ voluntatis declaratio, item & in eo dubio congrua quædam adaptatio, ut Mantica ipse notavit, nec dissentit Præcis in loco relato supra, & sic defini: posse interpretationem in hac materia, quam non ita definit novissimè Cardinalis Dominus Tuscus practica conclus. jur. tom. 4. lit. I. concl. 327. fol. 667. nam licet in sumario dixerit in hunc modum: Interpretatio quid sit, quotuplex, & quid operetur; in contextu tamen nullam tradidit definitionem, sed dixit duntaxat n. 1. quod interpretatio est duplex: quia alia est per modum declarationis, & ista nihil novi adducit, quia inest: alia verò est per modum suppletionis, & ista non inest verè & propriè, Baldus in conf. 212. Ea qua veniunt, l. 5. Deinde Tuscus ipsemet. n. 6. dixit, quod interpretatio est duplex, necessaria, & probabilis: necessaria dicitur, quæ fit per punctum rationis: probabilis, quæ fit per viam æquitatis, Bald. in conf. 411. Quidam Mediolanensis, circa principium, vers. sed certe, lib. 1. sequitur Craveta in conf. 3. Index habens, n. 3. rursus idem Tuscus conclus. 328. eod. tom. 4. lit. I. cum dixisset in argumento conclusionis in hunc modum: Interpretatio multiplex, & qualiter sit permessa, vel non: inquit n. 4. quod interpretatio conjecturalis dicitur, quæ oritur

tur ex affectione, vel affectionis paritate, Baldus in conf. 428. n. 2. lib. 3. Interpretativa est, quæ oritur, vel fit à rationis legalis præcisa identitate, Baldus in conf. 427. n. 2. lib. 3. sive ratio sit expressa, sive non; dummodò ratio unica possit excogitari, aliàs namque ratione nulla expressa, tunc interpretatio dicitur expositiva, ex sententia ejusdem Baldi in dict. conf. 428. n. 2. in fine & n. 3. Et secundum hæc multiplex dicitur interpretatio, cum triplex jam habeatur in dictis: subdit præterea Tuscus ipse n. 8. quod passiva interpretatio, extensiva quoque est, quando agitur, ut lex, vel dispositio habeat interpretationem à jure communi, vel à lege antiquiori, vel quando oritur ex aliis, ut ibid. n. 9. Activa verò, sive adjectiva interpretatio illa est, ut ibid. notat n. 10. per quam dispositio extenditur ad casus non comprehensos; & ita non habet locum in statutis, & dispositionibus, quæ sunt contra jus commune, ex sententia Bart. in conf. 159. Vixi quadam constitutione, n. 2. lib. 1. sic etiam interpretatio aliquando dicitur lata, aliquando stricta, prout tradit Tuscus idem tom. 4. lit. I. concl. 331. fol. 663. Stricta interpretatio consistit in verbis præcise observandis; lata autem interpretatio constat ex suppletione, Baldus in conf. 343. n. 3. lib. 1. Stricta interpretatio fit in odiosis, lata in favorabilibus, in ultimis voluntatibus, in beneficiis Principum, & aliis, ut ibi invenies, & vide concl. 330. eadem litter. I. fol. 659. ubi dispositio dubia qualiter interpretanda sit, per totam eam conclusionem explicat, ac concludit rei dubiæ interpretationem fieri debere secundum mentem disponentis, si de mente potest apparere, quia mens obtinet primum gradum, ut probant quamplurimi Autores relati n. 1. usque ad n. 10. Si de mente non constat, attenditur similitudo, & iste est secundus gradus succedens menti, ut eodem loco probatur, ex n. 10. attenditur etiam sensus, per quem absurdum vitetur: item & correctio dispositionis, ut ibi quoque observatur ex n. 30. cum pluribus sequentibus: item semper fit interpretatio, quod dispositio sit licita, Craveta in conf. 25. n. 20. Tuscus ubi supra, n. 63. & 64. ac denique ex aliis fit interpretatio rei dubiæ, de quibus per eundem Tuscum in dicto loco, & infra per discursum totius tractatus, & per Camillum Gallinium de verborum significat. lib. 5. cap. 6. ex n. 14.

25 Cæterum Cardinal. Francisc. Mant. de tacitis & ambiguis conventionibus lib. 1. tit. 16. n. 6. in fine, & n. 7. cum pluribus sequentibus, specificè magis & absolute, distinctius etiam superiora explicavit: nam n. 6. ejusd. tit. 16. cum dixisset, quod interpretatio accipitur pluribus modis, & primo pro aperta vocabuli significatione, ut dictum est in prima definitione, secundò pro mentis declaratione, juxta tertiam definitionem: tertio pro correctione: quartò etiam pro extensione & restrictione, sicuti ea omnia comprobatur ibid. & ultra eum tradidit Camillus Gallinius, de verborum significatione lib. 5. cap. 2. n. 29. & quatuor seqq. dicens similiter, quod interpretatio accipitur variis modis; nam quandoque accipitur pro aperta verbi significatione, ut in l. fin. C. de legitimis, juncta l. si lexones C. de Episcopali Audientia, & in l. Gallus, §. videndum, ff. de liberis & posthumis, l. justa, ff. de verborum significat. quandoque accipitur pro mente disponentis, l. 3. in principio, de legitimis tutoribus, & Insti. de legitima tutela, in principio, quandoque sumitur pro sententia ex vi rationis, ut in l. Gallus, §. quid si is ff. de liber. & posthum. quandoque accipitur pro extensione, restrictione, & argumento de similibus ad similia, ut in l. 2. §. eodem ff. de origine juris, l. 3. ff. de iurejurand. litem veniunt, §. licet autem, juncto §. aptanda, §. præter, §. in privatorum, & §. petita, & l. sed & si lege, §. sed & fructus, ff. de petitione hereditatis, idem Camillus Gallinius lib. 5. c. 3. fol. 64.

ubi ex Cæpola in rubrica de verbor. signific. sub n. 135. & 136. inquit, quod interpretatio accipitur quinque modis. Primò, pro expositione vocabuli, dum redditur verbum pro verbo. Secundò, pro expositione, quæ fit perpena potius ratione, quam cortice vocabulorum. Tertio, pro adhæione intellectus. Quarto, pro modo significandi attributo distinctioni ab intellectu. Quinto modo, pro disputandi subtilitate, quæ prudentiâ autoritatem exigat, ut de his omnibus sunt jura & auctoritates, quas Camillus ipse adducit per totum caput. Cum itaque præmississet, atque dixisset Cardin. Francisc. Mantica, quibus modis accipiatur interpretatio, ex eisdem colligit, interpretationem in quinque species posse dividi & distingui; alia namque est declarativa, alia intellectiva, alia correctiva, alia extensiva, alia denique restrictiva: & convenit Præcis de interpret. ultim. volunt. lib. 1. solut. 1. n. 6. fol. 9.

Quod attinet ad primam, quæ dicitur Declarativa, illa nihil novi inducit, sed quod factum est, ostendit, l. hæredes palam, §. sed si notam, ff. de testamentis, l. adeo, §. cum quis, ibi: Cum enim grana, ff. de acquirend. rer. dominio, & debet esse congrua expositio, litem veniunt §. præter hæc, vers. aptanda, ff. de petitione hereditatis, & dicitur interpretatio intrinseca, sicut ea quæ procedit ex definitione Baldi, quem refert ipse Mantica, & latius explicat superiora dict. artic. 16. lib. 1. de tacitis & ambiguis conventionibus, ex n. 7. usque ad n. 12. quo numero inquit, quod interpretatio, quæ ex ratione expressa, vel tacite subintellecta colligitur, est intellectiva, & dicitur ex mente, & non extensiva, prout Bald. Aretinus, Curtius senior, Jason, Decius, Ripa, Angelus, & Aretinus ibi relati observant.

Addiderim ego Camillum Gallinium de interpretatione collectiva, considerationem separatam habuisse, sed lib. 5. de verb. signific. cap. 5. fol. mibi 65. col. 3. & 4. expressim firmasse, interpretationem in genere quatuor continere species, cum quinque constituerit Mantica, ut vides extensivam scilicet, restrictivam, declarativam, intellectivam, ac correctivam: cui convenit communis Scribentium sententia, ut constat ibid. ex relatione quamplurimorum. Subdit & ipse Gallinius; & verè quidem atque juridicè, Baldi theoreticam illam, quam & recenset & sequitur Mantica ubi supra (sed Camillum non citat) qui interpretationem distinguit in intrinsecam, & extrinsecam, & sic in duas species: à divisionem communem in quatuor species prædictas idè reducendam fore, quod duæ ipsæ species à Baldo consideratæ non sint species substantificæ, sed potius qualitativæ & accidentariæ, quæ eisdem & omnibus quatuor interpretationis speciebus relatis applicari possunt. Earum namque unaquæque potest esse intrinseca, ut rectè adnotavit ibid. & n. 11. dum dicit: Interpretatio declarativa quæ sit, convenit aperte Franc. Mantice placitis superioribus: scribit namque, quod interpretatio declarativa est, quæ fit per congruam verbi obscuri expositionem, prout ibi exemplificat, & latius explicat.

De tertia specie quæ appellatur interpretatio collectiva inquit Mantica ipse lib. 1. dicto art. 16. n. 14. etiam seq. quod non est necesse aliquid adjicere, quia ad Principem solum pertinet, prout ibi probatur: Camillus autem Gallinius lib. 5. dicto cap. 5. ex n. 19. latius explicans, inquit, quod tribus modis conficitur interpretatio correctiva, per abrogationem, cum lex penitus tollitur, atque aboletur: per derogationem, cum pro parte legi detrahatur, vel derogatur: per ampliationem, cum legi quidpiam adjicitur, ut probat ibidem, & exornat nonnullis, d. num. 19. usque ad 26.

Quarta species est, quæ dicitur interpretatio extensiva, quæ ex paritate vel similitudine rationis inducitur;

ducitur, & ad similes casus porrigitur, non possunt, ff. de legibus; nam interpretatio extensiva dicitur, cum verbis deficientibus, effectus dispositionis ad alios casus per similitudinem rationis trahitur, ut notat Baldus in l. si furiosus, n. 2. per illum text. C. de nuptiis. Neque aliud est interpretatio extensiva, quam suppletiva; quia etsi verba deficient, non deficit ratio, l. oratio, ff. de sponsalibus, prout hæc omnia & alia tradidit ipse Mantica eodem tit. 16. n. 17. & 18. Cæterum de extensiva hac interpretatione latius equidem egit Camillus Gallinus de verbor. significat. lib. 5. dicto cap. 5. & pluribus cap. seqq. & lib. 6. & 7. per totum, & in primis dicto cap. 5. libri 5. n. 2. inquit, communem esse Scribentium sententiam, interpretationem extensivam fieri, cum lex, vel dispositio uno casu loquens, ad alium consimilem producitur, ut in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis, & in aliis iuribus ibi adductis, & n. 34. rectè advertit, extensivam, ac restrictivam, interpretationes illas duas esse præcipuas, circa quas magis insudant Doctores, & cap. 1. dict. lib. 6. n. 1. proficitur, materiam interpretationis extensivæ esse valde diffusam, ac periculofam: & ibid. quid sit interpretatio extensiva, & quibus aliis synonymis nominibus nuncupetur, adducit: & n. 40. & seqq. interpretationi extensivæ locum esse, ubi verba deficient, sed non deficit ratio, & cum casus de quo queritur, non continetur in verbis, neque in mète, & si in mète continetur, quod potius dicitur significatio, quam interpretatio: & cap. 2. ejusdem lib. 6. interpretationis extensivæ quæ fuerit causa introductiva, ipse explicat, & c. 3. per totum, quæ sint ipsius fundamenta præcipua, & cap. 4. quæ causæ proficiantur ex eisdem fundamentis, & c. 5. quod interpretatio extensivæ dividitur in duas species, in activam scilicet, & passivam, & de definitione, & materia eius usque: Et iterum ca. 21. Camillus ipsemet ex n. 7. cum sequentibus, & ca. 6. ejusdem lib. 6. & multis seq. usque ad lib. 7. de extensiva interpretatione in omni materia, & dispositione correctoria, & in materia simul correctoria & pœnali agit utiliter, & lib. 7. per tot. de extensiva interpretatione, quæ fit in materia limitatoria, seu exorbitanti; & hæc quidè cum ad eò plenè habeantur in locis præcitatis, & penes dictum Authorè, nec hic, nec alibi hoc in tractatu repetere esset necessarium, nec utile.

20 Quinta & ultima species Interpretationis est restrictiva, per quam dispositio restringitur, quæ etiã modificativa appellatur, l. quamvis, ff. de in jus vocando, & distinguitur à declarativa, nam quando restringitur verbi significatio, non potest dici declaratio, quia per declarationem non detrahitur, nec adjicitur, sed quod est, detegitur juxta ea jura, quæ in declarativa interpretatione adducta fuere. Ita sanè advertit, & alia in materia renuntiat Cardin. Franc. Mantica de tacitis & ambiguis conventionibus, lib. 1. dict. art. 16. n. 19. & 20. Camillus Gallinus de verbor. significat. lib. 5. dict. cap. 5. n. 7. & sequentibus. Ubi inquit, quod ex communi Interpretum sententia, Interpretatio restrictiva est, quoties lex, vel dispositio generaliter loquens, certis casibus minuitur, vel coarctatur. Et repetit lib. 10. cap. 1. n. 3. ubi inquit ex sententia aliorum, restrictivam interpretationem nihil aliud esse, quam dispositionis generaliter loquentis, certis in casibus factam diminutionem, vel coarctationem. Et de hac interpretatione, & quando locum obtineat necne, vide omnino, ut dixi, per totum illum librum decimum, ubi latè & utiliter; & hætenus de Interpretatione.

30 Nunc vero quarto loco & principaliter, quod ad præsumptionem attinet, observandum erit, præsumere verbum habere plures significaciones, sicuti palam deducitur ex his, quæ cumularunt, atque scripta reliquerunt Mantica, Alvarad. Menoch. Prætiis, & alii,

quorum statim specificam faciemus mentionem. Camillus Gallin. de verb. signific. lib. 5. cap. 18. ex n. 1. usque ad n. 37. Mascard. de probat. lib. 1. concl. 10. n. 1. & seq. ubi refert varias significaciones hujus verbi præsumere. Prosper. Farinacius communi criminalium lib. 2. titulo de iudiciis & tortura, quest. 36. n. 83. Prima autem & principalis præsumptionis definitio hæc est, quod alia juris, alia hominis; alia autem juris & de jure, secundum Baldum in rub. C. de probat. n. 4. & in l. ea quidem, nu. 5. C. de accusat. quem post alios sequatur Cardinalis Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 1. tit. 2. n. 1. vers. præsumptio autem habet tres species, Mascardus de probationibus, lib. 1. quest. 10. n. 17. Menoch. præsumpt. 2. n. 3. & 11. lib. 2. Pet. Anton. à Petra de fideicommissis, quest. 9. n. 81. & seq. Prosper. Farinac. dict. 2. & quest. 39. nu. 85. qui ex n. 86. usque ad n. 93. post Bald. Menoch. Novellum, Simancas, Alciatum, Mantica, Mascard. & Gand. sex recenset præsumptionis juris definitiones præcipuas, & inquit, quod est similitudo quædam sufficiens ad rem dubiam, de qua creduntur credenda. Vel est probabilis conjectura ex certo signo proveniens, quæ alio nõ adducto pro veritate habetur; vel juris præsumptio est, quando lex aliquid præsumit, & ulterius non procedit aliquid statuendo, sive cum aliquibus positis verisimiliter atque probabiliter, non autem necessario sequitur quod intendimus. Vel esse applicationem animi legislatoris ad verisimile, onus probandi transferens. Nec ab ea differre definitionem alteram, qua dicitur præsumptionem juris esse animi applicationem quandam ad alteram partem.

33 Præsumptio hominis diversimodè quoque definitur per interpretes nostros, sicuti post eundem Mantica, Menochium, Mascardum, Gand. Sarmient. & alios observavit Farinacius ipsemet lib. 2. de iudiciis, & tortura, dict. quest. 36. ex n. 93. usque ad n. 100. ubi secundum Baldum, quod præsumptio hominis est quidam conceptus causatus in mente ab aliqua probabili conjectura: vel secundum Abbatem, est suspicio causata in animo iudicis, vel alterius ex variis conjecturis, argumentis, vel iudiciis; vel secundum Mascard. post Bald. quem allegat, illa propriè est hominis præsumptio, quæ à jure expressa non est, sed Judici committitur, vel diversimodè secundum Sarmientum, Menoch. & ibi relatos, prout videri poterit loco præcitato.

34 Præsumptio autem juris & de jure, diversimodè etiã definitur per eosdem juris nostri Interpretes, sicuti post Mantica, Menochium, Mascardum, Alciat. Novellum, Gandin. & Pet. Anton. à Petra, ostendit Prosperus Farinacius, dict. quest. 36. ex n. 100. usque ad nu. 110. ubi post Bald. scriptum reliquit, quod est status à jure promulgatus ex indubia conjectura, vel est dispositio legis aliquid præsumens, & super præsumpto, tanquam sibi comperto statuens; vel fidei certitudo secundum Menochium, non ab evidentiâ rei, non à ratione ducta, sed ab auctoritate credibili: sive ex sententia Curtii senioris, præsumptionem juris & de jure, esse animi legislatoris applicationem ad verisimile, confirmatam sanctione, sive quod ea est juris & de jure præsumptio, quæ in lege scripta est, & ita ab ea sancitum, ne contrarium probari possit, prout de his omnibus latius in dicto Farinacii loco invenies actum.

35 Rursus observandum est, præsumptionem multis modis definiri, seu describi, id, quod evidenter deducitur ex observationibus Francif. Mantice, post alios multos, in commentariis de conjecturata mente defuncti, lib. 1. c. 4. Jacobi Menoch. præsumpt. 3. 4. & 5. & n. 1. lib. 1. Joseph. Mascardi de probat. lib. 1. concl. 10. ex n. 8. cum seq. Simonis de Prætiis de interpret. ultim. volum. lib. 1. interpret. 2. solut. 4. fol. 83;

fol. 83. Prosperi Farinacii commun. criminalium, lib. 2. dicto titulo de iudiciis & tortura, quest. 36. ex n. 67. usque ad n. 83. Pet. Anton. de Petra in tractatu de fideicommissis, quest. 9. ex nu. 74. cum seq. & quidem Franciscum Mantica ubi supra, septem adduxit definitiones, uti videbitur, Menochium, Prætiis, Mascard. Petram, alias adjecisse, Farinacium verò duodecim congestisse ex d. n. 67. usque ad n. 83. dicens in primis, quod præsumptio ex sententia multorum est conceptus in mente, causatus ab aliqua probabili conjectura, ex sententia verò aliorum, quod est cognitio rei veritatis ex circumstantiis resultantibus; vel esse (ut alii opinantur) suspicionem in animo iudicis, seu alterius causatam ex variis argumentis, conjecturis, vel iudiciis, quæ quod magis urgent, eò magis firmatur suspicio. Et esse similem aliorum definitionem, qui dixerunt, præsumptionem esse conjecturam, seu definitionem in rebus dubiis, collectam ex argumentis, vel iudiciis per circumstantias frequenter evenientibus. Sive esse ratiocinationem à verisimili sumptam, vel esse rei dubiæ rationabilem conjecturam, à lege approbatam, ad aliquid in animo fingendum, vel quod aliud non est præsumptio, quam veritas verisimilis, & non certa, vel quod est quidam motus animi, per quem cogimur apparentiam sequi, donec contrarium probetur: Sive quædam verisimilitudo veritatis, necessaria à non altrigenis, aut aliquid facti dubii ex quodam indicio, ut plena aut semiplena probatio. Aut denique argumentum, ad credendum unum factum, surgens ex probatione alterius. Et hætenus Prosperus Farinacius, qui in hæc verba concludit: Et ex prædictis definitionibus sumas quam velis, quia omnes tendunt ad idem, licet per diversa verba. Et ultra relatos ab ipso, aliis etiam modis præsumptionem definiunt Sebastianus Medices de definitionibus, part. 2. definit. 7. Cardinalis Dominicus Tuscus prædicarum conclusionum juris, tom. 6. littera P. conclusione 609. fol. 460.

Ego verò, ut quid sentiam in proposito articulo definitionis præsumptionis dixerim, nec ita absolute aliquam ex nunc relatis recipiam, nonnulla (quod attinet ad istum tractatum) observanda, atque constituenda duxi; ac primùm equidem, certissimi juris esse, præsumptionem semper versari circa rem dubiam, quæ scilicet esse, vel non esse potest; quod Jacob. Menochius cum iudicio reliquit scriptum lib. 1. præsumpt. 8. n. 2. & retulit Marium Salomonium in l. Gall. §. quidam rectè, n. 32. dicentem, quod præsumptio versatur circa id, quod est gestum, sed ignoratur qualiter gestum.

40 Deinde, præsumptionem à conjectura differre, & in effectu distingui, negari non posse, prout Jacob. Menochius lib. 1. præsumpt. 7. observavit. Verè tamen negari etiam non posse, quin præsumptio conjectura etiam dici possit; quod Franciscus Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 1. dicto tit. 1. n. 3. cum iudicio adnotavit, & citavit text. in l. utrùm, cum Glossa, ff. de donat. inter. & in l. unica, cum Glossa, verbo conjectura, ff. si tabulæ testam. extab. per quem etiam text. Socinus in l. cum avus, n. 70. ff. de condit. & demonstr. reliquit scriptum, quod conjectura significat præsumptionem: Et rectè quidem, ut ego arbitror, maximè more solito, aut communi usu loquendi attento; dum enim conjecturam deducimus, præsumimus sic actum, aut sic cogitatum id, quod conjicimus. Et videtur placuisse Baldo in l. penult. n. 4. C. communi dividundo, & in l. ea quidem n. 6. de accusat. ubi, dum dixit, quod præsumptio est quidam mentis conceptus ab aliqua probabili conjectura deductus. Et id ipsum, videlicet, quod conjectura licet à præsumptione distinguatur, non tamen improprie præsumptio etiam conjectura di-

ci possit, sequutus Mantica, probavit Mascardus, de probationibus lib. 1. quest. 14. n. 2. & n. 8. Prosperus Farinacius, commun. criminal. lib. 2. titulo de iudiciis & tortura, quest. 36. n. 160. ubi expressim firmavit, quod conjectura & præsumptio, unum & idem sunt, ideo conjectura easdem recipit divisiones, quas recipit præsumptio. & n. 273. ubi præsumptionem, & conjecturam idem esse, & quandoque unum pro alio poni, ex eodem Mantica, ubi supra, & iuribus ab eo ponderatis, probavit.

Rursus, præsumptionem interpretationem dici, 44 secundum Baldum, in rubrica de præsumptionibus, n. 4. quem sequutus est Camillus Gallinus de verbor. significat. lib. 5. cap. 18. n. 2. per text. in l. si socius pro filia ff. pro socio, ibi: Sic nobis interpretantibus. Ubi Papinianus Jureconsultus mentem sociorum in dotanda filia, appellavit interpretationem, cum verè sit conjectura & præsumptio, qualis scilicet fuerit sociorum voluntas. Sic & in l. cum pater, in principio, & in l. inter socerum, §. cum inter, ff. 45 de patris dotibus. Et quamvis Alciatus differentiam constituat inter præsumptionem & interpretationem, ut Jacob. Menochius lib. 1. præsumpt. 27. n. 4. commemoravit, idque si rem ipsam strictè 46 consideremus, fortassis sit ita; attamen in materia nostra, & in hoc tractatu, idem dici posse, ex superius resolutis potest sustineri.

Denique præsumptionem illam dici posse, quæ sicut interpretatio, & conjectura desumitur, ex verbis, & qualitibus, aliisque circumstantiis, & signis & argumentis ad significandum, quid aliquis voluerit, aut senserit, ut Menochius dicta præsumpt. 27. n. 3. probavit, & Baldus singulariter docuit, dum in rub. de probationibus n. 4. scripsit, præsumptionem esse ratiocinationem à verisimili sumptam, quem sic refert Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 1. dicto tit. 1. n. 8. Petra de fideicommissis, quest. 9. n. 74. in fine, Mascardus de probat. lib. 1. conclus. 10. n. 8. & n. 13. & 15. Farinacius dicta quest. 36. ex n. 73. idcirco (quod ad hanc etiam conjecturalem & præsumptivam materiam attinet) præsumptioni etiam in hoc tractatu applicari posse ea, quæ circa conjecturam, & ejus definitionem ex aliis multis Authoribus supra observavi; & de his hætenus; de quibus etiam vide Josephum de Rusticiis ad l. cum avus, lib. 1. cap. 3. ff. de condit. & demonstr.

## CAPUT III.

Quot sint species ultimæ voluntatis, & de divisione communi in quatuor species, testamentum scilicet, codicillum, donationem causâ mortis, & Epistolam fideicommissariam, ac denique de materia & tractatu absoluto uniuscujusque actus plena manu ab his, qui hoc loco aggregantur, atque commemorantur.

## SUMMARIUM.

- 1 Volunt. nostra aut est concepta, aut prolata, aut scripta.
- 2 Concepta imperfecta est; prolata autem, vel scripta, perfecta.
- 3 Et in dubio perfecta præsumitur.
- 4 Voluntatum ultimarum species quamplures ab Interpretibus constitui, ut hic adnotatur.
- 5 Ult. voluntas ex crebriori & veriori sententia in quatuor species distinguitur, Testamentum, scilicet, Codicillum, Donationem causâ mortis, & Epistolam.
- 6 Testamenti in scriptis & nuncupativi materiam, & univ-



- univerſum tractatum, atque conjecturas ſuſcepſiſſe ex profeſſo, atque abſoluſſe Authores permultos, qui commemorati ſuere ſup. c. 1. n. 10.
- 7 Codicillorum tractatum, & materiam longa ferie explanaviſſe Authores quamplures, qui recenſentur hoc numero.
- 8 Codicillis hæreditas dari, vel adimi utrum hodie poſſit de jure hujus Regni, ubi in unum aggregantur Authores quamplurimi, qui plena manu articulum hunc explanarunt. Et vide infra, cap. 22. ex nu. 2. & nu. 70. & ſeq.
- 9 Codicillis hæreditas directò dari in favorem piæ cauſæ, ſive inſtituta hærede piæ cauſa, utrum poſſit remiſſivè. Et vide infra cap. 22. n. 71. & ſeq.
- 10 Donationis cauſa mortis univerſam materiam & tractatum explicaviſſe abſolutè Authores permultos, qui hoc numero commemorantur.
- 11 Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum cauſa mortis an valeat?
- 12 Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum de jure communi, & de jure Regio, quemadmodum valeat, vel non: & de materia l. 69. Tauri, plena manu explicaviſſe permultos juris Interpretes, quorum ſpecifica mentio fit hoc numero.
- 13 Donatio omnium bonorum facta à patre filio naturali, non exiſtentibus filiis legitimis, utrum valeat, necne, ſive an comprehendatur ſub deciſione dict. l. 69. Tauri.
- 14 Epiftola fideicommiſſaria ſpecies eſt ultimæ voluntatis.
- 15 Ipius tamen in ultimis voluntatibus rarus eſt uſus.
- 16 Et parùm differt à codicillis, de quo, & ejuſdem fideicommiſſariæ epiftolæ materia latiùs actum remiſſivè.

Pro dilucidâ hujus Capituli explicatione, quo principaliter inquiratur, quot ſint ſpecies ultimæ voluntatis, ſicque ut commodius dignoſci valeat, quænam ſint ultimæ voluntates omnes, quæ interpretationem, atque conjecturam exigunt quomodocunque; obſervandum erit in primis, voluntatem noſtram eſſe aut conceptam, aut prolata, aut ſcriptam, ſecundùm Baldum in tract. ſchema. col. 3. Sylveſt. Aldobrandinum in conſil. 32. n. 34. Martinum Monter à Cueva, videndum deciſ. Aragonia 35. n. 11. & ſeq. concepta imperfecta eſt; prolata autem vel ſcripta, perfecta, ut ibidem declarat Baldus, & exornat Boërius dec. 1. n. 10. & ſeq. Aldobrandinus dicto n. 34. qui inquit n. 35. quòd in dubio voluntas perfecta præſumitur, l. ſi ſi qui, ubi Caſtrenſis, ff. de teſtamentis, quam lib. 2. quotidianar. bar. controver. jur. cap. 22. n. 19. nonnullis remiſſivè exornavi. Voluntatis deinde ultimæ prolata, aut ſcriptæ ſpecies quamplures ab Interpretibus noſtris conſtitui, ſicuti ex Philippo Franco, Angelo, Artino, & Guid. Papa obſervavit Simon de Præſis de interpret. ultim. volunt. lib. 2. interpret. 1. dubit. 1. ſolut. 9. n. 1. 2. & 3. fol. 116. qui n. 8. concludit, ultimarum voluntatum propriè duas eſſe ſpecies, ſcilicet teſtamentum, & codicillum, & largo ſumpto vocabulo tertiam ſpeciem ultimæ voluntatis dici donationem cauſa mortis. Communi tamen ſcribentur placito receptum eſt, voluntatis ultimæ quatuor ſpecies eſſe, ſive ultimam voluntatem dividi in quatuor ſpecies, ſcilicet teſtamentum, codicillum, donationem cauſa mortis, & Epiftolam. Legatum verò & fideicommiſſum, etiam ſi ſint ſpecies ultimæ voluntatis, non tamen per ſe ſubſiſtunt; nam legata & fideicommiſſa, aut in teſtamento, aut in codicillis, aut in Epiftola relinquuntur, ſicuti etiam inſtitutio hæredis, & ſubſtitutio, quamvis ſint ſpecies ultimæ voluntatis, non tamen ſeparatim conſiderantur, quia utramque in teſtamento ordi-

nari, necesse est: ita sanè & rectè reſolvit Card. Fran. Mantica de conſect. ultimarum voluntatum, lib. 1. tit. 5. qui ſubjicit, quòd mortis cauſa donatio, & mortis cauſa capio, ut aliqui putant, ſeparatim fieri poſſunt, & extrinſecus conſiderantur: & eodem lib. 1. tit. 14. de mortis cauſa capione agit, ad quem Lectorem remitto. Et ultra Mantica, diſtinctionem eandem voluntatis ultimæ in quatuor diſtas ſpecies, teſtamentum ſcilicet, codicillum, donationem cauſa mortis, & Epiftolam, fecerunt poſt alios Authores Sebaſtianus Medices de definition. 2. parte. defini. 76. n. 32. Rolandinus in tractatu de teſtamentis, & ultimis voluntatibus, rubrica prima, n. 1. 2. & 3. nec diſſentit Petrus Gregorius in ſyntagmate juris, 3. parte, lib. 41. cap. 1. n. 7. dixit enim expreſſim, ſucceſſionem ex voluntate morientium quatuor ſpecies eſſe, ex Epiftola, ex teſtamento, ex codicillis, & ex contractu, hoc eſt, donatione cauſa mortis, prout explicat cap. 2. ejuſdem libri, vel ſucceſſione mortui, quæ pacto deſertur; pactum namque de ſuccedendo in hæreditate deſuncti valet, ſicuti obſervat ibidem capit. 3. non etiam diſſentit Joannes Matienſis in l. 1. tit. 4. gloſſ. 2. lib. 5. novæ collect. Regiæ, tamenſi de Epiftola nihil dicat, prout nec dixit de ipſa Simon de Præſis dicto n. 8. ut ſuprà vidifi.

Quod autem attinet ad primam ſpeciem ultimæ voluntatis, quæ propriè dicitur Teſtamentum, atque teſtamenti in ſcriptis, & nuncupativi materiam, & univerſum tractatum, & conjecturas & cætera omnia ad id pertinentia, tam de jure communi, quàm de jure hujus Regni, longa ferie, & abſoluta manu explicarunt Authores permulti, quos ſuprà hoc eodem libro, cap. 1. n. 10. commemoravi, & congeſſi, ut nihil ferè intactum relinquunt, idcirco ibidem relati videndi erunt omnino.

Quoad ſecundam verò ſpeciem ultimæ voluntatis, quæ appellatur Codicillus, & codicilli materiam, conjecturas, quæ circa codicillos verſantur, & univerſum tractatum, tam de jure communi, quàm de jure Regio, ſequentes Authores evolvere, atque prælegere, & hoc loco in unum recenſere & ideò duxi, quòd ipſammet materiam accurata & plena manu explanaverint idem; & ideò videri debent ex propoſito poſt ordinarios in ſuis locis, & alios ab eis relatos.

Guil. Benedictus in cap. Rainuntius, de teſtamentis, verbo, teſtamentum, 3. per totum.

Rolandinus in tractatu de teſtamentis, & ultimis voluntatibus, rubrica de codicillis.

Ferdinand. Vaſq. de Menchaca de ſucceſſionum progreſſu, lib. 3. §. 30. per totum, ubi latiſſimè cumulat, & reſolvit materiam.

Bernardus Diaz regu. 390.

Socinus regul. 168.

Michaël Graſſus receptarum ſententiarum, §. codicillus, per totum.

Ludovicus Molina de Hiſpanor. primogen. lib. 2. cap. 8. ex n. 23. cum ſeq.

Burgos Salon de Paz in l. 3. Tauri, ex n. 1349. cum multis ſeqq.

Cardinalis Franciſcus Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 1. tit. 8. §. 9. & 10. ubi plena manu de conjecturis, quæ verſantur circa codicillos,

Simon de Præſis (qui id ipſam intendit) de interpret. ultim. volunt. lib. 2. interpret. 1. ſolut. 10. per totam, & ſolut. 11. per totam, fol. 162. & ſeq.

Turçan. in ſyntagm. comun. opinionum, lib. 6. tit. 25.

Fabius Turretus de effectibus clauſulæ Codicillaris, ferè per totum tractatum.

Valentinus Forſter in tract. de ſucceſſionib. qu. 20.

Anton. Gomezius in l. 3. Tauri, ex n. 66. cum ſeqq.

Petrus

Petrus Gregor. in ſyntag. juris, 3. parte, lib. 43. cap. 1. de codicillis.

Gratianus regul. 74. per totum.

Franciſcus Connanus commentariorum juris civilis, lib. 9. cap. 6.

Rolandus Paſſagerius in tractatu peculiari de codicillis, tom. 8. part. 1. fol. 198.

Jacobus Cujacius lib. 2. ad Africanum.

Magonius deciſ. 4. & 32.

Catellianus Cotta in memorialibus verbo, codicilli.

Joann. Gutierrez præſcriptar. lib. 2. quaſt. 36. & 37.

Joan. Matienſis in l. 2. tit. 3. gloſ. 9. per totam, lib. 5. novæ collect. Regiæ.

Alphonſus Azevedus in eadem l. 2. n. 12. & n. 31. cum ſeq. uſque ad n. 47. & in l. 1. ejuſdem tituli, & libri, n. 136.

D. Spino in ſpeculo teſtamentorum, gloſ. 32. de codicillis, per totum.

Petrus Magdalenus de numero teſtium in teſtamento requiſito, 1. part. c. 6. & 7.

Joannes Philipp. in ſumma utriuſque juris, ad tit. ff. de jure codicillorum.

Sebaſtian. Nævius ſelect. interpret. ad eundem tit. & ad tit. C. de codicillis.

Antonius Pichardus ad titulum. Inſtit. de codicillis, ex fol. 1171. uſque ad fol. 1194.

Sebaſtianus Medices de defini. 2. part. defini. 76. per totum.

Hugo Donellus ad titulum C. de codicillis, ex folio 474. uſque ad fol. 483.

Antonius Tepatus variarum lib. 2. tit. de codicillis, fol. 339. & 340.

Thadæus Piſon. variar. reſolut. lib. 1. c. 1. & ſeq.

Franciſcus Marcus quaſt. 319.

Vincentius de Franchis in codice Juris Gallici & Romani, lib. 1. tit. de codicillis, per totum, fol. 786.

Antonius Faber in lib. 9. codicis. ad tit. C. de codicillis, defini. 1. & ſeq.

Jacobus Menochius lib. 4. præſumpt. 3. n. 6. & præſumpt. 117. n. 3.

Hieronymus Cevallos commun. contra communes, quaſt. 180. 185. 186. & quaſt. 264.

Cardinalis Dominicus Tuſcus præſcriptarum concluſionum juris, tom. 1. litera C. concluſ. 604. & quatuor ſeqq. ex fol. 960.

Et utrum hodie in codicillis hæreditas dari, vel adimi poſſit de jure hujus Regni, poſt deciſionem l. 3. Tauri, de jure namque communi certiffimum eſt, in codicillis id fieri non poſſe, l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis, l. 2. C. de codicillis, l. 2. tit. 12. part. 6.

Explicat ex profeſſo, atque utriuſque partis rationes & fundamenta expendant latiſſimè Burgos Salon de Paz in eadem l. Tauri 3. n. 1338. & ſeq. Alvaradus de conjecturata mente deſuncti, lib. 2. cap. 2. §. 1. ex num. 103. uſque ad num. 108. D. Anton. Meneſſi. de Padilla, in l. quam, n. 78. C. de fideicommiſſis. Ludovic. Molina de Hiſpanorum primogeniis, lib. 2. cap. 8. n. 28. & ſeq. Gratianus regul. 74. n. 8.

Joannes Matienſis in l. 2. tit. 4. gloſ. 9. ex num. 18. uſque ad num. 25. & ibidem Azevedus ex nu. 38. uſque ad n. 45. Guillelm. de Cervantes in l. 3. Tauri, n. 153. Antonius Pichardus in §. codicillis autem, ex n. 8. Inſtit. de codicillis. Hieronymus Cevallos

9 præſcriptar. commun. contra communes, quaſt. 50. n. 2. & quaſt. 264. per totam, & quaſt. 730. & an in favorem piæ cauſæ, ſive piæ cauſa inſtituta, hæreditas directè dari, vel adimi codicillis poſſit? vide Menchacæ de ſucceſſionum creatione, lib. 4. §. 25. n. 9. Azevedum in dicta l. 2. n. 43.

10 Deinde quoad tertiam ſpeciem ultimæ voluntatis, quæ appellatur Donatio cauſa mortis, & inter ſpecies ultimæ voluntatis enumeratur l. cum antiquitas, Joan. del Caſtillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

& ibi notat Alexander, C. de teſtamentis, l. unica. §. ultimo, C. de caducis tollendis & ipſius naturam, effectum, & ſinem, & univerſam materiam, tractatum, & quæ ſcilicet donatio cauſa mortis dicatur, & an requiratur quòd fiat mentio mortis, & an ejuſmodi donatio æquiparetur contraſtuiti, vel ultimæ voluntati, & qualiter revocetur, & quid ſi dictum fuerit, quòd non poſſit revocari, & cæteris omnibus, quæ ad eam pertinent, poſt ordinarios in ſuis locis, & alios multos Authores, quos ipſi commemorant, videndi erunt omnino ſequentes, qui ex propoſito magis declarant.

Guil. Benedictus in cap. Raynuntius de teſtamentis, verbo, teſtamentum, 4.

Julius Clarus v. donatio, quaſt. 4.

Franciſcus Vivius receptar. ſententiarum, lib. 1. verbo, donatio.

Hippolyt. Riminaldus in principio, Inſtit. de donat. ex n. 316. cum ſeq. & n. 360. cum ſ. & n. 570. & pluribus ſeqq.

Suarz in theſauro receptarum ſententiarum, verbo, donatio.

D. dae. Covarr. in rubrica de teſtament. 3. part. per totam, ubi vide omnino.

Michaël Graſſus receptarum ſententiarum, §. donatio cauſa mortis, ubi breviter & diſtinctè reſolvit materiam, & 12. præcipuas quaſtiones in materia excitat.

Joannes Gutierrez de juramento confirmatorio, prima parte, cap. 12. per totum, & cap. 13.

Chañaneus, in conſuet. Burg. rub. 7. §. 5. gloſ. Ne ordonnance.

Cardinalis Franciſcus Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 1. tit. 12. & 13. ubi de conjecturis, ex quibus deprehendi poſſit, factam eſſe donationem cauſa mortis, vel inter vivos.

Simon de Præſis de interpretatione ultimarum voluntatum, libro ſecundo, interpret. 1. ſolut. 12. per totam, ex fol. 175. & ſolut. 13. per totam, ex fol. 179. & ſolut. 4. per totam, fol. 181.

Antonius Gomezius tom. 1. variarum, cap. 4. ex n. 15. uſque ad n. 23.

Ludovic. Molina de Hiſpanorum primogeniis, lib. 1. c. 12. ex n. 10. cum ſeq. & l. 4. c. 2. n. 44. & ſeqq.

Pelaeus à Mieres de majoratu, 1. part. quaſt. 30.

Joan. Matienſis, qui materiam explicat pleniffimè in l. 7. tit. 10. gloſ. 2. ex n. 33. cum inſinitis ſeqq. & gloſſa 3. per totam, lib. 5. novæ collectionis Regiæ.

Alphonſus Azevedus in l. prima tit. 4. n. 19. & 21. & in l. 4. ejuſdem tit. 4. ex n. 18. cum ſeq. lib. 5.

Alvarus Vataſcus conſultat. 102. prima parte.

Hippol. Riminald. in conſ. 254. per totum, lib. 3. & in conſ. 436. lib. 4.

Alex. Raudenſis de analog. lib. 1. c. 25. per totum.

Sylveſter Aldobrandinus in conſ. 93. per totum, volum. 1.

Joſephus Maſcardus de probationibus, tom. 1. concl. 561. & ſeq.

Oſtavianus Cacheraus deciſ. 118. 119. 120. & ſeq.

Jacobus Menoch. lib. 3. præſumpt. 35. 36. & 37.

Joannes Vincent. Hondedeus in conſ. 44. lib. 2.

Petrus Barboſa in l. que dotis, 34. ex num. 84. uſque ad n. 135. ff. ſoluto matrimonio, ubi latè, & erudite ut aſſidet.

Achilles Petrocha in conſ. 20. n. 20. & ſeq.

Pat. Ludov. Molina tom. 2. tract. 2. diſput. 287. & ſeq.

Joannes Philippus in ſumma utriuſque juris, ad tit. ff. de donationibus cauſa mortis.

Angelus ad leges meliorationum, in l. 1. tit. 5. lib. 5. gloſſ. 11. ex n. 21. cum ſeq.

5. gloſſ. 11. ex n. 21. cum ſeq.

Pet. Surdus, in *conf.* 171. lib. 2.  
 Petrus Gregorius in *synagmate juris*, lib. 41. c. 2.  
 Antonius Pichard, ad princip. *Instit. de donat. per totum*, ex fol. 326. usque ad fol. 332.  
 Joannes Cancerius *variarum resolut.* cap. 8.  
 Thomas Cornerius in *codice juris Gallici & Romani*, lib. 23. tit. 3. ex fol. 933. cum seq.  
 Arisminus Tepatus, *variar.* lib. 2. tit. de donationibus causa mortis, fol. 227.  
 Franciscus Marcus *quæst.* 485.  
 Antonius Faber de *erroribus Pragmaticor.* tom. 2. ubi latissimè de donatione causa mortis, & ejus materia, & in lib. 9. C. ad tit. de mortis causa donationibus, definit. 1. & septem seqq.  
 Eduard. Caldas *variar. lectionum* lib. 4. cap. 2.  
 Sebastianus Nævius *selecti. interpret.* ad tit. ff. de donat. causa mortis.  
 Gracharius l. 4. *sentent. s. donatio, quæst.* 4. & 5.  
 Vincent. Carocius *casu* 84.  
 Francof. *regular.* lib. 4. verbo, Donatio.  
 Andreas Gaill. *pract. observ.* l. 2. *observ.* 38. & seq.  
 Petrus Heigius *part.* 1. *quæst.* 33. fol. 409.  
 Pet. Mozius de *contractibus*, tit. de donat. rubrica, Venio ad alium ordinem, ex n. 16. cum sequentibus, fol. 716.  
 Andr. Fachineus *controversiarum juris* lib. 5. c. 22. & 23.  
 Cardinalis Dominicus Tuscus *practicar. conclusio- num juris*, tom. 2. *littera D.* *concl.* 655. fol. 870. & *concl.* 661. cum multis seqq. usque ad *concl.* 674. & fol. 874. usque ad fol. ....  
 Thadæus Pison. *variarum resolut.* lib. 4. per totum.  
 Hieron. de Cevallos *practicarum commun. contra communes, quæst.* 208. & 695. & *dicta quæst.* 208. n. 4. inquit unum singulare, videlicet, quod donatio causa mortis omnium bonorum presentium & futurorum de jure communi, vel omnium bonorum presentium, quæ de jure hujus Regni non valet, ex decisione leg. 69. *Tauri*, valida sit, si causa mortis fiat, idque post Parladorium, & alios ibi relatos. Addiderim ego, articulum eum pendere ex alio in tractatu donationis causa mortis necessario, utrum, inquam, donatio ipsa causa mortis acquiparetur contractui, vel ultimæ voluntati, de quo ferè omnes supra relati Authores tractant in terminis, ac inter alios latè Covarruv. Molina, Anton. Gomezius, Matiençus, & Barbosa ubi supra, deinde ex tractatu & resolutione decisionis & materiæ *dictæ leg. 69. Tauri*, de qua omnis alius, qui ab eisdem nunc referendis commemo- rantur, sequentes omnia erunt videndi Authores.  
 Didac. Covarr. in *rubr. de testament. 2. part.* ex n. 4.  
 Villalobos *commun. opin. littera, D. n. 15.* & seq. *Doctas regul.* 216.  
 Joannes Matienç. & Azeved. in l. 8. tit. 10. lib. 5. *novæ collect. regia.*  
 Ludovicus Molina de *Hispanorum primogeniis*, lib. 2. cap. 10. ex n. 10. usque ad n. 16.  
 Joan. Cephalus in *conf.* 485. n. 125. & seq. lib. 4.  
 Laur. Hircon. in *suis commun. opin. centuria prima, concl.* 90.  
 Sylvestre Aldobrandinus in *consil.* 104. volum. 1.  
 Hippol. Riminald. in *consil.* 242. ex n. 58. lib. 5.  
 Vincent. de Franch. *decis.* 168.  
 Roland. à Valle in *conf.* 39. lib. 1. ubi latè.  
 Antonius Gomezius videndus in d. l. 69. *Tauri*.  
 Franciscus Vivius *commun. opinionum*, lib. 1. *opi- nione* 73.  
 Anton. Thefaurus *decis. Pedemontana* 97. & 199.  
 Jul. Clarus *receptar. sententiar.* s. donatio, q. 19.  
 Jacob. Menoch. in *conf.* 496. à num. 115. lib. 5.  
 Andreas Fachineus *controversiarum juris*, lib. 6. c. 87. cum seq.

Borgninus Cavalc. *decis.* 12. par. 4.  
 Latissimè Franciscus Mantica de *tacitis & ambiguis convent.* lib. 13. tit. 26. & pluribus seqq.  
 Pater Ludovicus Molin. de *justitia & jure*, tom. 2. *disput.* 280.  
 Petrus Surdus in *conf.* 452. lib. 3.  
 Sfortia Oddi in *conf.* 93. ex n. 37. cum seq. lib. 1.  
 Cardinalis Dominicus Tuscus *practic. concl. juris*, tom. 2. *littera D.* *concl.* 648. & 519. fol. 859.  
 Alexander Trentacinqvis *variarum resolut.* lib. 3. tit. de donationibus, *resol.* 3. fol. 195.  
 Michaël Fer. par. 3. *observ.* c. 306.  
 Jacobus Cancerius *variarum resolutionum*, cap. 8. ex n. 47. cum seq.  
 Blazius Florez Diaz de Mena in *additionibus ad decis. Gamæ* 166. fol. 65.  
 Hieronymus de Cevallos *practic. commun. contra communes*, *dict. quæst.* 695. ex n. 34.  
 Rojas in *epitome successuum*, cap. 12. n. 11. & 12. ubi excitat in terminis quætionem quandam, de facto nunc emergentem, utrum scilicet donatio omni- num bonorum facta à patre filio naturali, non exi- stentibus filiis legitimis, valere debeat, nec-ne, sive an comprehendatur sub decisione *dict. l. 69. Tauri*.  
 Denique & ultimò quoad Epistolam fideicommissa- riam, quæ dicitur etiam species ultimæ voluntatis, ut supra notavi, videndi sunt Authores nonnulli, Ro- landinus, inquam, tractatu de *testamentis & ultimis voluntatibus*, rubrica *primus in principio*. Latius Cardi- nalis Francisc. Mantica de *conjecturis ultimarum volun- tatum*, lib. 1. tit. 11. per totum. Petrus Gregorius in *synagmate juris*, part. 3. lib. 41. cap. 18. & qui- dè licet Epistola species dicatur ultimæ voluntatis, ut nunc notatur, l. & in *epistola, C. de fideicommissis. l. miles in principio*, ff. de *legatis secundo*, l. 1. C. de *codicillis*. Quia tamen ipsius in ultimis voluntatibus rarus est usus, & vix, aut nunquam ad eam recurritur, cum per quamlibet primarium trium, suæ ultimæ voluntati sufficienter providere quis valeat, ut rectè adnotavit Rolandinus *dicta rubrica prima*, n. 2. quia etiam epistola parum differt à codicillis, ut latius ex- plicat Mantica ubi supra, nec hæreditas dari, vel adimi potest nisi in testamento, ut supra dicebam, & in ter- minis epistolæ fideicommissariæ notavit Petrus Gre- gorius *dict. cap. 18. numero finali*. Amplius de ipsa sermonem instituere, sive agere, neque ad institu- tum nostrum attinet, nec necesse est, sed Franciscum Mantica, Rolandinum, & Petr. Gregorium præ- legere sufficit, & de his hætenus.

CAPUT IV.

Ambiguum, obscurum, dubium, & incer- tum, quid, & quemadmodum inter se distinguantur, atque accipiantur, & unde proficiantur, qualiter etiam eisdem in- terpretatione, atque conjectura congrua consuli, & provideri valeat in casu du- bio, & ab aliis juris Interpretibus quem- admodum accipiat, atque explicetur? ibidem denique de sententia Authoris in articulis propositis, quæ ita conficitur, ut aliter, & distinctus, quam cæteri hætenus fecissent, dubia ipsamet explanentur.

SUMMARI A.

1 Ambiguum, obscurum, dubium, & incertum, quid, & quemadmodum distinguantur, confuse ad- modum,

modum & sit obscure Interpretes omnes hucusque scribentes explicasse, prout hoc numero adno- tatur, & nonnulli commemorantur, qui ex pro- fesso magis in proposito loquuntur.  
 2 Glossa in l. veteribus, ff. de pactis, sententia quæ fuerit in dubio præfata?  
 3 Et quare ab Authore improbeur?  
 4 Aliorum etiam in eodem proposito sententiæ quare Authori displiceant.  
 5 Andrea Aliciati placium in ipsomet articulo impro- batur.  
 6 Et Simonis de Præcis observationes nonnullæ novi- ter rejiciuntur.  
 7 Ambiguum, obscurum, dubium, & incertum, quid, & quemadmodum distinguantur, ut Authore ex- plicet, nonnulla præmittenda, atque observanda duxit, quæ numeris sequentibus adnotantur.  
 8 In generalitate, & alternatione, sive generalitatis, & alternationis respectu, non dici ambiguitatem, neque obscuritatem, sed magis incertitudinem, vel incertum.  
 9 Large tamen & improprie obscuritatem etiam in eis considerari.  
 10 Ambigui & obscuri controversiam omnem, vel facti, vel juris questionem appellari regulariter: propriis tamen dici voluntatis questionem, prout hic explicatur.  
 11 In ambiguis, obscuris, & dubiis declarandis, certam, aut generalem ad eam regulam dari non posse, quæ omnia comprehendat; cum variæ, & diversæ sint hominum voluntates, nec omnia possit Legislator comprehendere, sive declarare, & prævenire.  
 12 Idcirco in eisdem, ac cum verborum ambiguitas, vel obscuritas est, valere equidem quod aclum est, nec propterea vitari.  
 13 Sed ex variis causis, & conjecturis voluntatem interpretandam esse.  
 14 Et triplicem considerari interpretationem, ex verbis perspicuis & clavis, inter verbis & mente, atque ex mente tantum per interpretationem, ut hic adnotatur.  
 15 Ambiguum, obscurum, & dubium non differre inter se, ex sententia veriori, sed plerumque unum pro altero poni, & accipi, nec dari ambiguum & dubium, quod non sit obscurum.  
 16 Idque non modo in puncto juris, & stricta ipsius ratione verum, sed & indubitatum & certum ex communi usu loquendi, ut hic adnotatur.  
 17 Ambiguum, obscurum, & dubium quibus modis accipiat, & de sententia Baldi, & Socini.  
 18 Ambiguitas, sive obscuritas verborum unde proficiatur, & de sententia Camilli Gallinii, qui ad quatuor capita principalia articulum re- duxit.  
 19 Ambiguam dispositionem conjici primò à mente dispositionis, deinde inspicere id, quod est veri- simile, & his deficientibus, servari proprietatem verborum.  
 20 In ambiguis inspiciendum est illud, quod est verisimilius, vel quod plerumque fieri consuevit.  
 21 Ambiguum verbum postum post alia, quæ sunt clara, debere in dubio intelligi de casu simili.  
 22 Ambiguam dispositionem optime declarari ex facto postea subsequuto.  
 23 Verba dubia interpretationem, atque declaratio- nem recipere ex quampulcris, quæ remissivè recensentur.  
 24 Obscurum aliquid ex quibus reddatur, remissivè.  
 25 Obscuritas reprobatur in omni dispositione, quod excoratur nonnullis, remissivè.  
 26 Obscuritas quando nihil operetur, aut verba ob- scura habeantur pro non oppositis, remissivè.  
 27 Obscuritas ex quibus declaratur, remissivè.  
 Joan. del Castillo Quot. Contr. jur. Tom. IV.

Pro distincta hujus Capituli explicatione ob- servandum erit primo loco & principaliter, ambiguum, obscurum, dubium, & incertum quid sit, & quemadmodum, sive, quibus modis accipia- tur, & unde proficiatur, confusè adeo, atque sub- obscure huc usque Scribentes omnes explicasse, ut vix si eisdem originaliter atque attentè perlegeris, certam & absolutam resolutionem deducere, atque ha- bere valeas. Quoad propositum tamen hujus tracta- tus, disceptationem, sive controversiâ eam plus theo- ricæ, & curiositatis, quàm praxis, & utilitatis habere, cum verè (ut cunque res sit) & sive ambigua, sive ob- scura, sive dubia, sive incerta sit dispositio, interpreta- tione congrua, & legitima conjectura eidem consuli, & provideri necessarium sit. Id autem non negabis, si Glossæ, Bartoli, Baldi, Castrensis, Angeli, Alberici de Rosat & Raphael. Fulgosi commentaria in articulo præfato, & in l. veteribus, ff. de pactis, evolveris dili- genter, Glossæ etiam, & Doctorum communiter in l. quoties 2. in verbo, ambigua, ff. de verb. obligat. Bal- di etiam in l. potuit, n. 13. in fine, C. de jure deliberan- di, & in l. liberti, n. 9. in fine, C. de operis libertorum. Castrensem, in consil. 69. n. 2. lib. 1. Joannem An- dream, Decium, & alios in cap. ultimo de constitut. Barthol. Socinum per plures columnas, & conclu- siones in l. in ambiguo, ff. de rebus dubiis. And. Al- ciatum in l. nepos Procuro, ff. de verb. significat. And. Gamar. in tractatu de extensione, n. 77. Stephan. de Federicis in tract. de interpretat. juris, in 3. parte, in principio. Hieronym. Cagnolum in l. semper in obscu- ris, ff. de regulis juris. Aurelius David de verborum si- gnificat. c. 5. per tot. ubi latè in proposito, Simon de Præcis de interpretat. ultim. volunt. lib. 1. interpret. 1. dubit. 2. solut. 5. per totum fol. 15. Ex quo, ut videbis, nihil certum aut firmum deducere poteris. Francisc. Mantica de *tacitis & ambiguis convent.* lib. 1. art. 15. per totum, qui tamen in commentariis, de *conjecturis ultimarum voluntatum*, articulum præfatum omisit, sed non viximè nunc in loco præcitato explanavit Camillus Gallinius de *verborum significatione*, lib. 3. c. 11. & cap. 13. 14. 15. 16. & 17. ubi, ut videbis incul- cat quamplurima, quæ magis rem ipsam offuscant, & dubiam reddunt, quàm declarant. Angel. Mathea- cius de *via & ratione juris*, lib. 2. c. 3. & 4. His itaque originaliter & attentè perlectis, ut moris hæbeo, di- versas in dubio proposito sententias invenio; Glossa namque in *dicta l. veteribus, ff. de pactis*, in ea opinio- ne fuit, ut existimaret, obscuritatem esse in dictio- ne, quæ plures habet significationes, sive multipli- citer intelligi potest, juxta jura, quæ allegat. ambigui- tatem verò in oratione, quæ pluribus modis intelli- gi potest, ad quod etiam allegat jura nonnulla. Et Glossam in effectu sequuntur ibi Bartolus, Alberi- cus, Paulus, & Fulgositus. Nam licet in aliquibus dissentiant, in eo tamen convenire videntur; quod non malè visus est præsentire Camillus Gallinius de *verborum significatione*, lib. 3. *dicto cap. 11. ex n. 7. usque ad num. 14.* qui tamen etiam sententiam Glossæ non improbet aliqua expressa ratione, apertè tamen dissentit ab ea, ut statim apparebit n. 18. & 19. Glossæ etiam ejusdem præfatam doctrinam retulit, sed nec approbavit, nec improbavit Cardinalis Fran- ciscus Mantica de *tacitis & ambiguis convent.* lib. 1. *dicto tit. 15. n. 2.* Mihi verò ex eo displicet omninò, quòd negari non possit, quin termini præfati confun- dantur persæpe, non modò ex Interpretum nostrorum observatione, sed etiam ipsorummet Jure con- sultorum responsis, & traditionibus, ut statim dice- tur. Eo etiam, quòd ambiguitas non modò in oratio- ne tantum, sed & in dictione, & quolibet puncto ver- setur, in quo multiplex & diversus videatur haberi sensus, sive in quo plura significantur; quod Bartho- lom. Socinus in *dicta l. in ambiguo. n. 2.* & Cagno- lus in *dicta l. in ambiguis*, clarè agnoverunt. Agnoovit etiam,

etiam, & directo tenuit oppositum Albericus in *lin ambigua*, ff. de legibus, & in dictionario, verbo, *ambigua*: dixit namque è contrario, quòd obscuritas sit in oratione, ambiguitas autem in dictione. Et secundum hæc, sententia Glossæ in *dicta l. veteribus*, non concludit in dubio hætenus agrato: Non etiam concludit doctrina alia Glossæ in *dicta l. quoties 2. ff. de verbor. oblig.* in verbo, *ambigua*. De qua vide Camillum Gallinum *lib. 13. cap. 13. n. 1. & tribus seqq.* minus etiam concludunt Joannes Andreas in *principio*, & Philippus Decius *n. 9. in fine, in dicto cap. ult. de constitut.* quorum sententias cum retulerit Franciscus Mantica *lib. 1. dicto tit. 15. n. 1.* repetere hoc loco necessarium non erit. Sed nec omni ex parte satisfaciunt theoreticæ, atque distinctiones illæ Socini in *d. l. in ambiguo, n. 1. & 2.* quamvis in aliquibus veritati, & juris rationi consonæ sint; in aliis namque, & terminis ipsismet Jureconsultorum refragari, & aliorum receptis sententiis adversari videntur, ut unufquisque didicaverit, qui eundem perlegerit.

5 Alciati autem in *dicta l. nepos Proculo ff. de verbor. significat.* placitum illud, ambigua ab obscuris differre in eo, quòd ambigua dicantur, quæ in ambas partes agi possunt; obscura, quæ in quampures: & confunditur ex text. in *dicta l. in ambiguo ff. de rebus dubiis*. Ubi in *ambiguo sermone* (inquit Jureconsultus Paulus) non utrumque dicimus, sed duntaxat quod volumus; itaque qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult; neque id quod vult, quia non loquitur. Et ab Aurelio Davide *de verb. signific. cap. 5. sub n. 10.* & à Camillo Gallinio *lib. 3. cap. 11.* refutatur juridicè.

6 Nec etiam satisfaciunt in ipsomet articulo, & dubio, Simonis de Præti *lib. 1. dicta solut. 5. n. 6. fol. 15.* placitum aliud, ad quod nec Franciscus Mantica, nec Aurelius David, nec etiam Camillus Gallinius advertunt, cum nec ipsum retulerint, videlicet quòd tria ut diversa habentur in jure, ambiguum, & obscurum, & dubium, & inter ambiguum & dubium eam differentiam esse, quòd dubium sit, in quo movetur ratio indeterminate super utrumque contrarium: Ambiguum autem, quando ambit utrumque æquis rationibus. Inter obscurum autem, & ambiguum differentiam idè esse, quòd ambiguum sit verbum plura significans; Obscurum autem, significans unum tantum latens & obscurum, & scitu difficile. Verè tamen ex eo non satisfaciunt doctrina hæc, ut dixi, quòd decisioni textus in *dicta l. in ambiguo*, clarè repugnet: quòd etiam termini præfati confundantur per seipè, & in eodem casu dubii, vel obscuri, vel ambigui uniformiter accipiantur, vel idem uniformiter, semper tamen dubium inducant: quòd denique obscurum versetur etiam circa id, quod multipliciter intelligi potest, prout ex Glossa, & sententia communi in *dicta l. veteribus*, supra tradidimus. Et Simonis de Præti placitis his repugnant aperte, quæ Stephanus de Frederic. in *dict. tractatu de interpretatione juris, initio tertiæ partis*, adnotata, atque scripta reliquit; Donellus etiam acutè in *eadem l. in ambiguo*. Et secundum hæc apparet, ut vides, inter Scribentes omnes mira varietas, ac etiam diversitas, & contrarietas magna, ut præfatum articulum dissolvant.

7 Ego verò ut in eodem sententiam meam interponam, & ambiguum, obscurum, dubium, & incertum quid sit, & quemadmodum distinguantur, explicem apertius, & distinctius, nonnulla ut soleo, eaque clarioris distinctionis, & majoris resolutionis gratia observanda, atque constituenda dixi. Ac primum equidem unum necessario præmittendum, videlicet certi juris esse, in generalitate, & alternatione, sive generalitatis, aut alternationis respectu, non dici ambiguum, neque obscurum, sive non ambiguum, aut obscurum considerari, sed incertitudinem, aut incertum: Id quod Bartol. communis

omnium Magister expressim atque singulariter observavit in *dicta l. veteribus, in principio ff. de pactis*, ipse namque licet doctrinam Glossæ probaverit *ibid.* quod attinet ad istum casum, dissentit ab ea, & incertitudinem inesse duntaxat asseveravit, ut dixi, & id ipsum tenuit quoque expressè Paulus Castrensis in *eadem l. veteribus*, dum dixit, obscuritatem esse in dictione, ambiguitatem in oratione, incertitudinem in obligatione generis, vel alternativæ: tenuit etiam Simon de Præti *lib. 1. dicta solut. 5. n. 8. fol. 13.* nec verè ab hac opinione recessit, præposterè potius contrarium existimavit Raphael Fulgosius in *dicta l. veteribus, n. 2.* eandem tamen sustinuit, sed superiores non retulit Angelus Matheacius *de via & ratione juris, lib. 3. cap. 3. n. 8.* qui cum *n. 7.* præmississet, esse dubii species plures, videlicet dubium, ambiguum, obscurum, incertum, & horum omnium exempla adduxisset; subdit *dicto n. 8.* incerti figuram talem esse, qui duos servos habebat, servum legavit; incertum est, qui erit legatus: vel quidam relegatus legavit ducenta danda uni ex hæredibus, qui pro eo liberationem impetrasset ab Imperatore; plures erant hæredes, & incertus est unus ille, qui ex pluribus hæredibus impetraturus sit, & est incertus de certis: Largè tamen & improprie etiam obscuritas in eis consideratur, prout ab eisdem nunc relatis authoribus deducitur non obscurè.

Secundò constituo, ambigui & obscuri controversiam omnem, vel facti, vel juris quæstionem appellari regulariter; quod tamen attinet ad nostrum tractatum, proprius dici voluntatis quæstionem; tuncque est voluntatis quæstio, cum voluntas incidit in ambiguum, obscurum, aut dubium, *l. Maevius, §. 1. ff. de legatis secundo, l. illud, §. 1. ff. de jure codicillorum, l. ille aut ille, §. 1. ff. de legatis tertio, l. voluntatis, C. de fideicommissis, l. ex verbis, C. de donationibus inter virum & uxorem*. Simon de Præti *de interpret. ultim. volunt. lib. 1. solut. 5. n. 5. fol. 15.* qui rectè inquit, quòd quæstio juris dicitur, quando factio posita pro constanti aut certo, quæritur quid juris; ubi verò nihil ponitur pro constanti, dicitur quæstio facti, vel voluntatis, & tunc voluntas ipsamet incidit in ambiguum, vel obscurum, deberet Præti idem adjicere, non modò in ambiguum, & obscurum, sed etiam in dubium vel incertum, sicuti Matheacius antea relatus, rectius constituit.

Tertiò constituo, in ambiguis, & dubiis declarandis, certam, aut generalem adè regulam dari non posse, quæ omnia comprehendat, cum variæ & diversæ sint hominum voluntates, nec omnia possit legislator cõprehendere, sive declarare, & prævenire. Ad quod Franciscus Mantica in *commentariis de tacitis & ambiguis convent. lib. 1. dicto tit. 15. n. 18. 19. & 20.* rectè animadvertit, & latius fundat, idcirco in eisdem, ac cum verborum ambiguitas, vel obscuritas est, valere quidem quod actum est, nec propterea vitari, *ubi est, l. si quis de pluribus, l. si ita fuerit, ff. de rebus dubiis*. Angelus Matheacius, qui ita expressim, & recto judicio adnotavit, *de via & ratione juris, lib. 2. dicto cap. 3. n. 10.* & mentem conjici oportere dilucide ex variis causis & conjecturis, voluntatemque proferentis spectandam esse præcipue; quod si non apparet, eligi debet quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet, *l. in obscuris ff. de regulis juris: eleganter Matheacius ubi supra, n. 11. 12. & 13.* ac etiam interpretatio legitima, & juridica conjectura consici debet ex aliis, quæ *cap. seq. & per discursum totius tractatus commemorabuntur*; quamvis ergo dici solet communiter, aliquid non dici, & ambiguum vel obscurè dici, paria esse, aut qui aliter, *§. 1. ff. quod vi aut clam, l. de atate, §. nihil, ff. de interrogatoriis act.* non idè interpretatio excluditur, ac maxime in testamentis, & ultimis voluntatibus, quæ adèd favorabiles sunt; sed potius interpretatio eadem

dem, atque conjectura usque adèd admittitur, ut & triplex consideretur. Prima est, quæ ex verbis per spicuis & claris deducitur, quæ omnem dubitandam rationem, ac voluntatis quæstionem excludunt, *l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legatis tertio*. Secunda est, quæ non tantum ex verbis, sed ex mente etiam elicitur, & idè intellectus etiam dicitur, in *l. Galus, §. & quid si tantum, cum vulgatis, ff. de legatis tertio*. Tertia est, quæ non ex verbis, sed ex mente per interpretationem colligitur, *l. jam hoc jure ff. de vulg. & pup. substitut. l. quamvis, C. de impuberum*. Ita sane superiora adnotavit dilucide Cardinalis Franciscus Mantica *lib. 1. de tacitis & ambiguis convent. dicto artic. 16. n. 21. per totum*, & convenit Angelus Matheacius *dicto cap. 3. ex n. 10. usque in finem capituli*, quamvis non ita distinctè loquatur. Et vide omninò *cap. 4. ejusdem lib. 2. de via & ratione juris*, ubi de rebus dubiis & ambiguis in prædicamenta deductis agit, sive ambigua in omnibus rerum generibus, vel prædicamentis explicat, & exempla quampurissima adducit, & *cap. 5.* agit de ambiguo temporis, & *cap. 6.* de ambiguo ex futuro eventu.

Rursus & quartò constituo quoad propositum hujus tractatus, & ea, quæ frequentius accidunt, quoad disceptionem, sive controversiam, ambiguum, obscurum, dubium, & incertum, an, & quomodo distinguantur, plus theoreticæ, & curiositatis, quam praxis, & utilitatis in se continere, ut in *initio hujus cap. præmissi*, cum vere utcumque res sit, & sive ambiguum, sive obscura, sive dubia, sive incerta sit dispositio, interpretatio congrua eidem provideri, & consulti necessarium sit, ut *suprà* quoque dixi; terminos tamen præfatos intelligere, & superiora determinare, non modò congruum, sed etiam necessarium ei, qui tractatus istius institutum, atque declarationem suscepit; id quod ex observatione Angeli in *constit. 10. nu. 1.* atque ex Mantice *d. tit. 15. in principio*, negari non potest. Vere autem ex sententiis relatis *ab initio hujus cap. & aliis consultò prætermisissis*, eam magis placere, quæ nullum discrimen constituit inter ambiguum, & obscurum, vel dubium, sed plerumque unum pro altero accipi, poni affirmat. Et etiam statuit, non dari ambiguum & dubium, quod non sit obscurum, eaque dici ambigua, obscura, vel dubia, quæ plura significant, sive quæ trahi possunt in plures sententias. Et hujus opinionis, atque resolutionis fuisse velut expressim Angelum in *dicta l. veteribus, ff. de pactis*. Quatenus dixit, vocabula superiora, largè sumpta, posse dici synonyma, quod unum pro alio ponatur; & Angelum retulit Simon de Præti *de interpret. ultim. volunt. lib. 1. dict. solutio. 5. n. 7. fol. 15.* quamvis ipse in ea sententia non fuerit, ut aperte deducitur ex his, quæ adnotata reliquit *n. 6. & 7.* fuit etiam ejusdem sententiæ Odofredus in *dicta l. veteribus, prima colum.* is namque si originaliter prælegatur, per discursum ipsius non distinguit terminos præfatos, sed unum pro alio accipi, sive idem significare, docuit aperte. Nullam quoque esse differentiam inter ambiguum, dubium, & obscurum, clarè præsentit Baldus in *eadem l. veteribus, paulò post principium*, quia utrumque putat posse dici pluribus modis, ut statim observabitur, & Baldus ad eum sensum retulit, & hanc partem visus est amplecti Franciscus Mantica *de tacitis & ambiguis conventionibus, lib. 1. artic. 15. n. 3.* nam cum retulisset aliorum sententias in ipsomet articulo, in fine, sive ultimo loco decrevit, inter ambiguum & obscurum nullam videri differentiam inesse: Et idem firmanant securè Aurelius David, *de verb. significat. cap. 5. sub n. 9.* Camillus Gallinius *lib. 3. cap. 11. n. 18. & 19. fol. 42.* & iterum *n. 9. ejusdem capituli* dicens, ambiguitatem pro obscuritate plerumque poni, & è contra; fuit etiam eodem in placito Angelus Matheacius (quem hætenus nullus retulit) *de via & ratione juris, lib. 2.*

*c. 3. sub n. 8.* in illis verbis: *Hæc sanè omnia, quamvis subtili ratione inter se differant invicem, tamen cõprehenduntur, ac tanquam synonyma plerumque accipiuntur.* Et verè pro hac parte concludenter adstringit text. in *dicta l. veteribus ff. de pactis, ibi: Pactiorem obscuram, vel ambiguum.* Et in capite ultimo de constitutionibus, ibi: *Constitutio nihil debet obscurum, vel ambiguum continere.* Et in *l. si legatario, in fine, ff. de fideicommissariis libertatibus*, ibi: *Ne dubium & obscurum esset, cujus libertus foret, Præterem pronunciare debere, &c. lita fidei, ad finem, ff. de jure fisci*, & doctrina sive resolutio hæc, quæ in puncto juris probatur ex dictis juribus, & per Glossatores antiquos; ut ex Glossa in *dicta l. veteribus*, deducitur, attento communi usu loquendi, qui in omni actu & dispositione attendi multum debet, ut *alio cap.* probabitur latè *infra*, est magis certa & indubitata; vulgariter namque, sive communi loquendi usu, termini omnes præfati, sive dubii species illæ, ambiguum, obscurum, dubium, & incertum confunduntur, & accipiuntur pro eodem: quoties enim dispositio aliqua, seu ultima voluntas quæcumque, majorat sive institutionis clausula aliqua certa non est omninò, aut non satis clara, & expressa, dici communiter solet, voluntatem in eo casu esse dubiam, vel ambiguum, aut obscuram, sive incertam, ex quo de testatoris aut disponentis animo certo non apparet. Nam ambiguum, & obscurum illud est, quod pro certo & claro non conceditur, sicut quod non est clarum, dubium est, & è contra ubi quid pro certo & claro conceditur, id non esse ambiguum, nec dubium; id quod Simon de Præti, *de interpret. ultim. volunt. lib. 1. dict. solut. 5. n. 1. fol. 15.* rectè observavit, quamvis in aliis confusè se habuerit. Et hætenus de primo dubio, qualiter verba prædicta inter se distinguantur.

Quoad secundum verò, ambiguum scilicet, obscurum, & dubium quibus modis accipiantur, omisissentiâ Glossæ, in *dicta l. quoties in stipulationibus, 2. ff. de verbor. oblig.* in verbo, *ambigua*, omisissentiâ etiam his quæ recensuit longa serie Aurelius David, *de verbor. significat. cap. 5. ex n. 23. cum seq.* Camillus Gallinius *lib. 3. cap. 13. per totum, ex fol. 43.* dicendum erit, juxta doctrinam & theoreticam Baldi in *d. l. veteribus, ff. de pactis*, utrumque posse dici pluribus modis. Et quidem primò ratione æquivocationis; quia oratio, vel vocabulum, aut id, quod dicitur, pluribus modis potest intelligi, *d. l. quoties in stipulat. 2. ff. de verbor. obligat.* Secundò dicitur aliquid ambiguum, vel obscurum ratione generalitatis, quia generalitas etiam obscuritatem parit, *l. ita fidei, in fine, ff. de jure fisci. l. prætor ait, in principio, ff. de injuriis*, quamvis incertitudo proprie dicatur ex generalitate proveniens, ut *suprà* dicebam. Tertiò dicitur ratione alternationis, cum oratio alternativè concipitur, *d. l. prætor ait, §. quod autè*. Quartò, ratione non coarctatæ loquutionis, *l. item exigit, ff. de dolo*. Quintò & ultimò, ratione indefinitatis: & Baldum sequitur Simon de Præti *de interpret. ultimarum voluntatum, lib. 1. interpret. 1. dubit. 2. solut. 5. n. 7. fol. 15.* refert Camillus Gallinius *de verbor. significat. lib. 3. cap. 13. n. 5.* & ad ipsum Baldum se remittit Alexander Raudensis in *indice, sive appendice de analogis, littera O. verb. obscurum*, nec aliter explicat in eisdem commentariis, sequitur etiam Baldum eandem Cardinalis Franciscus Mantica *de tacitis & ambiguis convent. lib. 1. dicto tit. 15. n. 4. & quinque seq. & n. 10.* iterum inquit, quod est obscurum, posse etiam dici ambiguum, & *n. 11. usque ad n. 15.* Socini senioris doctrinam in *dicta l. in ambiguo, in principio*, commemorat, ubi i quatuor modis intelligit esse ambiguum. Primò quando incertitudo oritur ex verbo generali, quod, ut dictum est, obscuritatem parit. Secundò, quando incertitudo ex propria verbi significatione non oritur, sed ex re. Tertiò, quando incertitudo oritur ex propria



verbi significatione, quia plura ex ea comprehendi possunt, *l. si servitus, ff. de servitut. urban. præd.* Quarto & ultimo, ambiguum dicitur, cum incertitudo oritur ex aliquo verbo, quod de pluribus etiam proprie potest intelligi, licet is qui loquitur, de uno tantum senserit, sicuti hæc omnia latius exornat Franciscus Mantica loco *supra* relato, & retulit quoque Camillus Gallinius *lib. 3. cap. 11. ex n. 14. usque ad n. 18.*

18 Quoad tertium verò, unde scilicet proficiscatur ambiguitas, sive obscuritas verborum, constitutum est, ex his equidem quæ dicta, atque observata hæcenus fuere, satis dilucide resolutionem deduci, & maxime ex his, quæ ex Baldo & Socino nunc dicebamus. Ex his etiam quæ Angelus Mathecius *de via & ratione juris, lib. 2. cap. 3. & seq.* scripta reliquit. Aurelius etiam David *de verborum significatione, cap. 5. n. 23. & 24.* Simon de Præcis *lib. 1. dicta solut. 5. in finalibus verbis.* Cæterum Camillus Gallinius *de verborum significatione, cap. 13. lib. 3.* ad quatuor capita existimavit reducendam fore omnem disputationem de obscuritate & ambiguitate, videlicet, æquivocum, generalitatem, & alternativitatem, & indefinitatem, in quo, ut vides, nihil novi præfatus Author adducit, utpote cum ea omnia capita, ac ipsorum unumquodque ex mente communi, & Doctorum traditionibus communibus procedant, (nec ullum eorum ultra ipsas observationes communes consideratur) & maxime sub his comprehendatur, quæ Baldus *in dicta l. veteribus*, magistraliter observavit; Æquivocum in hac materia intelligit Camillus *dicto lib. 3. cap. 14.* ubi latius prosequitur, & explicat verbum, seu orationem, ex quibus multiplex possit intellectus haberi: generale verò, sive generalitatem, quando de uno tantum intelligitur, & generali enunciatione, virtute generis plura comprehenduntur, *l. ita fidei, in principio, ff. de jure fisci, l. prætor edixit, §. quod autem, ff. de injuriis, l. cum Stichus, ff. de solutionibus, l. in tradendis, ff. communia prædiorum:* idque latius exornat, & explicat *cap. 15. per totum.* Alternativitatem autem, sive alternas conceptiones existimat esse eas, quæ concipiunt sub eadem disjunctivas, quàm subdisjunctivas orationes, sicuti earum exempla adducit, & latius explicat *cap. 16. per totum.* Indefinitatem denique intelligit Camillus, per quam non minus significamus unum quàm alterum, & plura est oratio indefinita apta significare, & ideo ipsa res pariter obscura, vel ambigua esse dicitur, *l. si servitus, ff. de servitut. urbano præd. & latius explicat cap. 17. ejusdem lib. 3.*

Denique & ultimo constitutum erit, Jacobum Mandellum Albensem superiorum omnium resolutionem nullam tradidisse; nam licet in summaris quorundam consiliorum dubia eadem proposuerit, in indice etiam ipsorum excitaverit illa in terminis; in contextu tamen, sive in eisdem nullam adhibuit theoreticam, neque doctrinam, qua dubiorum propositorum resolutio possit deduci. Cæterum *in conf. 119. num. 43.* rectè observavit, ambiguum dispositionem interpretandam; primò, à mente disponentis, deinde inspicere id, quod est verisimile, & his deficientibus servari proprietatem verborum. Et repetit *num. 24. ejusdem consilii,* in ambiguis inspicendum esse illud, quod est verisimilius, vel quod plerumque fieri consuevit. Et *in conf. 163. n. 2.* ambiguum verbum positum post alia, quæ sint clara, debere in dubio intelligi de casu simili. Et *in consil. 64. n. 3.* ambiguum dispositionem optimè declarari ex facto postea subsequuto. Deinde, & eodem modo se habuisse Cardinalem Dominicum Tuscum *practicarum conclusio- num juris, tom. 8. littera V. conclus. 10. ex fol. 541.* Nam etsi eo loco congesserit quamplurima, ex quibus verba dubia declarationem, atque interpretationem recipiant, ac inter alia ponderaverit septem illas conjecturas, de quibus *in l. si servus plurium, §. finali,*

*ff. de legatis primo,* non tamen explicavit verborum prædictorum differentiam, nec peculiarem rationem, & naturam: sicuti nec etiam explicavit *tom. 5. littera O. concl. 52. fol. 1018.* quamvis ibidem antiquorum Interpretum quamplurimorum placita cumulaverit in eo dubio, obscurum aliquid quando dicitur, vel non, sive ex quibus obscurum aliquid reddatur. Et *concl. 53. eod. tom. 5. fol. 1019.* rectè probavit, quod obscuritas reprobatur in omni dispositione. Et *concl. 54. eod. fol. 1019.* quando obscuritas nihil operetur, aut verba obscura habeantur pro non appositis. Et *concl. 55. fol. 1020.* obscuritatem declarari ex mente proferentis, & ex aliis, quæ ibi aggregat. Sed nec eadem hujus capituli dubia hæcenus explanata; quid, inquam, ambiguum, quid obscurum, quid dubium, & quid incertum explicavit Tuscus ipsemet *tom. 2. littera D. concl. 800. fol. 1051. nec concl. 801. nec concl. 802.* in quibus locis, vel à se dicta superioribus conclusionibus nunc relatis, vel alia similia inquirat, nec de propriis hujus capituli dubiis resolutionem aliquam reddit.

## CAPUT V.

Ex voluntate, & potestate, & forma, aut solemnitate, cum actus omnes humani conficiantur, & perficiantur, & quolibet eorum deficiente corrumpatur, prout noviter explicatur per Authorem in eo dubio, an sint duo tantum, vel tria, quæ actus perficiunt: antequam ad interpretationem & conjecturas ultimæ voluntatis, & dispositionis cujusque deveniatur; præmittendum, atque inquirendum ante omnia, utrum in actu, de quo quæritur, ea intervenerint, necne: Dispositio etiam quæcunque, quemadmodum ad limites potestatis disponentis, & juris dispositionis debeat restringi, aut etiam vitari, vel ad modum juris deduci, si legibus contraria fuerit? Rursus donatione facta alicui, & filiis suis, vel sibi, & filiis suis; vel ut bona, quæ donantur; remaneant sibi & filiis suis: utrum possit donatarius in bonis donatis aliquem ex filiis meliorare, sive eidem quovis modo præjudicare; vel an debeant æqualiter bona ipsa filiis omnibus remanere? ubi & de altercationibus Doctorum in dubio simili, an si pater acquirat feudum, vel emphyteusum pro se & filiis, possit in ea eisdem præjudicare, vel unum ex filiis meliorare? & Senatus Regii Hispanensis in casu ex facto occurrenti definitio, atque decisio adducta: Deinde utrum donatio facta alicui, ut post ejus mortem teneretur restituere alteri, donantis, & donatarii conventionione revocari possit ad detrimentum ejus, cui facienda erat restitutio? ubi ejusdem Regii Hispanensis Senatus definitio alia proponitur, cum agitata esset quæstio vinculi irrevocabiliter constituti, & primi vocati consensu ab institutore revocati: Ac demum *l. quoties, C. de donat. quæ sub modo, & l. 7. titulo 4. partita 5.* decisio exornata nonnullis remissivè. Et donatione facta uxori à fratre, vel

vel consanguineo mariti, cui in effectu acquiratur; & de Senatus Regii Hispanensis definitione in eo dubio.

## SUMMARI A.

- 1 Ultimam voluntatem, & dispositionem quamcunque, ita demum conjecturà adjuvandam, atque interpretatione favorabili conservandam, si in disponente voluntas, & potestas simul fuerit. Si etiam juris forma, & solemnitas ab eo observetur. Neque enim sufficit, testatorem aliquid voluisse, nisi id potuerit. Nisi etiam debitis, atque jure probatis modis, & juxta formam, actum conficiat.
- 2 Sicut è contra non sufficit, testamentum aliquem facere potuisse, nisi id eum voluisse, atque expressim, vel tacite (manifeste tamen) disposuisse apparuerit. Imò neque voluisse, neque potuisse sufficit, si legis præcepto, aut dispositioni non paruerit, legisve ipsius formam, aut solemnitatem omiserit.
- 3 Sic quamvis voluntas testatoris dominetur, & totum faciat in testamentis, & ideo præcipue spectetur atque observetur. Aliquando non valet ex defectu potestatis, vel transgressionis dispositionis, aut præcepti legis, ut hic observatur.
- 4 Et sibi testator imputet, qui legem contempsit, quam observare debebat.
- 5 Cum voluntas inanis sit, cum qua non concurrat Jurisprudencia.
- 6 Dispositio quantumvis generalis, debet intelligi de his, quæ sunt in potestate disponentis, cum sic commode accipi potest.
- 7 Et nemo præsumitur velle id, quod in ejus potestate non est.
- 8 Quòd si id expressim, aut manifeste voluerit, vel ejus dispositio non valet, & vitatur. Quia nemo potest cavere, ut leges in suo testamento locum non habeant. Vel ad modum, & dispositionem juris reducitur. Et ibidem, l. nemo potest, ff. de legatis primò, materia exornata nonnullis remissivè.
- 9 Actum omnem humanum, voluntate & potestate, & solemnitate confici, & perfici, ut hic adnotatur, & axioma id per manus Interpretum traditum quotidie, & multis, variisque casibus conducibile, exornatum remissivè, & declaratum infra, num. 12.
- 10 Et axioma ipsummet in omni foro, & materia observandum, atque expendendum.
- 11 Et usque adeo procedere, ut quodlibet eorum, quod in actu deficiat, operetur ejus corruptionem.
- 12 Ex voluntate, & potestate, & sic ex duobus tantum, actus omnes humani conficiuntur, & perficiuntur, ex sententia multorum. Ex tribus, voluntate scilicet, & potestate, & solemnitate, aut forma, ex sententia aliorum.
- 13 Et de conciliatione, atque explicatione, notabilis & vera Autoris resolutio traditur.
- 14 Ex voluntate, & potestate, & solemnitate aut forma, cum actus omnes humani perficiantur, antequam ad interpretationem, & conjecturas ultimæ voluntatis cujusque deveniamus, præmitti, atque inquiri debere, an ea in disponente adfuerint, necne, prout hic adnotatur.
- 15 Et casus ex facto in Regio Hispanensi Senatu occurrentis speciem proponitur, voluntatisque, & potestatis in omni actu requisitæ axioma præsumitur ponderatur.

- Et Senatus ejusdem decisio, atque resolutio traditur infra, num. 33. & seq. & num. 43. & seq.
- 16 Donatione facta alicui, & filiis suis, utrum possit donatarius in bonis donatis aliquem ex filiis meliorare; vel an debeant æqualiter bona ipsa filiis omnibus remanere, & resolutio traditur infra, numeris seq.
  - 17 Verba dispositiva sufficere semper ad inducendum fideicommissum, sive testator cum gravato loquatur, sive cum honorato.
  - 18 Dominium rei donatæ ex jure communi donatario in sequentem vocatum, an ipso jure transferatur, vel non, dubium fuisse, ut hic adnotatur.
  - 19 Dominium, & possessio jure Regio Partitarum, donatario in sequentem vocatum transferatur, post decisionem l. 7. tit. 4. partita 5. & de ipsius legis intellectu, remissivè.
  - 20 Vocati nomine collectivo post aliquem, pro rata, & in viriles & æquales partes succedunt.
  - 21 Donatio facta alicui, ut post ejus mortem teneretur restituere alteri, an possit donantis; & donatarii consensu revocari ad detrimentum ejus, cui facienda erat restitutio. Ubi latè in proposito articulo, remissivè tamen ab aliis actum proponitur, & agitur de doctrina Bartoli in l. qui Romæ, §. Flavius ff. de verbo obligat. Et ibidem etiam, utrum conventio facta inter conjuges, quod solus primogenitus succedat, possit per eos communi consensu revocari.
  - 22 Pater, si inter vivos & irrevocabiliter filium melioraverit, & ipsum gravaverit alteri restituere, non potest eo invito meliorationem, sive conventionem revocare.
  - 23 Vinculum, sive Majoratus, si semel instituatir irrevocabiliter, non potest revocari de consensu primi vocati in præjudicium aliorum. Et ibidem in casu ex facto occurrenti, Hispanensis Regii Senatus definitio, & decisio perpenditur.
  - 24 Pater si acquirat feudum, vel emphyteusum pro se, & filiis, emphyteusis, vel feudum illud ordine successivo, ita filiis sicut ipsi Patri acquisitum dicitur, ut non possit ab eo alienari, vel uni ex filiis totum prælegari in præjudicium filiorum, sed omnibus debeat esse commune, & æquale. Idque ex sententia, & autoritate quamplurimum juris Interpretum, qui hoc num. aggregantur. Et de contraria sententia infra, numeris sequentibus maxime num. 33. & 36. & 43.
  - 25 Matrimonii onera sunt penè importabilia, & in eo venditur libertas.
  - 26 Profectitium illud esse dicitur, quod ex bonis patris acquiritur.
  - 27 Profectitium reputatur filii concessum patris contemplatione, licet pater de suo nihil resuderit.
  - 28 Donatum filio patris contemplatione, censetur ab ipso patre provenisse, & pater videtur donasse.
  - 29 Uxori donata mariti contemplatione, mariti acquiruntur, eique, vel hæredibus ejus, soluto matrimonio sunt restituenda.
  - 30 Dos data filie patris contemplatione, profectitia dicitur.
  - 31 Profectitium reputatur relictum filii, aut descendibus nascituris, & patris contemplatione concessum, cum affectio, & dilectio non cadat in nondum natos, & sic incognitos.
  - 32 Profectitia in totum acquiruntur patri.
  - 33 Pater si acquirat emphyteusum, vel feudum pro se, & filiis ex bonis propriis, potest de eo ad libitum disponere, aut uni filiorum totum relinquere.
  - 37 Concessione, aut donatione facta patri, & filiis, quando solius patris contemplatione facta censetur.

Et



## 24 Quotidianarum Controversiarum Juris, Lib. V.

- Et quid, quando filii nec nati erant, nec concepti ut supra, num. 31.
- 38 Donatum, aut concessum patri, & filiis ob merita patris, in totum patri acquiritur.
- 39 Mulier transiens ad secundas nuptias, tenetur servare filios prioris matrimonii, quidquid titulo lucrativo habuit occasione prioris matrimonii.
- 40 Potest tamen plus uni filio, quam alteri relinquere, vel unum filium ex Tertio & Quinto honorum omnium meliorare, juxta leges hujus Regni. Prout latius explicatum traditur remissive.
- 41 L. quoties, C. de donat. quæ sub modo, & l. 7. titulo 4. partita 5. decisionem superioribus non refragari, prout hoc numero adnotatur, atque eisdem responsum prebetur.
- 42 Fundamento secundo respondetur, quod contra filium melioratum in casu proposito, & in favorem ceterorum filiorum, ex doctrina Bartoli in d. §. Flavius, deducebatur supra.
- 43 Tertio & præcipuo fundamento respondetur, quo contendebatur, quod pater præjudicare non possit aliquo modo filiis in feudo, vel emphyteusi pro se, & filiis acquisita.
- Et ibidem doctrina omnes contraria ad concordiam reducuntur, nec decisioni Senatus Regii Hispanensis obflare, ostenditur dilucidè, & Julii Clari locus summè distinctus, & utilis commendatur.
- 44 Petri etiam Surdi, decisione 324. n. 8. & 9. observatio, Authoris placito conveniens, noviter expenditur, & decisio 322. ex n. 47. cum seq.
- 45 Novè etiam ponderatur Alexandri Trentacinqui in hac materia, ex mente communi resolutio, qua Authoris, pariter & Menochii resolutiones confirmantur.
- 46 Pater in emphyteusi concessa pro se, filiis, & hæreditibus, vel pro se, hæreditibus & successoribus, potest aliis filiis præjudicare, & uni eã prælegare.
- 47 Eorum omnium, quæ ex n. 16. dicta fuere, & casus propositi brevis & summa resolutio traditur.
- 48 Donata uxori per fratres, aut consanguineos mariti, utrum videantur profecta ex bonis mariti, & cui in effectu acquirantur, & ibidem quid Senatus Regius Hispanensis decidendo, in facto occurrenti definiat?

1 Pro dilucida hujus Capituli explicatione, observandum erit primò, & principaliter, atque pro regula generali hujus materiæ, ultimam voluntatem, sive dispositionem quamcunque, ita demum conjecturâ adjuvandam, atque juridicam, & favorabili interpretatione conservandam, si in testatore, vel disponente voluntas, & potestas fuerit, si etiam juris forma, & solemnitas ab eo observata fuerit, neque enim sufficit, testatorem aliquid voluisse, nisi id potuerit, nisi etiam debitis, atque

2 à jure probatis modis actum conficiat. Sicut è contra non sufficit, testatorem potuisse aliquid efficere, nisi id quoque voluerit expressim, voluisse saltem, ex probatis & legitimis conjecturis deduci commode valeat. Imò neque voluisse, neque etiam potuisse sufficit, si legis præcepto, aut dispositioni non paruerit, legisve ipsius formam, aut solemnitatem omiserit, vel contempserit: Sicut hæc omnia deducuntur, atque verè comprobantur ex his, quæ Interpretes nostri variis in locis scripta, atque adnotata reliquerunt, & maximè hi, qui mox referuntur num. 8.

3 Ac primùm equidem certi juris esse, voluntatem testatoris in testamento, & ultimis voluntatibus dominari, & totum facere; & idèd præcipuè spectandam, servandamque esse: id quod infinitis juribus, & Authoribus confirmantur, atque exornantur Car-

dinalis Franciscus Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 3. tit. 3. per totum, Pet. Anton. de Petra de fideicommissis, art. 11. per totum, Simon de Præcis lib. 5. interpret. 1. dubii. 1. solut. 1. per totum, fol. 439. non tamen servari, nec spectari circa ea, in quibus disponere non potuit, vel aliter quàm lex concesserit, disposuerit, vel in quibus disponendi potestatem lex abstulit, sicuti iidem in locis ipsimet Authores latius observarunt, & elegantè Mantica ubi sup. & lib. 6. tit. 6. n. 1. & 8. M. Anton. Peregrin. dict. art. 11. ex n. 71. & n. 77. & 79. ubi ostendit, ex defectu potestatis, vel non servatæ formæ, aut voluntatis legis, testatoris voluntatem etiam circa res suas, aliquando invalidam esse: Latè Simon de Præcis lib. 5. dict. solut. 1. ex n. 59. cum multis seqq. fol. 442. & seq. Burgos Salon de Paz quinta part. l. 3. Tauri, n. 1442. ubi ex defectu solemnitatis in testamento requisitæ, invalidum efficit testamentum, sicuti ex defectu potestatis, aut formæ, probavit juridicè. Quibus omnibus, & aliis casibus testator quidem sibi imputare debet, si legem contempserit, aut formam ejus, quam observare debebat, prout ex Baldo, & aliis scriptis Mantica dict. tit. 6. lib. 6. n. 6. & 18. Et cum voluntas inanis sit, cum qua non concurrat juris potentia, ex eisdem Authoribus, & referendis infra, n. 8. ultra quos ita expressim scripsit Purpuratus in l. more majorum, num. 45. ff. de jurisdictione omnium judicum. Et sic dispositio quantumvis generalis, intelligi debet de his, quæ sunt in potestate disponentis, cum sic commode accipi, atque intelligi potest. l. Lucius, §. penultimo, ff. ad municipalem, cap. à nobis, & ibi notarunt Doctores de sententia excommunicationis, Bartolus in l. si quis sub conditione, ff. de conditionibus, in finibus. Castrensis in consil. 347. Quia circa, lib. 1. & in consil. 389. columna ultima, lib. 2. Decius in consil. 218. n. 2. Socius junior in consil. 72. n. 55. lib. 1. M. Anton. Peregrinus de fideicommissis, artic. 6. n. 11. & in consil. 37. n. 12. & 19. lib. 1. Et nemo præsumitur velle id, quod in ejus potestate non est, Bartolus in l. uxorem, §. testamento, l. 2. ff. de legatis tertio, Bald. & Decius, cum quibus Sylvest. Aldobrandinus in consil. 27. n. 3. quod si id expressim, aut manifestè voluerit, vel ejus dispositio non valet, & vitatur, quia nemo potest cavere, ne leges in suo testamento locum non habeant, l. nemo potest, ubi latè Bart. & Doctores antiqui, & recentiores; vel ad modum, & dispositionem juris reducitur, prout multis in casibus exemplificaverunt, & materiam dicta legis, nemo potest, exornarunt Domin. Ferdinandus Valq. de Menchaca de successione creatione, lib. 1. §. 6. & quatuor §§. seqq. ubi latissimè in materia, Mantica, Præcis, & relati supra n. 3. Joan. Gutierrez absoluta & plena manu, in repetitione ejusd. legis, nemo potest, Michael Grassus receptarum sentent. §. testamenti, questione 64. & seq. M. Anton. Peregrinus in loco relato supra n. 3. & in consil. 37. lib. 1. Marcabrunus in consil. 59. n. 20. & seq. Simon de Præcis lib. 2. interpret. 6. dubii. 2. solut. 2. per totum, fol. 134. Pet. Surdus decis. 30. & 62. quibus & multi ex referendis numero seq. adjungi possunt.

Deinde observandū erit secundò & principaliter, actum omnem humanam voluntate, & potestate, & solemnitate confici, & perfici, secundum Philosophum, sicuti de primis duobus, hoc est, voluntate & potestate, ex text. in cap. cum super Abbacia, ubi Abbas & Decius de officio delegati, l. cum te, ubi Baldus colum. 1. C. de donat. ante nuptias, l. nolle ubi Bald. ff. de acquirend. hæred. l. 2. ubi etiam Bald. C. communia de legatis, deduxerunt, & exornarunt permultis, diversis etiam casibus occurrentibus applicarunt, & aliquando actum non valuisse ex defectu voluntatis, licet disponendi facultas, seu potestas adfuisse, aliquando

ex defectu potestatis, licet voluntas etiam expressa intervenisset, observarunt dilucidè post Gloffas, & ordinarios, atque alios multos, Philippus Decius in consil. 198. colum. 2. Nevizanus in consil. 2. n. 3. Socius junior in consil. 95. n. 4. lib. 3. & in consil. 99. n. 44. lib. 2. & in consil. 120. n. 4. eodem lib. 2. Barbata inter consilia Curtii senioris, consil. 66. n. 14. Rolandus à Valle in consil. 29. n. 58. & in consil. 39. n. 20. & 21. lib. 1. & in consil. 1. n. 20. lib. 2. & in consil. 10. n. 7. & 8. & in consil. 35. n. 21. lib. 3. & in consil. 100. n. 20. lib. 4. Beronius in consil. 76. n. 25. & seq. lib. 1. Afflictis dec. 305. n. 7. Purpuratus in l. postquam liti, n. 106. C. de pacatis, & in l. 1. n. 478. ff. de officio ejus, Jacobus Mandellus Albenfis in consil. 26. nu. 1. & in consil. 256. in principio, ubi Vincent. Annibal. ejus Addit. & in consil. 555. n. 7. Joan. Cephalus in consil. 235. n. 24. lib. 2. Aimon. Craveta de antiquitate temporum, prima sectione, incipit, Ampliatur nunc, n. 52. fol. 36. Franciscus Burlatus in consil. 396. n. 24. lib. 4. Ludovicus Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 24. nu. 24. Jacobus Menochius in consil. 108. n. 4. lib. 2. Hippolyt. Riminaldus in consil. 27. n. 33. & 34. lib. 3. Petrus Surdus in consil. 27. n. 13. lib. 1. Sylvester Aldobrandinus in consil. 14. n. 2. & 17. & n. 4. & 45. Joannes Vincentius Hondedeus in consil. 27. n. 6. lib. 1. Monter-à-Cueva causar. civil. Regni Aragon. decis. 50. n. 1. Antonius Faber jurispr. Papinian. scientia, tit. 4. de ingenuis, princip. 6. illatione 7. fol. 150. Burg. Sal. de Pace in l. 3. Tauri, 5. part. n. 1442. qui dicit, regulam hanc, & axioma prædictum Doctorum, adèd usitatum, in omni foro, & materia observandum atque expendendum: Ita etiam & ego in casu occurrenti annotaveram aliquando, & quotidianarum harum controversiarum juris, lib. 2. cap. 26. num. 6. scriptum reliqui.

De tertio autem, hoc est, de solemnitate, aut modo, idem scripserunt Socius junior in consil. 183. n. 8. lib. 2. & in consil. 72. n. 12. & seq. lib. 1. Jacobus Menochius post alios Authores dicto consil. 108. n. 4. lib. 2. Vincent. Annibal. in addit. ad consil. Albenfis 26. littera A. Burgos de Pace in loco nunc relato. Et actum humanum ex voluntate, & potestate adèd perfici, ut quodlibet eorum, quod in actu deficiat, operetur ejusdem corruptionem, relati omnes Interpretes probarunt unanimiter, & ex Abbate, & Baldo, tribus in locis adnotavit Ludovic. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. dicto cap. 24. n. 24. Joannes Vincentius Hondedeus dicto consil. 27. n. 6. lib. 1. Cardinalis Dominicus Tuschus prædicarum concl. tom. 1. littera A. verb. actus, conclus. juris 127. fol. 109. ubi n. 1. ex Baldo in consil. 326. Rex Romanorum, n. 2. lib. 1. pro regula tradidit, quod actus omnes humani pendunt, & regulantur à tribus, videlicet à potestate, voluntate, & modo; quia sine potestate nihil ad actum reducitur, sine voluntate nihil conficitur, & sine modo nihil in finem dirigitur. Et n. 2. refert Baldum alibi dixisse, quod tria requiruntur, voluntas, potestas, & scientia. Et n. 3. quod scientia confunditur cum potestate: & n. 5. cum seq. adducit contrarietatem communem Interpretum in presuto articulo, & de qua constat in supradictis; Alii namque existimaverunt, ex voluntate, & potestate actus omnes humanos confici: & sic ex duobus tantum. Alii verò è contrario, ex voluntate, & potestate, & solemnitate aut forma; & sic ex tribus perfici, expressim asseverarunt, prout de contrarietate hac inter Barbat. Bald. & Alex. testatur Tuschus ipse: Ego verò, & ultra eum, & reliquos, contrarietatem prædictam, facile diluendam arbitror, vel uno solo verbo, videlicet, actus omnes humanos voluntate, & potestate, & sic duobus tantum perfici; semper tamen requiri, quod actus quilibet legitime, & juxta legis ordinationem fiat: quod, ut vides, vel apertè præsentunt, vel ex

Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

pressim enuntiant omnes Authores supra relati. Nec dissentiant hi, qui duo duntaxat, hoc est, voluntatè, & potestatem in quolibet actu requirunt; supponunt namque, quamlibet voluntatem, & potestatem sufficere, modò actus legitimo modo fiat: id quod Barbata etiam asseveravit, cujus est consilium Alexander 123. Scripsit Ecclesiasticus, in principio, lib. 4. Quocirca, si actus sit talis, qui ex sola voluntate, atque potestate dependeat, nec alia forma, aut solemnitas requiratur à lege, verum erit, sola voluntate, & potestate confici, & perfici, quòd si modus ejus actus conficiendi, sive certa forma, aut solemnitas præfigitur à lege, cum actus alius non valeat, quàm si legis modus, aut solemnitas servetur, verum etiam erit, ex tribus, non ex duobus tantum actum perfici, prout in testamento conficiendi facultate, & forma, & in aliis actibus videmus, quibus certa forma, aut solemnitas à jure præfixa est.

Et secundum hæc planum redditur, quòd antequam ad conjecturas, & interpretationem ultimæ voluntatis cujusque deveniamus, an in auctore ipsius, sive disponente, tria ea requisita intervenierint, præmittere, atque in primis inquirere debeamus, ne inaniter, ac sine effectu in interpretatione, & conjectura voluntatis ejus laboremus, quæ exitum habitura non est, ex defectu cujuslibet requisiti trium prædictorum, juxta ea, quæ iidem Authores observarunt expressim. Et ita ego aliquando in casu ex facto occurrenti in Regio Hispanensi Senatu præmittendum, atque ante omnia discutiendum, sive non modò de voluntate, sed etiam de potestate, cum in articulo possessorii ab inferiori ad Regalem Audienciam res devenerat, in primis monebam: Lis autè in judicio possessorio, possessioneque pro indiviso ab uno ex filiis, & hæreditibus petita coram iudice inferiori versabatur, & circa meliorationem Tertii & Quinti honorum omnium dubium excitabatur præcipuum; Dom. namque Joan. de Ribera Guzman. cū plures filios haberet, in extremis constitutus, ex Tertio & Quinto omnium honorum suorum filium D. Petrum de Guzman melioravit, qui pro sua parte, & Legitima, pro Legitima etiam sororis cujusdam suæ, quæ in ejus favorem renūtiaverat, & pro dicto Tertio & Quinto honorum omnium ex melioratione possessioni petita contradicebat: Cæteri autem fratres meliorationem eã impugnabant firmiter ex eo quòd, quamvis dispositio & voluntas patris sui meliorantis expressa fuerit, & in favorem dicti fratris, defuerit tamen potestas id faciendi: è contrario verò filius ipse melioratus dictus D. Petrus de Guzman non modò voluntatè, sed & potestatem adfuisse asseverabat, propterea quod D. Catharina de Ribera soror dicti D. Joan. de Guzman patris ipsius, cum idemet pater nubere vellet nobili & illustri cuidam mulieri, irrevocabiliter atque inter vivos certa quædam bona donavit eidem, & in prima clausula dixit: *A vos, y para vos el dicho Don Ivan de Guzman, y para quin vos quisieredes, conviene à saber, de las tres quartas partes que yo tengo, y me pertenecen en los bienes siguientes, &c.* Postmodum in alia clausula dictorum bonorum usum fructum sibi reservavit pro tempore vitæ suæ, & adjecit: *Y luego que yo falleciere, el dicho usufructo se consolide, y junte con la propiedad de los dichos bienes, y los ayays, y sucedays en ellos, como cosa vuestra propia.* Deinde & in alia parte sic cavit, ut in defectu filiorum dicti donatarii, res donatæ ad ipsam donatricem revertantur: *Pero si de vos el dicho Don Ivan de Ribera mi hermano quedaren hijos legitimos, y descendientes dellos, los tales de'pues han de aver, y ayan como cosa suya propia los dichos bienes, de que assi vos bago esta dicha donacion, sin vinculo, ni condicion alguna.* Demique & in ultima clausula donationis dicitur: *Y otorgo, que reteniendo, como retengo en mi el dicho usufructo de los dichos bienes, me*

Regi  
Hispan  
le, si  
natus  
decisio,  
usque ad  
num. 57.  
nal.

D

desapa-

desapoderè dellos, y del derecho, y señorio dellos, y vos los apodero, y entrego de lo luego, para que sean vuestros propios, y de vuestros herederos, y sucesores, y de quien vos, y ellos quisieredes, para lo dar, y donar, y vender, y empeñar, trocar, y cambiar, y hazer, y disponer dellos a vuestra voluntad, como de cosa vuestra propia, y me constituyo por vuestra inquilina, &c.

Occurrente igitur casu proposito, & super possessorio lite ad Regium Senatum Hispanensem ex appellatione devoluta, dubium relatum meliorationis Tertii & Quinti bonorum, & valoris ejus, principaliter excitati, vis erat; nam de ceteris nulla his: filius autem melioratus, qui possessioni omnium bonorum ab ipso fratre, nomine D. Francisco de Guzman, petita, contradicebat pro parte sua, & pro Legitima fororis, quæ in ejus favorem (ut antea dixi) renuntiaverat, & pro Tertio & Quinto bonorum meliorationis, statim & in continentum de jure suo paratus erat docere, & dictum instrumentum donationis fororis patris sui, & testamentum insuper ipsius, ac fororis renuntiationem ostendebat, & judicialiter exhibuit, & cum de valore dictæ meliorationis ageretur, voluntatis, & potestatis in quolibet actu requisitæ axioma præfatum, & in hoc capite exornatum, ut vidisti, opportunè expendi in eo articulo, & capiti huic applicari, vel ex eo manifestè & opportunè inducitur, quòd Petrus Sardus vir quidem, & eruditus, & ingeniosus admodum, ut notum est, cum in eodem versaretur dubio (in feudi tamen, sive emphyteusis materia, & in illo articulo, utrùm pater, qui feudum acquisivit pro se, & filiis, possit illud relinquere totum uni filio,) pariter equidem & antequam rationes, & argumenta utriusque partis expendat, idemmet voluntatis, & potestatis axioma, sive argumentum vulgatum præmittit, n.2. in consil. 305. lib.3. quo loci, per totum consilium discutit quæstionem, & in hunc modum scribit: Et non obstat assertum fideicommissum factum à D. Bonifacio seniori, quia ultra voluntatem, necessaria est potestas ad validitatem actus, &c.

16 Dum ergo quæritur, utrùm in præfato casu cum voluntate potestas concurrat, ac in effectu, donatione facta alicui, & filiis suis, an possit donatarius in bonis donatis aliquem ex filiis meliorare, vel an debeant æqualiter bona ipsa filiis omnibus remanere? Breviter ego me expediam, & ultra ea, quæ tunc dicebantur, adjiciam nonnulla, & quamplurima congeram in materia, quæ & casui præfenti, & aliis similibus, in futurum eventibus conducibilia magis videntur, & utilia erunt.

In favorem itaque aliorum filiorum, ac ejus, qui pro indiviso omnium bonorum possessionem petierat, & contra dictum filium melioratum, ut scilicet meliorari ipse non poterit, respectu bonorum donatorum, & in eisdem bonis donatis omnes filii donatarii æqualiter succedere debuerint, sequentia magis videntur adstringere fundamenta.

Ac primum equidem, filios omnes dicti donatarii, non solum in conditione positos, sed & expressim vocatos post mortem patris sui, & sic videri inter eos omnes fideicommissum inductum, ut nullus meliorari potuerit, ex regula text. in l. miles ad fororem, in principio, l. cum pater, §. donationis, ff. de legatis secundo. Ex quibus M. Anton. Peregrinus de fideicommissis, art.1. n.51. adnotavit, verba dispositiva sufficere semper ad inducendum fideicommissum, sive testator cum gravato loquatur, sive cum honorato: & ideò ex vocatione expressa filiorum, ad dicta bona donata, non modò unicuique eorum videri quæsitum dominium ipsorum bonorum pro rata, juxta text. in l. quoties, C. de donationibus, quæ sub modo, ex qua deduxerunt

18 Scribentes communiter, quòd dominium rei dona-

tæ ex jure communi donatario, in sequentem vocatum ipso jure transferatur. Et quamvis ex ea lege, & eodem jure communi attento, non satis compertum esset, utrum dominium post mortem primi donatarii in sequentem ipso jure transferatur, sibi que actio utilis in rem competat, an eidem sola actio personalis ad rem ipsam petendam præstetur, prout ex pluribus probavit eruditè Didac. Covarr. variarum, lib. 1. cap.14. n.3. cum seq. Ludovic. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap.12. n.2. Octavianus Cacheranus dec.169. n.15. Forcatulus dialogo 63. n.2. Fabius Turretus in consil. 61. nu. 41. Mantica de ratiis & ambig. convention. lib. 13. titul. 18. Pelæz à Mieres de majorat. 1. part. q. 24. n. 2. D. Martha voto 49. Nihilque de translatione possessionis statutum esse eodem jure communi, donec supervenit decisio legis 7. tit. 4. partit. 5. Ex ipsa tamen lege Partitæ, ne dum dominium, sed etiam possessionem rerum donatarum transire ipso jure in illum, cui res aliqua post certum tempus, aut diem, donatæ fuerunt, lex eadem adedè clarè probat in illis verbis: Y de aquel dia en adelante ganarian la posesion, y el señorio della sus herederos del que oviesse hecho la donacion, o el otro, a quil de en nombrasse para averla; ut nullum alium recipiat intellectum, sicuti Ludovic. Molina post Rodericum Suarez, & Gregorium Lopez rectè animadvertit dicto cap.12. n.3. & 4. Mantica dicto lib.13. tit.48. Pelæz à Mierez dicto n.2. Antonius Gomezus in leg.40. Tauri, n.26.27 & 28. ubi latè de intellectu illius legis, Cevallos practicar. commun. contra communes, qu. 55. n.6. & qu.246. in principio. Indeque & consequenter, filios ejusmodi, nomine collectivo vocatos, succedere debere pro rata, & in viriles & æquales partes post patrem suum, per text. in l. Lucius Titius testamento, §. Lucius Titius, ff. de legat. 2. l. interdum, ff. de heredibus instituend. Barthol. in l. Gallus, §. quidem rectè, n. 6. ff. de liber. & posthumis. Joannes Cephalus in consil. 607. nu. 38. lib. 4. Ruinus in consil. 62. ex nu. 1. lib. 1. Caldas Pereira de nominat. emphyt. lib. 4. tit. 62. §. 3. quæst. 15. nu. 10. Cardinalis Franciscus Mantica de ratiis & ambiguis convent. lib. 13. tit. 21. num. 6. Menchaca de successorum creatione, libro 2. §. 20. ex num. 116. cum seq. Grassus §. instituto, qu. 20. Joannes Vincentius Hondedeus in consil. 70. num. 58. lib. 1. Peregrinus, de fideicommissis, art. 17. ex nu. 25. Cardinalis Dominicus Tuschus practico. conclus. jur. tom. 3. litera E. conclus. 170. fol. 123. Anton. Faber in libros 9. C. ad titul. C. de impuber. definitione 7. fol. 116.

19 20 21 Secundò deinde & pro eadem parte, atque contra filium memoratum fuit, quòd in eo articulo, quando donatio facta est alicui, ut post ejus mortem teneretur restituere alteri, an possit donantis, & donatarii consensu revocari, ad detrimentum ejus, cui faciendæ erat restitutio; licet contrariæ, ac duæ præcipuæ fuerint sententiæ, altera affirmativa, altera negativa, sicuti ex multorum Authorum testimoniis, & resolutionibus apparet dilucidè, ac maximè (ut alios ferè infinitos, & ab eo relatos omittam) ex Roderico Suarez, Covarr. Tello Fernandez, Matienzo, & aliis, quos Valdef. in addit. ad Rodericum Suarez, in l. quoniam in prioribus, q.8. litera A. recensuit. Menchaca controvers. illustrium, lib. 3. cap.63. Pelæz à Mierez de majoratu, 1. part. quæst. 24. num. 6. Joannes Cephalus in consil. 302. ex num. 88. libro 3. & in consil. 312. ex num. 13. eodem libro, Burgos de Paz in consil. 26. ex num. 6. Rolandus in consil. 19. nu. 19. lib. 1. Antonius Thesaur. decisione Pedemontana 76. Antonius Gomezus in l. 40. Tauri, nu. 29. Molina de Hispan. primogen.

lib. 4.

lib.4. cap.2. ex n.73. cum seq. Dueñas regul. 216. Mendoza deputationem juris civilis, lib.3. cap.9. n.45. & 46. Gratianus regul. 410. Joan. Gutierrez practicarum, lib.2. q.52. Lara in l. si quis à liberis §. item rescriptum, ex n. 21. usque ad n. 60. Borgninus Cavalcanus decis. 42. n.16. 1. part. Fabius de Anna in consil. 32. Andreas Fachinus controvers. juris, lib. 8. cap. 8. Pater Molina de justitia & jure, lib.2. disputat. 265. Fabius Turretus in consil. 61. ex nu. 40. & n. 50. & seq. Jacobus Menochius in consil. 191. n. 43. & 53. lib.2. in consil. 388. ex n.34. & lib.4. & in consil. 286. n.14. lib. 3. Peregrinus de fideicommiss. artic. 51. n. 53. Cevallos commun. contra communes, q.249. Portius Goleusis commun. opinionum lib. 5. concl. 36. Anton. Gabriel & Julius Clarus, cum quibus Petrus Sardus decis. 209. n. 13. ubi quarit nu. 14. utrùm conventio facta inter conjuges, quòd solus primogenitus succedat, possit per eos communi consensu revocari. Et junge Pelæz à Mierez de majoratu, 1. part. q.22. n.28. & de eodem dubio an donantis, & donatarii consensu donatio revocari possit ad detrimentum alterius, Sardus ipse in consil. 305. n.40. lib.3. & in consil. 351. n.35. eod. libro, Bl. ius Florez Diaz de Mena in addit. ad decisionem Game, 3. n.2. Antonius Faber, ad tit. C. de donat. quæ sub modo, definit. 2. fol. 541. & de error. pragmat. decad. 46. errore 7. & 8. Fontanella de pact. nupt. clau. 4. gloss. 9. part. 1. nu. 6. fol. 78. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 48. n.8. Ex quibus, ut dixi, duas apparet communes esse, & contrarias opiniones: altera, quòd possit donator donationem revocare, antequam ille tertius acceptaverit: altera, quòd indistinctè non possit, nec acceptatio necessaria sit, sed absque acceptatione acquiratur jus illi tertio, idque maximè de jure hujus Regni, prout ex superius relatis apparet, & securius Mena tuetur, & vide etiam referendos statim num. 23.

22 23 Ex his etiam Senatus Regii Hispanensis in causa Joan. de Montedoca, diebus præteritis definit, ac resolutivè firmavit duo: Primum, quòd si pater inter vivos, & irrevocabiler filium melioravit, & ipsum gravavit alteri restituere, non potest eo invito meliorationem, sive conventionem revocare. Secundò & consequenter, quòd si vinculum, sive majoratus instituat semel irrevocabiler, non potest revocari de consensu primi vocati in præjudicium aliorum. Et inde nec in præjudicium dicti Joan. de Montedoca fieri revocationem potuisse: & tunc ex pluribus adducebatur, atque excitabatur præcipuè Senatus, ac maximè ex his juribus, & rationibus, quæ à superius relatis Authoribus longa serie ponderantur contra Bartolum & ejus sectatores in dicta l. qui Romæ, §. Flavius, quibus & ego adjiciebam adnotata per Riminaldum juniorem in consil. 112. n.138. & seq. & in consil. 239. ex n.10. & n.46. lib.2. per Burlatum in consil. 173. ex n.68. volum.2. per Rolandum in consil. 19. lib. 1. Pancirolium in consil. 60. ex nu. 10. cum seq. Joannem Franciscum de Ripa l. 3. responsorum, resp. 16. nu. 3. & seq. Borgninum Cavalcanum decis. 42. ex n. 13. usque ad n. 28. 1. part. Fabium de Anna in consil. 32. per totum.

Secundò adducebatur Senatus ex sententia Roderici Suarez, in l. quoniam in prioribus, q. 8. ex n. 1. cum seq. qui cum plura ingeniosè satis & eruditè scripsisset contra sententiam Bartoli in dicto §. Flavius, expressim tuetur, quòd si pater melioraverit filium in tertia parte bonorum, & fecerit ei vincula, & substitutiones, quòd post tempus, aut in aliquem casum bona deveniant ad alium, pater, antequam veniat conditio, vel tempus, non potest revocare vincula, & gravamina. Et in allegat. 19. col. 2. vers. sed bis adhuc cessantibus, ubi tradit, quòd si fratres consenserunt in favorem alterius fratris, ut ali-

Joan. del Castill. Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

qua res esset. Majoratus in vita illius fratris, & filii majoris, & descendentiis; ex hoc fuit acquisitum jus irrevocabile per alios fratres fratri, in cuius favorem fuit factus majoratus, & aliorum descendentiis. Et refert Tello Fernandez in l. 27. Tauri, n.2. & seq. Antonius Gomezus in d.l. 40. Tauri, qui cum n.29.30.31. & 32. adduxerit tria jura principaliter contra dictam doctrinam Bartoli, in dicto §. Flavius, quæ fortiter urgent pro relata decisione Hispanensis Regii Senatus, ac etiam his responderit, quæ pro sententia Bartoli expendi solent communiter, infert statim n.33. ad l. 27. Tauri, ut si pater filium melioraverit in Tertio bonorum suorum, & gravaverit eum restituere Tertium alteri filio, vel descendenti, vel in defectum eorum alteri personæ, secundum formam, & dispositionem dictæ l. 27. Tauri, quod non possit pater solus, nec concurrente consensu filii primi meliorati, postea gravamen, ut vinculum tollere in præjudicium alterius filii, vel descendenti, vel tertii, in cuius favorem positum est gravamen, cum per illam legem jam sit ejus quæsitum. Infert etiam n.34. quòd si quis instituat majoratum ex traditione possessionis, vel alio modo legitimo irrevocabilem, & personam certam nominaverit, & post ejus mortem alium, non potest amplius majoratus revocari, etiam respectu tertii nominati, Mieres 1. part. qu. 22. nu. 31. & qu. 24. nu. 22.

Tertio deinde & pro resolutione Senatus dicebam ego, fortiter, atque in terminis urgere ea omnia, quæ observavit dilucidè Burgos de Paz in consil. 26. ex n.6. usque ad n.34. ubi & septem præcipuas solutiones, sive resolutiones considerat ad dictam doctrinam Bartoli, in dicto §. Flavius, & traditionem illam Roderici Suarez confirmat nonnullis, ac expressim statuit in casu proposito institutionis majoratus, sui esse, ut primus donatarius aut vocatus acceptet scripturam majoratus, & quòd non est necessaria aliorum vocatorum acceptatio, ut donatio ipsa, seu institutio irrevocabilis efficiatur, Mieres ubi sup. & qu. 24. Molina lib. 4. cap. 2. n.18. Angulo in l. 6. gloss. 4. n. 9. Matienzo in l. 1. tit. 6. gloss. 8. n.6.

Kursus & quarto loco, pro definitione, & decisione Senatus plures Pelæz à Mieres resolutiones, atque velut in terminis observationes ponderari debere dicebam. Ac primum equidem ab ipso Authore tradita, 1. part. q.22. n.23. & quatuor seq. ubi latius probavit, quòd quamvis pater possit revocare majoratum semel factum, propter ingratitude filii, tamen quòd revocare non poterit, quando ex causa onerosa, & in favorem alterius, non modò filii, majoratus fuisset factus, vel quando etiam vocati essent filii ejus, qui ingratitude commisit, vel alii quilibet, quibus jus acquisitum esset. Et quidem 1. part. dicta q.22. n.31. subdit, quòd pater, etiam ex consensu filii, non potest revocare majoratum in præjudicium uxoris, cujus etiam occasione factus fuit majoratus; idque aliis modis extendit, & confirmat: ex quibus, ut dixi, Senatus sententia corroboratur omnino, atque ex dictis ab eodem n.33.34. & 35.

Ex his etiam, quæ ipse Mieres longa serie reliquit scripta eadem 1. part. q. 24. ferè per tot. ubi ad confirmationem thematis, seu quæstionis principalis ejus capitis, quòd si factò majoratu, pater tradit filio possessionem, est irrevocabilis majoratus, tam quoad ipsum, quam quoad alios vocatos, etiam si filius primo nominatus revocationi consentiat, vel vivo patre moriatur, ut ibid. dixit expressim n. 1. & n. 22. quatuordecim adducit fundamenta principalia, ex quibus, & multis ibi cumulatis, exornatur equidem, & omnino comprobatur Senatus decisio proposita, prout dicta q.24. adduxit ex n.1. usque ad n.31. quo loci probavit, quòd majoratus factus ex causa matrimonii, non potest revocari in præjudicium, seu in damnum vocatorum, etiam si filius primo voca-

D 2

tus

tus moriatur sine filiis. Et n. 33. subdit, quod si primus vocatus delictum committat, pater non potest majoratum revocare in præjudicium vocatorum, quibus jus acquisitum sit. Et n. 34. quod nec potest in præjudicium ipsorum vendere, vel obligare bona majoratus. Et n. 26. probavit etiam expressum, quod absque acceptatione acquiritur jus secundo vocato ad majoratum.

Denique & ultimo loco, definitio eadem, sive decisio Senatus Regii Hispanensis comprobatur omnino ex adnotatis per Blasium Flores Diaz de Mena in addit. ad decis. Gamæ 8. n. 2. qui & in fortioribus terminis loquitur, atque etiam absque acceptatione acquiri jus secundo, vel tertio vocatis, defendit: sic etiam vinculum, sive majoratum semel institutum, non posse revocari de consensu primi vocati in præjudicium aliorum vocatorum, resolutivè asseveravit Hieronym. Cævallos practicar. cõmun. contra commun. q. 249. n. 4. & latius fundat Joan. Gutierrez practicar. lib. 2. q. 52. Et hætenus de secundo fundamento contra filium melioratum, in quaestione proposita ex n. 15. cum seq. & in favorem aliorum fratrum, à quo digressi sumus, ut vides, propter decisionem aliam Senatus dicti Regii Hispanensis, hucusque confirmatam, atque exornatam.

Nunc verò & tertio loco principaliter, & contra filium eundem melioratum, non mediocriter urget, ex sententia quam plurimorum juris Interpretum observatum constanter, quod si pater acquirat feudum, vel emphyteusim pro se & filiis, emphyteusis, vel feudum illud ordine successivo ita filiis, sicut patri ipsi acquisitum dicitur, ut non possit ab eo alienari, vel uni ex filiis totum prælegari in præjudicium filiorum, sed omnibus debeat esse commune & æquale. Ita sanè, ut distinctiùs procedam, in emphyteusi, ut scilicet non possit alienari, vel tota uni filiorum prælegari, in præjudicium aliorum, adnotarunt expressim Alex. tribus in locis, Jason, Decius, Ruinus, Bertrandus, Gratus, Alciatus, Chassaneus, Covarr. & Rubeus, quos cumulavit Julius Clarus §. emphyteusis, lib. 4. sententiarum, q. 16. n. 1. Dinus, Baldus, Albericus, Angelus, Bartol. Castrensis, Ancharanus, Bertrandus, Cavalcanus, Aretinus, Romanus, Curtius senior, Afflictus, And. Siculus, Laurent. de Palat. Alex. Corneus, Gratus, Alciatus, Decius, Jason, Ruinus, Socinus junior, Didac. Covarr. & Anton. Gabriel. quos retulit & ita defendit Fabius Turretus in consil. 61. n. 44. per tot. qui ex n. 36. quatuor præcipua jura, seu fundamenta expendit pro hac parte, atque ex n. 45. usque ad n. 68. fundamentis contrariæ sententiæ satisfacit abundè. Hieronymus Gabriel in consil. 85. nu. 5. lib. 1. Alvarus Valascus post alios plures, quos citat, de jure emphyteutico, q. 49. n. 6. qui hanc putat veriore opinionem, etiam in emphyteusi nova à patre accepta pro se, & filiis suis, Caldas Pereira de nominatione emphyteutica, lib. 4. tit. 62. §. 3. q. 15. n. 3. fol. 165. Petrus Surdus in consil. 76. ex n. 3. usque ad n. 8. lib. 1. & in consil. 305. num. 9. & 36. lib. 3. & decis. 324. nu. 2. & 3. Berojus in consil. 155. ex num. 6. volum. 3. Joannes Cephalus in consil. 29. num. 18. & 21. lib. 1.

In feudo quoque id ipsum observarunt, nec posse patrem habentem plures filios plus assignare, vel relinquere uni ex filiis, quam alteri, & multò minus totum ipsum feudum prælegare uni ex filiis suis, scripserunt constanter Zazius, Joan. Rayner. Ruinus, Alex. Curtius junior, Socinus junior, & alii, quos commemoravit Julius Clarus §. feudum, q. 4. n. 5. & 6. Alexand. Corneus, Jason, Ruinus, Decius, Gratus, Socinus junior, Parisus, Alciatus, & Rolandus, quos commemoravit Jacob. Menochius in consil. 286. n. 1. lib. 3. qui n. 2. 3. & 4. tria principaliter expendit jura, & fundamenta pro hac parte. Ipse Menochius in consil. 309. n. 2. lib. 4. ubi dicit, ita respon-

disse post alios Alex. Corneum, Jasonem. Ruinum, Decium, Gratum, Berojum, Parisum, Socin. Alciat. Sylvan. & Rolandum ibi relatos, & nu. 3. & tribus seqq. eadem tria fundamenta expendit, quæ in dicto consil. 286. adducit. Menochius etiam idem in consil. 155. n. 25. lib. 2. Videbatur ergo dicendum, nec patrem in proposita controversia potuisse filium prædictum in damnum aliorum meliorare, sive totas res donatas prælegare, cum pro ipso patre, & filiis donatio facta esset.

Re tamen ipsa, & nunc à Senatu diligentissimo studio, & nunc à me pervigili cura bene perpensa atque evocata, contraria sententia vis est verior, & probabilior, quod scilicet dictus D. Joan. de Ribera & de Guzman potuerit dictum filium D. Petrum in Tertio & Quinto omnium bonorum, etiam donatorum meliorare, sive tota bona donata præcæteris filiis prælegare, aut relinquere, modò Tertium & Quintum bonorum non excedat: Idque non modò ex verbis præfata donationis, quæ aded clarè & expressè alienandi facultatem concedunt, eisdem in ultimis clausulis, & disponendi quovis modo licentiam exprimunt, ut meliorandi unum ex filiis facultatem multò magis, & à fortiori inducant, & superiorum verborum, quæ vocationem omnium filiorum absolute continent, declarationem adjiciant, & verum intellectum assignent, prout inferius attingam: sed etiam quando alienandi facultas, & quocumque modo disponendi de ipsis licentia non concederetur, ex jure ipso, & receptoribus, atque verioribus sententiis Interpretum, sic definiti debeat, prout Senatus Hispanensis juridicè decrevit. Id autem multis rationibus, & argumentis comprobari potest concludenter, sed prius hoc unum sciendum est, à quo primum, & fortissimum emanat fundamentum, donationem hanc factam fuisse ea de causa à sorore, ut dictus frater D. Joan. de Ribera & de Guzman invitaretur ad contrahendum matrimo-

nium, vel saltem ut contraheret, sicque ex matrimonii causa, ex qua donatio subsequens profectitia dici debuit, utpote, quæ profecta est à re ipsius D. Joannis, & quò faciliùs posset onera matrimonii ferre, quæ sunt ferè importabilia, & duram servitutem inducunt; ita sanè in propriis in quibus versamur nunc, terminis, & ut pater possit totam rem donatam uni filiorum prælegare, etiam pro patre, & filiis donatione facta simpliciter, absque alienandi facultate; & quòd donatio dicatur profectitia, & matrimonii onera judicentur penè importabilia, atque infringant libertas, adnotavit expressim in casu simili ex facto occurrenti, Jacob. Menochius in dicto consil. 286. n. 6. & 7. qui pro oneribus matrimonii, quæ aded gravia dijudicavit, commemorat Nevizani duntaxat locum lib. 1. sylvæ nupt. ex n. 2. & seq. & ultra eum, ita pariter matrimonii onera dijudicarunt gravissima, Panormitanus in consil. 79. colum. 2. lib. 2. Petrus Gregorius in syntagmate juris, lib. 9. c. 19. D.

Barbosa qui latius comprobat 1. part. rubricæ. ff. soluto matrimonio, n. 6. fol. 6. Quòd verò donatio hæc facta omnino Joanni de Ribera & de Guzman dicatur (ut nunc attigi) profectitia, probatur manifestè: nam profectitia illud esse dicitur, quod ex bonis patris acquiritur, & depositi. §. ult. de peculio, l. 2. §. 1. ff. soluto matrimonio, & apertius in l. profectitia, ff. de jure dotium, & l. dos à patre, C. de jure dotium. & scribunt Bartolus in rub. ff. de peculio, n. 5. & in l. cum oportet, n. 1. C. de bonis quæ l. beris. Et ibidem Baldus n. 1. Jason in l. sed est plures, ff. ad substitutos, n. 7. ff. de vulg. & pup. substit. Decius in l. ut liberis n. 20. C. de collat. Mendez Lusitanus in repetit. d. l. cum oportet, 1. part. verbo ex ejus substantia, n. 6. Profectitium quoque illud esse intelligitur, quod filiis datur cõtemplatione patris illorum, sicuti affirmarunt Bal. in d. l. cum oportet, n. 3. C. de bonis quæ liberis. Alexander

xander in consil. 189. lib. 5. Socinus junior in consil. 91. n. 20. lib. 1. Paulus, Baldus, Riminald. Corneus, Jason, Decius, Crotus, Navarrus, & Gregorius Lopez, cum quibus Caldas Pereira, & relati per Mendez Lusitanum in d. l. cum oportet, n. 6. fol. 4. Simon de Præcis, Mantica, & alii, cum quibus Petrus decis. 118. nu. 4. ubi citat text. in l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulg. & pup. & in l. Titia, §. Sylvio ff. de cond. & demonst. & decis. 169. n. 3. ubi citat eadem jura, & addit text. in l. is qui hæres, §. finali, ff. de acquir. hæred. & in d. l. cum oportet, in princip. in vers. ex ejus substantia, Surdus ipse decis. 322. ex n. 47. cum seq. & decis. 324. n. 9. ubi quòd profectitium reputatur, filio concessam patris cõtemplatione, licet pater nihil de suo re-  
 28 fuderit. Et in consil. 305. n. 62. & 63. lib. 2. indeque donatum filio patris cõtemplatione, censetur ab ipso patre provenisse, & pater videtur donasse, ex text. in d. §. arrogato, Natta, Joannes Lup. Simon de Præcis, Franciscus Mantica, quos refert, & sequitur Petrus Surdus d. decis. 322. nu. 54. & decis. 169. nu. 3. ubi adjicit, quòd id verò dicitur à patre provenire, cujus cõtemplatione relictum est, nam videtur primo datum patri, & brevi manu à patre ipsi filio, ut & notant Authores ibi relati, atque ex communi Mendez Lusitanus in d. l. cum oportet, 1. part. n. 11.  
 29 sic etiam & uxori donata mariti cõtemplatione, marito acquiruntur, eique vel hæredibus ejus, soluto matrimonio sunt restituenda, ut post Bartol. Corneum, Jason. Decium, Joannem Lup. Cagnolum, & Julium Clarum scripsit Petrus Surdus dec. 118. n. 5. & decis. 322. n. 52. ubi quòd donatio facta sponte per consanguineos mariti uxori, censetur facta cõtemplatione mariti. Jacobus Menochius lib. 3. præsumpt. 28. n. 9. & plures alios retulit Pater Thomas Sanchez, cujus ad finem hujus cap. specificam faciam  
 30 mentionem. Sic denique & dos data filiz patris cõtemplatione, profectitia dicitur, ut ex aliis probavit idem Surdus dicta decis. 118. nu. 6. qui dicta decis. 322. n. 43. 44. & 48. ex aliis multis juridicè, & multum ad propositum tradidit, profectitium reputari relictum filiis, aut descendentibus nascituris, & patris cõtemplatione concessum, cum affectio, & dilectio non cadat in nondum natos, & sic incognitos: eleganter Menochius, atque in terminis nostris, in consil. 286. num. 16. & 17. lib. 3. & repetit in consil. 309. n. 20. lib. 4. ubi versabatur in donatione facta patri, & filiis ac descendentibus, & plurimos alios refert idem tenentes, quod Petrus Surdus nunc annotavit, & concludit, quòd non attenditur denominatio ipsa personarum, sed solum cujus cõtemplatione facta sit concessio. Idem etiam post alios Joan. Vincentius Hondedeus in consil. 51. n. 10. & in consil. 90. n. 18. lib. 1. ubi quod in casu proposito, ad hoc ut dicatur datum, aut donatum filiorum etiam cõtemplatione, necessarium esse, quòd ipsi filii nomine proprio nominentur.

32 His itaque omnibus modis inspectis, donatio hæc in persona filiorum Domini Joannis de Ribera & Guzman dicitur profectitia: profectitia autem in totum acquiruntur patri, ut scribunt omnes in d. l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, Jacob. Menochius d. consil. 286. n. 10. lib. 3. Petrus Surdus d. decis. 118. n. 4. & seq. & dicta decis. 169. n. 3. & dicta dec. 322. ex n. 47. & d. decis. 324. ex n. 5. & dicto consil. 395. ex n. 62. lib. 3. Mendez Lusitanus in repetit. dicta l. cum oportet, 1. part. & n. 6. cum seq. & sic non modo meliorare unum ex filiis de jure potuit dictus pater, sed etiam ea bona alienare, prout & donatrix ipsa concessit. Quòd autem omnibus modis inspectis donatio hæc profectitia dicatur in persona dictorum filiorum, probatur, atque ostenditur manifestè; nam juxta primum modum profectitia dicitur, ex quo provenit ob matrimonium à patre contrahendum, sicque in recompensationem ejus, & onerum ma-

trimonii ferendorum: est etiam profectitia, inspecto secundo illo modo, cum cõtemplatione ipsius patris facta fuerit: & tandem dicitur profectitia juxta tertium modum, cum occasione patris. nempe ob matrimonium quod contrahebat, & ob benemerita, & beneficia in sororem collata (prout ipsa exprimit) donatio facta fuerit. Et sic eisdem modis omnibus consideratis, atque ex unoquoque ipsorum, melioratio de jure subsistit, nec ullo pacto impugnari valet, prout etiam deducitur ex traditionibus Menochii dict. consil. 286. num. 9. ubi commemoravit Socinum seniore egregrè dicentem in consil. 91. n. 20. lib. 1. quòd aliquando, profectitium significat illud, quod proficitur ex substantia illius, de cujus successione agitur, vel cujus cõtemplatione datur ab aliquo: aliquando etiam dicitur profectitium illud, quod acquiritur occasione patris, seu factio ipsius patris.

Deinde & secundo principaliter ad rem expressim confert singularis doctrina Baldi in l. 1. C. per quas personas nobis acquiruntur, cum dixit, quòd si pater acquirat emphyteusim pro se, & filiis, nempe pro se in vita, & pro filiis post mortem; si ex re, id est, bonis ipsius patris acquisita sit, potest de ea pater disponere ad libitum: nam potest eam uni soli filiorum relinquere, aliis exclusis. Et Baldum secuti sunt Aretinus, Maranta, Plotus, Martin. Laudens. Barbat. Calcan. Corneus, Ancharan. Gozadinus, & Crotus, cum quibus Jacob. Menochius dict. consil. 286. n. 12. & 13. lib. 3. qui concludit, eo casu, & 34 quando cõtemplatione patris, aut ob matrimonium ab eo contrahendum donatio facta est, bona effici merè patrimonialia patris ipsius, atque ita, eum jure posse ea uni soli filiorum relinquere, vel etiam distrahere, quoniam emphyteusis judicatur ut emptæ, aut à patre profectæ. Quando autem ex propriis bonis est acquisita, planum equidem est, quòd pater potest uni soli filiorum eam relinquere, aliis exclusis, prout Jul. Clarus, Anton. Gabriel, Fabi. Turretus, Additionator Gamæ, Alex. Trentacini, quius, Pet. Surdus, Sylvester Aldobrandinus, Hippolyt. Riminal. & ceteri inf. referendi agnoscunt unanimiter. Et alio in loco adnotavit etiam juridicè Menoch. ipsemet in consilio, inquam 155. n. 29. lib. 2. ubi retulit Baldi & Angeli traditionem in l. ita videndum, §. nunc videamus, ff. de petitione hæred. cum dicunt, quod etsi fortè pater possit emphyteusim, vel feudum acquisitum pro se, & filiis prælegare uni ipsorum filiorum in præjudicium aliorum; attamen non potest sua repudiatione privare omnes filios. Et idem responderunt Alexander, Corneus, Jason, Socinus junior, & Berojus ibi commemorati, qui de prælegato in favorem unius filiorum nequam dubitarunt: & superiora repetit quoque idem Menoc. in consil. 309. n. 18. & duob. seqq. lib. 4.

Rursus & tertio loco non parùm adstringit contrarium ejus, quod resolutum fuit supra n. 24. sufficuisse permultos, & maximi equidem nominis Authores, qui in eod. articulo constanter atque è contrario scripserunt, quòd pater in emphyteusi recepta pro se, & filiis suis, potest iidem præjudicare, aut uni (quod magis indubitatum putant) filiorum totam relinquere, aliis exclusis, qui & in feudo idem stantunt, prout in emphyteusi affirmarunt Alexander sibi contrarius duobus in locis, Jason, Socinus, Gozadinus, Tiraquellus, & Bertrandus, cum quibus firmiter Julius Clarus §. emphyteusis q. 16. n. 1. in versic. contrariam autem sententiam; inquit namque, quòd pater stipulando pro se, & filiis, vel sibi, & filiis acquirens, censetur stipulari, aut acquirere ordine successivo, scilicet primò sibi, deinde post mortem suam filiis: cum ergo non videatur filius aliquod jus quæsitum, nisi post ipsius patris mortem, meritò poterit de ipsa emphyteusi ad libitum suum disponere: Et



si ea omnia inspiciantur maturè, quæ Julius Clarus distinctè admodum, resolutivè *ibi* considerat, casui præsentis usque ad eò conveniunt, & ipsum coadjuvant, ut de ipsius vera sententia dubitari non valeat. Et id ipsum in emphyteusi quoque observantur speculator, Imola, Paulus Castrensis, Jason, Ancharanus, Cumanus, Alex. Chassaneus, Gozadinus, Gratus, Socinus senior, & Ruinus, quos retulerunt Antonius Gabriel *commun. conclus. tit. de jure emphyteutico, concl. 2. n. 44.* Fabius Turretus *in consil. 61. n. 35.* qui *ex n. 27.* quinque adducit fundamenta præcipua hujus opinionis. Hippolyt. Riminald. *in consil. 394. ex n. 31. usque ad n. 36. lib. 4.* qui quamvis dubitet de opinione ista, quando emphyteusis est antiqua, & generi atque familiæ antiquitatis acquisita, quando tamen pater fuit primus auctor, vel acquisitor, verissimam putat, prout etiam egregiè Natta *in consil. 577. n. 8.* ita pariter & in emphyteusi, in eodem placito constanter fuere, & quòd possit pater uni filiorum eam relinquere, aliis exclusis, asseverarunt Arias Pinellus, Andr. Ifern. Alex. Afflictus, Sigisf. Lofred. Ripa, Zazius, & Bertazolus, cum quibus M. Antonius Peregrinus *de fideicommissis, artic. 51. n. 58. fol. 489. & artic. 52. n. 82. & seq. fol. 507.* Jacob. Menochius *dicto consil. 286. ferè per tot. & maximè n. 12. & 13. lib. 3. & dict. conf. 309. per tot. lib. 4.* Petrus Surdus *consil. 76. n. 4. & seq. lib. 1.* quo loci, licet de emphyteusi antiqua dubitaverit, in nova tamen, & cujus auctor, vel acquisitor, pater fuit, libenter amplectitur eandem sententiam; & libentius *in consil. 305. nu. 65. lib. 3. & in consil. 395.* ubi citat Baldum, Corneum, Speculatorem, Ancharan. Castrensem, Imolam, Aretinum, Nattam, Ifern. Ruinum, Afflictus, Angel. Bartol. Decium, Zazium, Gozadin. Jason. Curt. seniore, Cephal. Beroium, Beccium, Berret. Bellonum, Burlat. Tiraquel. Bertazol. & alios *eodem lib. 3.* & inquit in hunc modum: *Quia cum testator esset dictæ emphyteusis auctor, & primus acquisitor, potuisset illam uni filiorum totam relinquere, aliis exclusis, ut in terminis emphyteusis dixit Bald. & c. & inferius, ibi: Et sicut poterat uni ex filiis prælegare, ita etiam potuit super ea fideicommissum constituere.* Quæ sunt verba notabilia, & pro decisione casus à Senatu Regio Hispalensis definiti, valde singularia; nam dictus pater D. Joann. de Ribera & de Guzman, qui in Tertio & Quinto honorum omnium suorum filium melioravit, Tertium metipsum & Quintum perpetuò vincularit, & sic super rebus sibi donatis, fideicommissum perpetuum constituit. Quod etiam constitui posse, in eisdem terminis reliquerunt scriptum Curt. junior, Socin. junior, Gozadinus, Natta, Berreta, & Menochius, quos ipse Surdus commemoravit *ibid.* Surdus idem *decis. 209. n. 16.* ubi expressim, quòd pater, qui stipulatus fuit, vel acquisivit emphyteusim pro se, & filiis, potest eam uni relinquere. Et *decis. 324. ex n. 5. & decis. 322. ex nu. 47.* cum pluribus *seqq.* Blazius Florez Diaz de Mena, Alex. Trentacinquius, & Sylvester Aldebrandinus, quorum specificam mentionem faciam statim *num. seq.*

Et ii quidem omnes promiscuè loquuntur in feudo, & in emphyteusi, quando novum est feudum, sive à patre acquisitum, idem jus statuunt, quod in emphyteusi nunc dicebamus; specificè tamen in feudo loquentes, quòd pater possit feudum acquirere pro se, & filiis, in eo filiis ipsi præjudicare, & relinquere totum uni filio, post alios Authores defendit securè Julius Clarus, *s. feudum, qu. 40. n. 6.* Franciscus Beccius *in consil. 56. ex n. 20.* Jacob. Menochius in locis relatis *supra, & in consil. 161. n. 6. lib. 2.* Petrus Surdus *dicta decis. 209. n. 17. & in consil. 305. n. 65. lib. 3.* qui id defendit, sive feudum sit hæreditarium, sive ex pacto, M. Antonius Pere-

grinus *de fideicommissis, art. 51. n. 58.* & magis specificè in feudo, *art. 52. n. 84. & duobus seq.* ubi quòd feudum novum primus acceptor valde refutat in damnnum sequentium. Et citat Bald. Ifern. Afflict. Alex. Sigisf. Lofred. Jason. Socinum, & alios. Fabius de Anna *in consil. 27. ex num. 4.*

Quarto præterea loco pro eadem parte fortiter urget, quòd quando aliquid conceditur, aut donatur patri & filiis simul, si patris merita extant, vel justa alia causa, & nulla causa affectionis donantis, vel concedentis est erga filios, quibus etiam concessio, aut donatio facta fuit, illa donatio, seu concessio censetur facta contemplatione solius patris; & ob id in totum, atque ita absolutè acquiritur ipsi patri: sicut ex Ifern. Afflictò, Angelo, Socino seniore, Guiljelmo Perna, & Lofredo observavit lucidè Jacobus Menochius *dicto consil. 309. nu. 18. lib. 4. & in consil. 286. n. 15. lib. 3.* cum itaque nostro in casu à Senatu juridicè definito, nulla extiterit affectio donantis erga filios dicti fratris D. Joann. de Ribera, & de Guzman, qui nec nati, nec concepti tunc erant, prout ex aliis Authoribus *ibidem* probat Menochius *nu. 16. & dixi supra n. 31.* & è contra cum merita extiterint D. Joann. de Ribera, ab ipsa donatrice expressa, & maxima in consideratione habita, ac simul justa ipsa causa, ex quo matrimonium ita assentiente, & exoptante sorore metipso, contraxit; sequitur dicendum, donationem fuisse factam sua contemplatione, non autem filiorum, & propterea ei fuisse liberè acquisita bona, quando donatrix non ita expressisset, prout expressit, ut de illis liceat ad libitum disponere, & filium, quem voluerit, meliorare, sicuti concludit Menochius *dict. consil. 286. n. 15. & 16. & dicto consil. 309. n. 19.* post Nattam *in consil. 674. n. 14. lib. 4.* adjicit unum verbum valde singulare, videlicet, quod dicitur de emphyteusi, aut feudo pecunia patris quæ sit, idem dicendum, quando concessio facta est ob benemerita, quoniam illa pretii loco sunt. Et Jacobus Menochii traditionibus superioribus convenit in omnibus Petrus Surdus *dicta decis. 322. n. 43. 44. & 48. & seq.* tam in eo quod dicit, quòd solius patris contemplatione videatur facta donatio, aut concessio, quando patris merita extant, vel justa alia causa, & nulla causa affectionis donantis est erga filios, quibus facta donatio fuit, quàm in alio, videlicet affectionem ullam non cadere erga filios, nondum natos, nec conceptos; prout in casu præsentis fuit, & alios commemorat Authores ita tenentes Surdus ipse, Menochii tamen mentionem non facit. Et in fortioribus terminis inquit *n. 53.* quòd donatio facta filio meo, in quo non cadit meritum, quia sit anniculus, censetur facta mei contemplatione. Et dixerat antea *n. 49.* quòd profectum reputatur relicto nepoti nascituro. Et latius exornat *dicto n. 43. & 48.* convenit etiam Menochii observationibus, & eum commemorat Cardinalis Franciscus Mantica *de tacitis & ambiguis convention. lib. 13. tit. 21. n. 6. folio mihi 48.* ubi inquit, quòd quando donatio facta est filiis, & descendentes contemplatione ipsius patris, tunc ipsi patri intelliguntur bona liberè acquisita, & ideò suo arbitrio potest de illis disponere. Convenit denique M. Anton. Peregrinus *dicto artic. 52. n. 84.* Blazius Florez de Mena *in addit. ad decis. Gamæ 5. n. 7.* ubi etiam quòd donatum, aut concessum patri, & filiis ob merita patris, in totum patri acquiritur, & æquiparari acquisitionem, sive donationem fieri ob merita, aut ex pecunia patris, ut *ibi* exprimit *in vers. si verò sit nova;* & in hoc casu, quando merita patris adsunt, vel alia justa causa occasione ipsius, hucusque Scribentium omnium nullus dissentit, omnes potiùs unanimiter, liberam disponendi facultatem de re sibi & filiis donata, concedunt: sicuti quan-

37

do

do ex affectione, & contemplatione ipsius factam cessionem apparet, prout *infra* dicitur. Et Cardinalis Franciscus Mantica, qui indistinctè id admittit, & Menochii placitis adhæret, *dict. n. 6.* ut nunc dicebam, subjicit unum verbum in proposito nostro valde notabile, videlicet superiora non procedere, quando donatio non modò patris sed filii etiam, & descendentes facta esset pro conservanda familia, & propter affectionem, quam quis ad posteros habuit; tunc namque & filiorum, & descendentes contemplatione facta videretur, nec posset pater in eorum præjudicium ita libere disponere. Quod est rectè dictum, & Senatus nostri decisionem adjuvat omnino, cum à voluntate dictæ donatricis ad eò alienum fuerit, conservationi familiae, & posteritati in futurum consulere, aut majoratum, fideicommissum ve instituire, ut potiùs alienandi ad libitum bona donata, facultatem concesserit expressam dicto suo fratri donatario, prout ex verbis donationis dictum remanet *supra.* Et eo casu, quando intentio fuisset donantis aut concedentis, majoratum perpetuum instituire, & in effectu institueretur, ac irrevocabiliter, procedunt longa serie adnotata, atque scripta à Pelæz à Mieres *de majoratu, 1. part. q. 24. per totam,* prout deducitur ex ipsis, & notatis, *n. 5.* ubi inquit an pater emphyteusim acceptam pro se, & filiis, possit uni prælegare, & *n. 8.* semper namque loquitur, quando majoratus irrevocabiliter institutus fuit, & tam in favorem primi vocati, quàm cæterorum, & sic ut familiae conservationi consuleretur, in eisdemque terminis, in quibus Cardinalis Franciscus Mantica, limitationem adjecit. Et etiam deducitur ex argumento questionis & dubii præcipui *dict. cap. 24.* ubi sic dicit: *Si factò majoratu, pater tradit filio possessionem, est irrevocabilis, tam quoad ipsum, quàm quoad alios vocatos.* In terminis ergo nostris, & quando emphyteusis concessa est patri, & filiis, nec majoratus irrevocabiliter factus, nostræ resolutioni accedit aperte per discursum totius questionis, & maximè *dicto n. 5.*

Denique & ultimo loco, ac pro dicta melioratione à patre facta conservanda, facit etiam, quod mulier transiens ad secundas nuptias, tenetur reservare filiis prioris matrimonii, quidquid titulo lucrativo habuit occasione prioris matrimonii, solo usufructu eorum honorum penes ipsam remanente; id quod in *commentariis de usufructu, cap. 2. ex n. 9. cum multis seqq.* & quamplurimorum jurium, & Authorem allegatione latius comprobavi. Et nihilominus mulier ipsa potest plus uni filio quàm alteri relinquere, vel unum filium ex Tertio & Quinto bonorum omnium meliorare juxta leges hujus Regni, quia reservasse filiis prioris matrimonii videtur, dū nulli extraneo, vel etiam neque filiis secundarum nuptiarum reliquit, sicuti magis communiter probavit post alios plures, Covarr. Tellus Fernandez, Ludovicus Molina, Mieres, Matiençus, Azevedus, Menochius, Alvarus Valafcus, Joan. Gutierrez, & Angelus, quos in *eisdem commentariis de usufructu, dict. cap. 2. n. 29.* recensui. Ergo in nostro casu, quando dictus D. Joannes de Guzman alienare non posset bona donata, sed reservare teneretur filiis suis, juridicè posset uni ex filiis ipsi, Tertium & Quintum titulo meliorationis relinquere, prout in alio simili casu ea ratione usus est Paul. Calt. *d. conf. 179. In causa quam magnificus, columna 3. vers. sed in contrarium, lib. 1.* Qui respondit simili casu, nempe quòd pater potest feudum à se acquisitum uni filiorum prælegare, est acquisitio facta sit pro se, & filiis. Et rationem eandem consideravit quoque, & Pauli Castrensis dictum consilium commemorat Jacob. Menoch. *dicto consil. 309. n. 13. 14. & 15. lib. 5.* quo loci versabatur ita pariter in donatione, aut cessione facta patri, & filiis, & nihilominus potuisse patrem

totam rem donatam, uni prælegare filiorum, defendit constanter. Et facit text. singularis in *l. filiusfamilias, §. penult. ff. de legatis 1. ibi: Verum est enim in familia reliquisse, licet uni reliquerit.* Ubi Bald. & Imola subtiliter expendunt eum: Ancharan. quoque facit *in consil. 153. Pro Domina Paula, colum. 2. vers. & videtur quod possit:* ubi resolvit, pro vita acquisitas domos pro se, & pro filiis suis posse patrem uni filiorum relinquere, aliis exclusis, & sequitur Raphael Cumanus *in consil. 116.* Socinus senior *in consil. 25. num. 14. lib. 1.*

Et ita tenendo, prout Senatus decrevit, non obstant nunc adducta in contrarium: Nam ad Primum argumentum de *d. l. quoties, C. de donat. que sub modo, & dict. l. 7. tit. 4. part. 5.* satis apparet responsum ex his, quæ longa serie hæcenus scripta, atque adnotata fuere; induci, inquam, fideicommissum & dominium, ac possessionem transire in filios ex *dicta l. partita,* nisi pater, cui de jure licet in casu proposito ex eisdem hucusque resolutis, & ex dispositione donatricis, ut etiam notavimus, aliter disposuerit, & uni duntaxat filiorum consulere, cæteris exclusis, intenderit: ita quòd, si aliter non disposuisset, aut in casu nostro non disposuisset, & sibi disponere non licuisset, vel si ab intestato decessisset, dictarum legum decisio obtineret sine dubio.

Non obstat Secundū. Quia respondetur, diversos esse terminos questionis propositæ *supra, n. 21.* & doctrinæ ipsius Bartoli, in *d. l. qui Romæ §. Flavius ff. de verb. obligat.* à terminis casus, & questionis præsentis; *ibi* namque agitur, quando ille qui dedit vel promisit, vel donavit, est ille qui ex suo consensu, & consensu simul donatarii vult revocare in præjudicium alterius tertii, cum adhuc non venerit dies vocationis ejus: in casu verò præsentis, quando jam mortuo donatore, donatarius ipse duntaxat, hoc est pater, cui pro se, & filiis suis donatum est, uni duntaxat intendit res donatas integrè prælegare, aut ipsum præ cæteris meliorare; idque ex natura cessionis pro se, & filiis, & causa, ob quam facta donatio fuit, ac etiam ex voluntate & licentia donatricis sibi licet, quia verum est, uni filiorum reliquisse: quod in terminis ejusdem doctrinæ Bartoli non ita militat, nec etiam affectio primi donatarii consideratur duntaxat, prout in nostro casu considerari debere, probatum fuit *supra;* nam & circa cæteros vocatos, affectio quoque datur, ut *ibid.* latius apparet penes Authores commemoratos.

Rursus nec tertium & præcipuum obstat fundamentum, quo contendebatur, quòd pater præjudicare non possit aliquomodo filiis in feudo, vel emphyteusi pro se, & filiis accepta; & sic quòd nec possit totam uni prælegare, cæteris exclusis; Quoniam respondetur, sententias relatas *supra, n. 24.* non ita indistinctè obtinere posse, plures potiùs pati limitationes, & declarationes, ac quidem procedere, quando concessio facta fuit ex mera gratia & liberalitate concedentis, vel etiam contemplatione filiorum, sicut patris, & tunc etiam articulus est controversus. & permulti disponendi liberam facultatem patri cõcedunt, ut constat ex his quæ scripta remanent *ex n. 26. tum seq.* Cæterum quando aliqua ipsius recipientis, donatarii ve merita extant, & maximè si ob beneficia accepta fiat justave causa intercessit ex parte donatarii, quæ donantem excitavit ad donandum, vel concedendum, aut ipsius contemplatione facta fuit principaliter, tunc proculdubio platum est, licere patri totam rem uni prælegare, cæteris filiis exclusis, nec eo casu Scribentium omnium hucusque aliquis contradicere; omnes namque relati *supra dicto n. 24.* & quicumque negarunt licere patri rem pro se & filiis acceptam uni filiorum prælegare, h. quantur semper, quando nihil ex persona patris profectum est, & ita quando nec justa aliqua causa intercessit, que

41

42

43

que

quæ in casu præfenti intervenit, scilicet matrimonii contrahendi, vel quando merita, aut beneficia non extant ejus, cui donatio, aut concessio facta est: Ita sane in propriis terminis nostris, contrariis Doctorum sententiis respondet specificè Jacob. Menochius *dicto consil. 286. n. 26. lib. 3. & dicto consil. 309. n. 27. lib. 4.* qui in eis terminis loquutus Interpretes omnes observat juridicè. Cum itaque in nostro casu donatio facta fuerit ob matrimonium contrahendum ab ipso D. Joan. de Ribera & de Guzman, ipsius etiam contemplatione, & propter merita, & beneficia; sequitur necessariò dicendum, ipsi D. Joanni licere dictum filium meliorare, nec his omnibus concurrentibus, quæ concurrunt, dubitari posse de valore dictæ meliorationis, nec etiam dubitasse Interpretem aliquem in eis terminis, prout ex omnibus hæcenus præcitatè videre licet, atque ex communi omnium resolutione per Additionatorè Gamæ adducta, de quo statim mentio fiet. Sic & hi omnes, qui per Fabium Turretum *dicto consil. 61. ex n. 26. usque ad n. 68.* aggregantur, nusquam in his terminis aliquid in contrarium docuerunt, ut eisdem, & cæteris omnibus originaliter præcatis, constabit, & loco summè distincto, qu. 16. in materia Julii Clari, evidentissimè quoque demonstrabitur; is namque Author, cum in quæstione proposita emphyteusis acceptæ pro se, & filiis, *dicta qu. 16. §. emphyteusis*, versaretur, eruditè admodum absolvit articulum, & ante omnia ad intelligentiam præmittit, quòd emphyteusis aliquando dicitur nova, aliquando dicitur antiqua. Nova dicitur, quæ habet originem in persona ipsius emphyteutæ, qui vult de ea disponere, quia scilicet ipse eam acquisivit: Antiqua verò est, quæ habet originem ab alio ascendente. Item præmittit, quòd aliqua est emphyteusis hæreditaria, aliqua non hæreditaria, & aliqua mixta. Emphyteusis hæreditaria est illa, quam acquirens stipulatus est pro se, & hæredibus quibuscunque, vel pro se, & quibus dedit, vel etiam pro se, & hæredibus, si est accepta à privato. Emphyteusis non hæreditaria est, quam acquirens stipulatus est pro se, & filiis, vel pro se, & descendentes, vel hujusmodi, nulla facta mentione hæredum; hæc enim transit etiam ad ipsos filios, vel descendentes, etiam quòd non sint hæredes. Mixta est, quam acquirens stipulatus est pro filiis & hæredibus, & sic in qua succedere non potest filius, nisi sit hæres; neque hæres, nisi sit filius vel descendens, sed utraque qualitas requiritur.

His præmissis, Julius Clarus ipse propositam absolvit quæstionè, quòd aut quæritur de emphyteusis nova, an possit pater in illa filiis suis præjudicare; & tunc (siquidem emphyteusis est hæreditaria, scilicet acquisita pro se, & hæredibus quibuscunque, vel pro se & quibus dedit) omnes concludunt, quòd pater potest in ea filiis præjudicare, neque ulla est in hoc apud Scribentes controversia; nam hujusmodi bona potius censentur tanquam libera & allodialia, quam emphyteutica: Aut vero loquimur in emphyteusis non hæreditaria, & sic acquisita pro se, & filiis; & tunc variæ sunt inter Scribentes opiniones: Aliqui enim tenent, quòd ex stipulatione patris sit jus quæsitum filiis, ita ut non possit pater in ipsa emphyteusis illis præjudicare. Et hanc opinionem tenent permulti juris Interpretes, quos Julius ipse Clarus recenset. Contrariam verò, quòd scilicet possit pater in hujusmodi emphyteusis filiis præjudicare, tenent alii *ibid.* relati; & re vera hanc opinionem visam semper veriore, tam in emphyteusis, quam in feudo, modò in feudo domini consensus accedat, testatur Clarus, & quædam verba adjicit, quæ solutionem traditam *supra n. 43.* & generalem distinctionem in hac materia confirmant omninò: sic etenim scribit: *Bene verum est, quòd si in inve-*

*stitura, sive concessione emphyteutica, esset proprio nomine nominatus aliquis ex filiis, vel aliter apparere possit, quòd emphyteusis esset concessa, non solum intuitu recipientis, sed etiam contemplatione filiorum, eo casu utique transiret cum alia opinione, quòd non possit pater de ea in ipsorum præjudicium disponere, quæ multis auctoribus fovetur. Et convenit Lofredus ab eo non relatus in consil. 7. nu. 23. M. Anton. Peregrinus de fideicommissis, art. 52. n. 84. in fine, ubi cum magis probasset opinionem eam, quam defendimus, limitat eodem modo, quo Clarus, & ipsam commemorat in hæc verba: Nisi contemplatione filii ex forma investitura concessio facta videretur. Et ita pariter limitavit Cardinalis Franciscus Mantica de tacitis & ambiguis convent. lib. 13. cap. five, tit. 21. n. 6. Petrus Surdus (cujus observationes placito nostro conveniunt omninò) *decis. 324. n. 8. & 9. & decis. 322. n. 48. & seq. ut numeris præcedentibus*, ipsas expendi. Sic etiam eandem quæstionem resolvit, & ad benemerita, & contemplationem filiorum respectum habuit Blazius Florez Diaz de Mena in *addit. ad decis. 5. Gamæ, n. 7. fol. 6.* qui totius materiæ resolutionem tradens (ut ipse dicit) in effectu Julii Clari relatas observationes recenset; qui *dicta qu. 16. §. emphyteusis*, quando emphyteusis est mixta; puta quia accepta sit pro filiis & hæredibus, diversas sententias refert: tandem inquit, quòd ipse absolute tenet, & semper tenuit, quòd pater acquirens emphyteusis, sive pro se & filiis, sive pro se, & filiis & hæredibus, sive alio quocunque modo concepta sit concessio, possit de ea liberè disponere; & quòd hæc omnia procedant in emphyteusis nova: si verò loquimur in emphyteusis antiqua, (inquit ipse Clarus) quòd aut est simpliciter hæreditaria, & tunc domini accedente consensu, in quemcumque potest de eis disponere: aut est simpliciter & absolute non hæreditaria; & tunc non potest emphyteuta filiis in aliquo præjudicare: aut est mixta; scilicet concessa pro filiis, & hæredibus; & tunc quòd in emphyteusis tenet illud, quòd tenuit in feudo ejus qualitatis, in *§. feudum, q. 42. & q. 40. per totam*, id ipsum in feudo tenet in quæstione præcipua hujus cap. quòd in emphyteusis nunc diximus. Et Clari resolutiones adducit, & eas sequitur Morquechus, de *divisione bonor. lib. 1. cap. 6. ex n. 26. usque ad n. 32.* Alexandri denique Trentacinq. resolutio in hac materia ex mente communi, & nostram pariter, & Menochii resolutionem, atque resolutionem traditam *supra, n. 43.* confirmat expressim; ipse namque in eo dubio, an pater in feudo filio præjudicare possit, distinguit inter feudum novum, & antiquum. Et in feudo novo, an filii habeant contemplatione patris, distinguit, & an sit datum patri, & filiis sub nomine proprio; ac in effectu ea omnia adducit *variarum resolut. volu. 1. lib. 3. tit. de feudis, resolut. 3. per totam, fol. 21.* quæ ex Julio Claro, & aliis Authoribus *supra* resolvimus, ut *ibi* videri poterit. Ex ipso etiam superiori omnia magis indubitata remanent, quoniam in casu præfenti in Senatu definito, & in alia, ac præcipua dictæ donationis parte dicitur. *Para que sean vuestros propios, y de vuestros herederos, y sucesores.* Nā licet in articulo præfato, an pater in feudo, vel emphyteusis accepta pro se, & filiis, possit filiis præjudicare, vel alicui eorum totam rem prælegare, controversia fuerit, ut *supra* vidisti; tamen quando emphyteusis est hæreditaria, sive quando est concessa pro filiis & hæredibus, vel pro se, hæredibus, & successoribus, indubitatè juris est, quòd potest pater unum ex filiis in ea hæredem instituere, sive totam uni filio prælegare, cæteris exclusis, prout ex communi repetit Julius Clarus *dict. §. emphyteusis, qu. 16. & §. feudum, qu. 40.* Jason, Curtius, Campegius, & Parilius, cum quibus Sylvester Aldobrandinus in *consil. 3. nu. 90.* Jacob. Meno-*

Menochius in *consil. 89. n. 60. & seq. & in consil. 104. n. 15. lib. 1. & in consil. 286. n. 20. lib. 3.* M. Anton. Peregrinus de *fideicommissis, art. 51. n. 58.* Blazius Florez Diaz de Mena in *addit. ad decisio. 5. Gamæ, n. 7.* Cardinal. Dominic. Tufcus *præfaticar. conclusio. jur. tom. 3. littera E. conclusio. 159. fol. 108.* Fabius Turretus in *consil. 61. ex n. 57. & seq.* Remanet ergo ex hæcenus dictis, superiores resolutiones circa feudum, vel emphyteusis pro se, & filiis acceptam, ita pariter & in donatione facta alicui, & filiis suis, vel pro se, & filiis suis, obtinere, ac omnia supradicta non modò in feudi, vel emphyteusis concessione, sed & in donatione, & quacunque alia dispositione juridicè expendi posse, prout in donatione, & concessione Principis loquitur Menochius *dicto consil. 309. lib. 4.* & quæcunque in feudi, vel emphyteusis concessione pro se, & filiis adduxerat in *consil. 286. lib. 3.* æqualiter in donatione expendit: ac proinde, ex ipsismet antea resolutis, & aliis futuris casibus, resolutiones erunt præstandæ, quoties dubitari contingat, an ad eum modum pro se, & filiis donatione alicui facta, vel alia dispositione quacunque; ita concepta, liceat patri, nec ne, filium aliquem ex Tertio & Quinto bonorum meliorare, vel res donatas integrè uni filio relinquere, aliis exclusis; in quo & magis considerandum erit, an patris dantaxat contemplatione, & ob benemerita ejus nondumque natis, & sic incognitis filiis donatio facta fuerit, ut tunc indistinctè liceat totam rem uni prælegare, aut jure meliorationis relinquere: An verò contemplatione filiorum quoque, & ob affectionem, & benemerita ipsorum, & sic ipsi natis, & cognitis facta fuerit; & an causa donationis veluti matrimonii intervenerit. In casu autem præfenti, ut validè possit pater filium prædictum in Tertio & Quinto omnium bonorum meliorare, & alia concurrerant, quæ rem minus dubiam efficiebant, ac maxime clausulæ illæ donationis in initio relatæ, quæ & alienandi res donatas, & ad libitum de eisdem disponendi facultatem concedebant. Et sic vocatione illa filiorum omnium, quæ ex sequentibus clausulis declarationem recipit, non restringi facultatem, adeò expressim in posterioribus verbis concessam, prout ex eisdem manifestè deducitur.

Et hæcenus de his, quibus & addendam duximus decisionem aliam Hispanensis Regii Senatus, quæ ex his oritur, atque fundamentum suscipit, quæ *supra hoc eodem cap. ex n. 25. cum seq.* scripta, atque adnotata fuere: Diximus namque, & multorum Interpretum relatione comprobavimus, profectitia ea videri, & quasi ab eo data, vel profecta, cujus contemplatione donata fuerunt, & cum ex appellatione in Auditorio eo Regio res tractaretur inter D. Mariam Ortis, & hæredes mariti sui defuncti super donatione, tempore quo matrimonium contrahebatur, facta à fratre quodam naturali mariti dictæ Mariæ, hæredes ipsius mariti sibi restitui debere res donatas cum cæteris bonis contendebant, uxor autem contradicebat, & dictam donationem à fratre mariti sibi in effectu factam, non marito; sibi etiam, & non marito cum effectu acquiri asseverabat. Unde præcipue vertebatur dubium illud, utrùm donata mulieri per fratres, aut consanguineos mariti, præsumantur ita donata contemplatione ipsius mulieris, vel mariti, ut vel uni, vel alteri acquirantur, & quasi ex bonis mariti profecta, vel non profecta censentur. Et dubium metipsum ab Interpretatoribus nostris cum majori ex parte, conjecturis, & præsumptionibus definitum fuerit, sive conjecturale & præsumptum ab eisdem reputetur, prout expressim reputarunt Joan. Gutierrez, Alphonfus Azevedus, & alii referendi *infra*, & totam hanc disputationem conjecturalem esse, & præsumptam, difficilem etiam & perplexam præmittit ante omnia, cum ipsius explanationem suscepisset, Jacob. Menochius *lib. 3. præsumptio. 26. Joan. del Castillo Quot. Contr. Juris, Tom. IV.*

ante nu. 1. Et ad nostrum tractatum pertinere, & breviter adjici hæc potuisse, viderit unusquisque.

Et ante alia lectorem admoneo, Senatum, nec etiam partes ipsas litigantes nunquam dubitasse, nec in dubium revocasse, an res hujusmodi donatæ, tanquam constante matrimonio acquisitæ, communicari, sive dividi deberent cum aliis bonis, sed tanquam indubitabile suppositum, sive marito, sive uxori acquirantur, communicabiles non esse, prout rectè ad eum modum percepit in terminis nostris Alphonfus Azevedus in *l. 3. & 4. tit. 9. lib. 5. novæ collect. regie, num. 7.*

Admoneo etiam, non versari Senatum in casu, quo dilucidè apparet, vel apparere potest, mulieris extare benemerita erga consanguineum illum donatorem; utputa si ob causam quamlibet benemerita fuerit: donatio namque facta à consanguineo mariti, mulieri de se bene meritis, præsumitur ipsius contemplatione facta, nec marito acquiratur. Sicuti è diverso, quando mariti extant benemerita erga donantem uxori, præsumitur mariti contemplatione facta, prout utrumque in hac eadem, quæ versatur, quæstione, rectè observavit, & latius comprobavit Jacob. Menochius *lib. 3. dicta præsumptio. 26. n. 1. & 2. & 3.* Joan. Gutierrez *præfaticar. lib. 2. quæst. 120. n. 15.* ubi resolutivè asserit, quòd donata à consanguineis mariti, acquirantur uxori, & in remunerationem cedunt, quoties consanguineus, vel amicus mariti, qui uxori donavit, ab ea prius aliqua servitia recepisset, & n. 12. idem statuit, quoties constaret, donatorem voluisse donare uxori, & ipsius contemplatione, & maxime si id exprimeret, prout latius *ibi* explicat: Et convenit Azevedus in *dict. l. 3. & 4. tit. 9. n. 10. in principio*, qui idem è converso resolvit, quando constaret, propter maritum donationem factam fuisse, ut tunc ei acquiratur: De quo etiam non dubitavit Senatus, nec etiam donationem factam mulieri à consanguineo mariti, sub commemoratione mariti ipsius, ut si diceret *Dono Caja uxori fratris mei*, præsumi mariti contemplatione factam, prout ipse Menochius *dicta præsumptio. 26. n. 4. & 5.* explicuit, vel quando uxor, cui donatur à consanguineis mariti, esset æque consanguinea, vel quando extaret consuetudo id declarans; prout utrumque adnotavit Joan. Gutierrez *dicta quæst. 120. n. 12. in vers. 3. limitatur, & n. 13.* Menochius *ubi supra, n. 10.* Casus itaque coram Senatu agitatus, ex superioribus non erat, sed verè versabatur in dubio, & sic de eo principaliter discutiatque inquiri oportuit, quando verè sumus in dubio, ut quia nullæ extant conjecturæ, quibus possit conjici, fuisse donatum causam, & contemplatione mariti, vel ipsius uxoris, ut vel uni, vel alteri acquiratur: tunc namque, cum verè versatur in dubio, dubia est Doctorum disputatio, sicut & casus præsentis resolutio, cum frater simpliciter dictæ Mariæ misisset è domo sua, sive donasset res nonnullas, nec aliud intervenisset, ex quo fortior præsumptio elici potest.

Pro uxore itaque ipsa & nonnulla tunc ponderantur, & alia adjici possunt, ac primum equidem text. *difficilis in l. si servus communis, ff. de donat. inter vir. & uxorem*, ubi juxta tertiam ipsius legis conclusionem, maritus non potest avocare ab uxore partes, quas fratres habebant in servo communi donato fratri uxori; res etenim, quæ erat communis mariti & duorum fratrum, donata fuit mulieri ab ipso viro, præsentibus & consentientibus fratribus suis: id quod perinde est, ac si duo illi fratres expressè donassent partes suas. Et si ergo maritus in ea parte, quæ sua erat, dici non possit, quòd sui ipsius contemplatione donaverit; attamen in duabus aliis partibus, quæ erant fratrum, qui donasse dicuntur, contemplatione mariti fratris eorum censentur donasse; & nihilominus Jureconsultus *ibi* dabitur, cui acquirantur

rantur duæ illæ partes, & tandem respondit, acquiri ipsi mulieri, & sic affirmat aperte, donata uxori contemplatione mariti acquiri ipsi uxori, non autem marito.

Secundò pro uxore ipsa, ut soluto matrimonio non teneatur restituere marito prædictas res donatas, urgere videtur text. in *l. si te in vacuum, C. de donat. inter virum & uxorem*. Ubi si focrus donet nurui, valet statim irrevocabiliter donatio, & in *l. 3. §. socru, ff. eod. titulo*, & in *l. si mater, & in l. si constante, C. de donat. ante nuptias*.

Tertiò facit facile illud, quo dicimus, donata per avum nepoti, præsumi adventitia, atque ita donata, ut ipsi nepoti acquirantur, sicuti est communis sententia in *l. quæstium, ff. de legatis 1.* Ergo idem à fortiori dicendum est in hoc casu, cum facilius acquirat filius patri, quam uxor marito.

Quartò facit text. in *l. socium qui in eo, §. ult. ff. pro socio*, ubi donata socio propter ipsam societatem, atque ita contemplatione societatis, societati non acquirantur, sed proprie efficiuntur ipsius socii, cui donatum est. Sic & donata Legatis, quos *Ambassiatores* vulgò appellamus, non præsumuntur donata contemplatione Principis; qui Legatos misit, sed causa, & contemplatione ipsorum Legatorum, ac proinde eis acquirantur, prout notarunt permulti juris Authores relati per Joann. Gutierrez *præct. lib. 2. d. quæst. 120. num. 5.* per Menochium *lib. 3. d. præsumptio. 26. n. 23.* Hieronymum de Cævallos *commun. contra communes, quæst. 35.* Azevedus in *d. l. 3. & 4. tit. 9. nu. 8. & 9.* ubi expendit omnia, quæ ad istud quantum fundamentum attinent.

Quintò denique & ultimò, ut alia plura, quæ non ita fortiter urgent, omittam, ab hujus Regni Scripioribus expendi solet *l. 3. tit. 9. lib. 5. novæ collect. Regiæ*, ibi: *De donado de señor, o de pariente, o de amigo*. Quandoquidem lex illa non distinguit, an doneatur à consanguineis mariti, vel ab extraneis; & sic videtur innuere, quòd quamvis doneatur uxori à consanguineis mariti, acquireretur uxori cum effectu, idque propter generalitatem legis ejusdem, quam ita expendunt Azevedus, *ibid. nu. 8. ante finem, vers. pro contraria verò parte*. Joannes Gutierrez *dicta quæst. 120. n. 7. in vers. 6. & ultimo*.

Et inde prælati fundamentis adducti, eam partem tenuerunt Ludovicus Romanus in *conf. 172. n. 2.* inde colligens, quòd id quod donatur per fratres uxori fratris, non censetur donasse contemplatione fratris, nec posse maritum quasi à se datum revocare. Et alii per Alciatum relati, de *præsumptionib. regula prima, præsumptio. 18.* qui ipse istam opinionem amplectitur. Et Zazius *lib. 2. singularium intellectuum cap. 9. ex n. 5.* & multos idem tenentes, eorum repetentes rationes commemorat Palacios Rub. in *repetit. rubricæ, de donat. inter, §. 44.* quibus adde Guidon. *conf. 111. n. 2.* & hanc videri magis communem asserit Beroius in *conf. 62. n. 23. lib. 1.* Et latè defendit Menochius *lib. 3. dicta præsumptio. 26. ex n. 17.* Emanuel Mendez in *repetitione l. cum oportet, prima parte, verbo*, ex ejus substantia, *n. 9.* Avendañus in *l. 29. Tauri, glossa 4. nu. 10. & 14.* Caldas Pereira in *l. si curatorem habens, verbo, lætis, nu. 117. folio mihi 346.* qui si originaliter prælegatur, ex *n. 114.* congerit quamplurima, quæ etiam istam partem multum adjuvant. Et vide Tuscum *tom. 2. littera D. conclus. 698.* Quibus tamen non obstantibus, contrariam opinionem esse de jure veriorum, Senatui visum est, pro qua adduci solent text. in *l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulg. & pup. substit. quo loci Ulpianus Jureconsultus respondit, substitutum filio arrogato, consequi quæ ipsi arrogato dedit pater arrogator, & inter ab eo data, connumerari, quod ab amico vel cognato relictum fuit ipsi arrogato. Et ratio est, quia illa relictæ præ-*

sumuntur legata contemplatione partis arrogatoris, & propterea tanquam ex ejus bonis transeunt ad substitutum, ut constat ibi: *Et si quid beneficio arrogatoris acquisit, & hoc substitutum posse habere; ut puta, si arrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid reliquit.* Et sic similiter in casu præfenti dicendum est, restituendas res donatas hæredibus mariti, sive ad ipsum pertinere maritum, cujus contemplatione donare censetur. Et quamvis ad text. in *dicto §. in arrogato*, plures consideraverint Interpretes nostri solutiones, sive evasiones, ut ex eisdem contrariæ partis Authoribus nunc relatis apparet, atque ex Menochio *dicta præsumptio. 26. lib. 3. n. 13. ex vers. & hac, & numer. 14. & 15.* Lusitano Mendez in *dicta l. cum oportet, prima parte, verbo*, ex ejus substantia, *num. 16.* Joanne Gutierrez *dict. quæst. 120. n. 9.* Caldas *dicto verbo, lætis, n. 117. ex vers. minus obstat etiam.* Verè tamen negari non potest, quin textus idemmet expressim probaverit (nec valet in hoc cavillari) semper videri profectum ex bonis partis arrogatoris, ac ob id pertinere ad substitutum per eum datum. Id quod advertit cum judicio Petrus Barbosa (quem Recentiorum omnium nullus commemorat) in *l. qua dotis, 34. nu. 24. fol. 662. ff. soluto matrimonio*.

Secundò adducitur textus pro eadem parte, in *l. quid earum, in principio, vers. in quibus, ff. de legatis tertio*. Ubi si maritus legavit uxori, quæ sui causâ comparata sunt, hoc in legato veniunt etiam ea, quæ focer, nurus nomine comparavit: Ergo non erant ipsius nurus, sed mariti, prout eum text. ad rem perpendit Palacios Rubios in *rubrica ad donat. inter, §. 45. nu. 3.* Nec satisfacit Jacobi Menochii evasio illa, *d. præsumpt. 26. nu. 15. in vers. Secundo adducitur*. Nam ad modum & finem prædictum, latè videtur definire Ulpianus eo in loco Assumptum præfatum, nec id potest negari.

Tertiò ultra Menochium, & alios adduci potest text. in *l. additio, ff. de acquirenda hereditate*. Ubi acquisita alicujus contemplatione, dicuntur acquiri ex re ejus. Nec concludit Lusitani Cald. in *d. l. si curatorem habens, verbo, lætis, n. 117. in vers. non obstat text. solutio, fol. 346. colum. 3.* Nam ex re mea, Jureconsultum expressim dixisse, negari non valet ullo modo; sic nec potest negari, Jureconsultum eo in textu, & in aliis juribus, ex re sua videri processisse ea, quæ contemplatione possidentis acquiruntur, specificè statuisse, & inde quoquo modo id contingat, validè deduci argumentum præfatum.

Quartò deinde, & pro eadem parte facit, quòd ad cognoscendum, cujus contemplatione aliquid fuerit legatum, vel donatum, inspicitur, & consideratur affectio donantis, *l. donationes in concubinam, §. species, ff. de donat. l. merito, ff. pro socio*. Cum ergo consanguinei mariti moti sint affectione & benevolentia, quæ profecti sunt maritum, ad donandum ejus uxori, cui alias donassent, & ita verisimiliter præsumi debet, & contrariæ etiam partis Authores non contradicunt; sequitur dicendum, præsumi donasse contemplatione ipsius mariti. Nec satisfacit Jacobi Menochii *lib. 3. dicta præsumptio. 26. n. 16.* solutio, nam si verum est, prout ipse expressim eò loci agnoscit, contemplatione & causa ipsius contracti matrimonii, & ob affectionem, quæ profectebantur consanguineum, donationem factam præsumi, validius procedit argumentum, quòd marito potius ipsi, quam mulieri acquiri voluerint, cum tota donandi ratio, consanguinitas fuerit.

Quintò faciunt etiam ejusdem Menochii resolutiones post alios permultos juris Interpretes, quos ipse commemorat *lib. 2. præsumpt. 27. & 28.* Petri Surdi *decis. 322. & 324. Rolan. conf. 10. ex nu. 8. lib. 1.*

Sextò facit etiam in eo dubio, utrum donata uxori con-

contemplatione mariti, & è contra, reservari debent quoad proprietatem filii prioris matrimonii, si secundæ contrahantur nuptiæ; reservari debeant, tanquam si ex substantia mariti, seu conjugis processissent, sicuti apparet ex multis, quos in *commentariis de usufructu, cap. 2. nu. 24.* recensui, & ultra ibi relatos id ipsum resolvit Petrus Surdus *decis. 118. num. 9.*

Septimò denique & ultimò facit sententia eorum, qui quando verè sumus in dubio, ut quia nullæ extant conjecturæ, quibus possit conjici, an sit donatum causâ & contemplatione mariti, vel ipsius uxoris, asseverarunt securius, præsumi donatum contemplatione mariti, ut ei, & non mulieri acquiratur: Ita sanctè asseverarunt Bartol. Alexand. Castrensis, Aretinus, Jason, Angelus, Botrius, Barbat. Corneus, Ruinus, Decius, Joannes Lup. Rolandus, & Rota Romana, quos recensuit Jacob. Menochius *lib. 3. dicta præsumpt. 26. n. 13.* Tobias Nonius in *conf. 91. q. 1. à n. 6.* Julius Clarus *§. donatio quæst. 10. n. 2.* Francisc. Vivius *commun. opinion. lib. 1. opinio. 93.* Antonius Gomezius in *l. 52. Tauri n. 67.* Mascardus de *probationibus, conclus. 564. ex nu. 5.* Joannes Garcias, de *conjugali quæst. n. 116.* Ayora de *partitionibus, 1. par. cap. 8. n. 16.* Joann. Gutierrez *præct. lib. 2. quæst. 120. nu. 9. & seqq.* Pater Ludovicus Molina de *justitia & jure, tractatu 2. disputat. 430. conclusio. 2.* Pater Thomas Sanchez de *spoualibus, lib. 6. disput. 26. nu. 11. & seq.* ubi dicit hanc opinionem veriorum. Et ultra relatos ab eo, eandem veriorum putavit Pet. Barbosa in *l. quæ dotis, 34. n. 24. & 25.* Petrus Surdus *decis. 118. n. 5. & dec. 322. n. 25.* Tuscus *tom. 2. littera D. concl. 698. ex fol. 909.* Et quidem si præfati Authores originaliter, & attentè prælegantur, vel omnes indistinctè exceptis duobus, vel ipsi, & antiquiores, quos commentantur, majori ex parte, absolute intelligunt traditionem superiorem, & sententiam hanc admittunt in rebus quibuslibet, sive cujuslibet generis donatis, nec distinguunt, an ejusmodi sint donatæ res, quod soli marito, vel soli uxori, vel utrique convenient, duntaxatque considerant, cujus contemplatione donatæ fuerint, atque in dubio, & regulariter mariti contemplatione factam donationem præsumunt; & ita sive res convenient soli viro, sive soli uxori, sive utrique communes sint, acquiri asserunt conjugis consanguineo, cujus contemplatione alteri donantur. Et ratione concludenti adducuntur, quoniam adhuc intuitu & contemplatione mariti donantur uxori, & nulla est conjectura sufficiens, ut credatur voluisse donatorem acquiri ei, cui donatæ res convenient, si alterius, scilicet mariti, vel etiam uxoris, quando donaretur marito, contemplatione & intuitu factam fuisse donationem apparet. Quocirca Senatus noster Regni Hispaniensis nequaquam probavit distinctionem istam, neque Alphonfi Azevedo in *l. 3. & 4. tit. 5. lib. 5.* & Joannis Gutierrez *præct. lib. 2. quæst. 120. nu. 14.* in idem placitum observationem expressam, sed potius contrariam indistinctè admisit, & veriorum putavit ex ratione illa, quam Joannes de Imola, & Alexander *dicta l. sed si plures, §. in arrogato, n. 12.* cum judicio ponderarunt, & prædictam limitationem rejecerunt ideo, quòd licet res donatæ convenient tantum mulieri; non sequitur inde in casu dubio, in quo versamur, quòd mens donantis fuerit donare mulieri, ut sint suæ, prout ipsi latius perpendunt, & sequuntur Palat. Rub. *dicto §. 45. n. 9.* Rolandus à Valle *consil. 10. n. 11. ad finem, lib. 1.* Joannes Garcia de *conjugali quæst. n. 119.* & defendit constanter Pater Thomas Sanchez de *spoualibus, lib. 6. disput. 26. n. 15. fol. 998.* ubi respondet rationibus nonnullis, quæ in contrarium excitari solent.

Joan. del Castillo *Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.*

Ad argumenta verò pro contraria parte adducta ex *versiculo, pro uxore itaque*, suo ordine respondebitur: Nunc, ac primùm equidem ad text. difficilem in *d. l. si servus communis, ff. de donat. inter*, pluribus modis responderi potest, prout ex aliis respondet Alciatus *regula prima, præsumpt. 18.* Jason etiam in *d. §. in arrogato*, qui non malè concludit, Jureconsultum ibi non definire, cui, mortuo ipso marito, res illa donata acquiratur, Bartolus etiam *ibid. n. 3. in fin.* signanter dicit, post solum matrimonium, maritum posse revocare donata mulieri per cognatos mariti, quasi constante matrimonio revocare non possit, & sic text. illum duntaxat probare, quòd uxor non tenetur portiones fratrum reddere marito, quando maritus constante matrimonio vult revocare, non autem negare, quòd post solum matrimonium non teneatur uxor illud reddere. Et est ratio differentia, quia licet dicamus, contemplatione mariti factam fuisse donationem, atque ob id per eum videri factam uxori: tamen cum facta fuerit de re aliena, & quæ nunquam fuit in bonis mariti, non resultat donatio prohibita; & ideo constante matrimonio non est licita revocatio: cæterum post solum matrimonium revocabitur, quia quidquid per maritum donatum videtur uxori, post solum matrimonium ei restituendum est, *l. à marito, 18. C. de donat. inter, Barbosa in dict. l. quæ dotis 34. ff. solut. matrimonio, n. 23. & 24.* qui inquit, quòd quamvis prædicta responsio Bartoli in se vera sit, attamen nimis restringit generalitatem *dictæ l. si servus, in fine*. Et ideo ad veram resolutionem distinguendum esse; aut enim cognati mariti directo donant uxori, & procedit doctrina Bartoli in *dicto §. in arrogato*, quam hucusque defendimus; aut verò maritus donat uxori rem communem consensu cognatorum, & procedit generalitas *dictæ l. si servus*, prout hos casus in materia distinguunt Authores *ibi* relati. Et ultra alios rationem differentia inquit esse, quia primo casu, cum cognati videantur donare contemplatione mariti, debet considerari illud, quod dederunt, tanquam datum à marito: sed quando maritus donat uxori de consensu fratrum, clarum est, quòd donat contemplatione uxoris; unde & fratres consensum adhibentes prædictæ donationi, eundem animum videntur habere & ideo cessat regula *dicti §. in arrogato*, cui locus non est, ubi fortior præsumptio suadet contrarium, ex Rota nova, Palat. Rub. Rolando, & Menochio, *ibi* relatis. Cum igitur hoc casu fratres censeantur consensisse, & donasse contemplatione uxoris fratris, & non fiat prohibiti illi donare, merito maritus nunquam per eos donatum revocare poterit, *l. si te in vacuum, 23. C. de donationibus inter*. Et hæc tenet Barbosa, qui (ut vides) eleganter explicat istum textum.

Secundum fundamentum non obstat ex textu in *dicta l. 3. §. socru, & l. si mater, & l. si constante, & si te in vacuum*. Facile namque concedimus, focrum donare posse nurui, & statim valere donationem, cum prohibitio legis, quæ maritus donare non potest uxori, cesset in casu: Non tamen inde fit, quin donatio censeatur facta contemplatione ipsius mariti. Et in *dict. l. si mater*, cum similibus, quod focrus donavit genero sub sponso, efficitur proprium ipsius sponsi, & illud ad suos hæredes transmittit, quia sumus in claris, & constabat aperte, focrum donare voluisse ipsi genero; ex quo dicit, se donare animo repetendi, & etiam in possessionem induxit. Id quod fortè contigit, quia focrus voluit remunerare generum; prout Menochius *lib. 3. dicta præsumptione 26. n. 20.* intellexit.

Tertium non obstat argumentum de donatis per avum nepoti: quoniam ab ea opinione permulti juris Interpretes dissentiant, prout dissentire probat Menochius, & argumento in terminis respondet,

E 2 lib. 3.



lib. 3. dicta presump. 26. n. 21. & 22. & posito quod nullus dissentiret, diversa equidem ratio esset à causa nostro, siquidem nepos non solum patris, sed etiam avi consanguineus est; quare non est, cur magis contemplatione patris ipsius, quam nepotis donare avum præsumere debeamus: quando autem à consanguineo mariti, uxori donatur ipsius viri contemplatione, & propter consanguinitatem donari duntaxat certum est in dubio, nisi aliter in contrarium appareat, prout Joannes Gutierrez practicarum lib. 2. dicta quæst. 120. nu. 8. in vers. non obstat primum, respondit.

Quartum fundamentum non obstat de donatis Ambasiatoribus, & de textu in d. l. socium qui in eo, §. ultimo, §. pro socio: Quoniam respondetur, ab ea opinione permultos dissentire juris Interpretes, & multos casus distinguendos fore, prout multos distinguit, & latius explicat Menochius lib. 3. presumptione 27. per totam, & communes duas contrarias opiniones eo articulo recenset Cævallos quæst. 35. & ita huic fundamento respondit in terminis Menochius eod. lib. 3. dicta presump. 26. n. 23. ubi n. 24. agit de textu in d. §. ultimo, respondet etiam, sed minus concludenter Joannes Gutierrez dicta quæst. 120. n. 8. in vers. non obstat Secundum.

Quintum denique & ultimum non obstat ex d. l. tit. 9. lib. 5. novæ collect. regie: Respondetur namque, quod est lex illa non distinguit, sive ita generalia verba protulerit, debet tamen juxta terminos habiles intelligi, ac dum dicit, de parente, intelligendam esse in donatis à consanguineis donatarii, non vero de consanguineis alterius conjugis, cui donatur; lex namque ipsa non venit, nec intendit decidere casum nostrum, imo nec ipsum excogitavit quovis modo; & sic casus idem ex aliis juris regulis & doctrinis, atque ex his omnino, quæ remanent hactenus scripta, decidi debet, quod Joannes Gutierrez dicta quæst. 120. n. 9. in fine, non malè animadvertit.

### CAPUT VI.

Ex verbis quemadmodum voluntas testatoris colligi, atque ipsius, & alterius cujusque, in dispositione qualibet, mens deprehendi valeat juridicè; quanti etiam æstimari debeant verba in hoc tractatu, ut voluntatis testatoris congrua interpretatio, atque juridica conjectura possit deduci, & quemadmodum verba ipsa in interpretatione actus cujuslibet inspicere ante omnia, & cæteris, aliis prævalere debeant? ubi denique ex vi verborum infertur ad multa, quæ alibi non inveniuntur ita plenè exornata, nec coercata, & Petri Surdi, ex eodem verborum effectu, & axiomate adeo usitato, & communi, in consil. 129. lib. 1. placita nonnulla, utrum, inquam, substitutio omiſsa à Notario, & error ipsius Notarii, sive ab eo non scriptum, testibus probari possit, commemorantur brevissimè. Et de hoc ultimo, an, & quando corrigi possit error Notarii, & quot testibus probari, vide Stephan. Gratianum decif. 161. 163. & 166.

### SUMMARI A.

Verba quid sint, sive qualiter accipiantur in hac materia? quæ de conjecturis, atque interpretatio-

- ne ultimarum voluntatum, sermo instituitur.
- 2 Verba ad quid inventa? num. 4. & 5.
- 3 In verbis quæ consideranda sint, & in quo consistat natura & intellectus verborum?
- 4 Hominum commercia sine verbis esse non potuisse.
- 5 Verborum effectus qui sint? remissive.
- 6 Voluntatem testatoris exactissima diligentia (prout debemus) si perſcrutari velimus, & ejus vestigia sequi.
- 7 Ante omnia testamenti, sive dispositionis verba inspicere, atque maturè & subtiliter considerare, & perpendere debemus.
- 8 Tenor investitura feudalis attendi, servarique debet, etiam si repugnet feudi naturæ.
- 9 Tenor verborum emphyeutis, vel census considerari multum debet.
- 10 Tenor Regia concessionis, & privilegii attendi debet.
- 11 Verba contractus debemus diligenter perſcrutari, quia sunt forma, quæ dat esse rei, cui neque aliud addi, nec detrahi potest.
- 12 Verba contractus, & dispositionis cujuslibet habentur pro textu, cui magis credendum est, quàm Glossæ.
- 13 Verba testamenti maximum pondus habent ad cognoscendum voluntatem & intentionem testatoris, & quidquid ab eo gestum est.
- 14 Ex verbis namque dispositionis, mentem disponentis comprehendimus.
- 15 Verba autem cum deserviunt, mens testatoris elicere non potest.
- 16 Et sic voluntas testatoris attenditur, quando illa ex verbis testamenti, atque dispositionis in eo percipitur, aliàs secus.
- 17 Notarius si quid omisit in testamento scribere, & id probatur testibus, servabitur testamentum secundum dicta testium.
- 18 Substitutio omiſsa à Notario, potest probari testibus, & intra num. 24.
- 19 Error Notarii commissus in scribendo testamentum, probatur duobus testibus, vide infra, nu. 24.
- 20 Substitutio probatur quinque testibus.
- 21 Negativa probatur ex inspectione verborum scripturæ; & qui substitutionem allegat, quæ in testamento non legitur, nec verbis exprimitur, tenetur eam probare.
- 22 Presumitur pro Notario, quod bene & fideliter exerceat officium suum.
- 23 Et quod ipse scripserit quidquid à partibus fuit dictum, & ita quod ipse scribit, habetur, ac si à testatore ipso dictum fuisset.
- 24 Omiſsum autem, vel ab eo non scriptum, qualiter probari debeat? remissive, & ibidem Petri Surdi consil. 129. lib. 1. optimum & notandum expenditur.
- Et juxta ipsum explicari debent tradita supra, nu. 17. & tribus seqq.
- 25 Voluntas testatoris cognoscitur ex forma verborum.
- 26 Instrumentum quod intelligi verbis non potest, non valeat.
- 27 Testatoris mens ubi incerta sit, & error materiam præbeat, melius est inherere verbis (quibus in dubio inherendum est) & errare, & testatori imputatur, cur aperius non sit locutus.
- 28 Mens, & voluntas, & finis dispositionis sumitur, ex verbis.
- 29 Vox est nota voluntatis, & passionis in animo existentis.
- 30 Voluntatis nostre testimonium nullum majus est, quàm qualitas inspecta verborum.
- 31 Verba sunt naturalia instrumenta, quibus intentio cordis exprimitur.
- 32 Unde voluntas hominis consistit in verbis, sicut factus in speculo.
- 33 Nam lingua cordis est præco.

- 34 Et vox est instrumentum voluntatis, & intellectus rationalis.
- 35 Tabaque cordis est lingua loquentis, hinc Adagium, & exempla Socratis, & Diogenis.
- 36 Mens ex verbis deprehenditur melius quam ex alio, cum nemo præsumatur dixisse, quod mente prius non cogitaverit.
- 37 In ore enim & mente præsumitur esse unum & idem.
- Et ibidem de vi & effectu verborum adducta multa remissive, & latius supra num. 24.
- 38 Interpretatio vera dicitur hæc, quæ legi potest.
- 39 In minimo etiam verbo dispositionis, seu testamenti consistit magnus effectus.
- 40 Siquidem verba testamenti sunt intrinseca forma, & essentialis dispositio.
- 41 Et idcirco non vana tamen clausulam testamenti, sed omnes clausulas, & tenorem integrum testamenti, ac verborum ejus inspicere debemus, ubi de interpretatione voluntate testatoris agitur.
- 42 Ex contextu namque verborum scripturæ testamenti, aptius & melius colligitur voluntas testatoris.
- 43 Testamenti tota scriptura inspicere, & legi debet.
- 44 Et eam ipsam scripturam, in qua erit illud ambiguum de quo queritur, ex omnibus partibus pertentare.
- 45 Majoratus tenor omnino inspicendus, quia ille derogat omni juri, & Majoratum observationi, & naturæ.
- 46 Qualitas etiam verborum, quibus concepta est dispositio, debet inspicere ante omnia.
- 47 Verba etiam principalia dispositionis inspicere debent, & ab eis non est recedendum, neque constituenda est vis in unico verbo incidenter prolato, aut quod potest intelligi variis modis.
- 48 Et cum in verbis nulla est ambiguitas, non est facienda voluntatis questio, nec est locus conjecturis.
- 49 Nam voluntas testatoris debet intelligi, ut verba sonant.
- 50 Et juxta ipsa interpretatio fieri.
- 51 Verba testatoris quando habent propriam significationem, non est necessaria interpretatio, quia sic voluisse testatorem constat.
- 52 Et ideo dicitur perspicua voluntas testatoris, quæ ex verbis colligitur, & sequenda est.
- 53 Voluntatis testatoris, quam verba non patiuntur, dicitur suspecta, & ideo non attendenda.
- 54 Verba quando expressè repugnant voluntati testatoris, etiam quæ intentioni deserviat, interpretatio non admittitur.

Pro brevi & distincta hujus capitis explicatione observandum, atque constituendum erit primo loco, de conjectura, atque interpretatione, quæ à verbis testatoris, atque in testamento expressis deducitur (quæ omnes alias superat) tractaturos, nonnulla hoc loco præmittere potuisse, quæ ideo & consultè præmittuntur, vel quòd Camillus Gallinius in commentariis, de verborum significatione, libro 1. ex capite 1. cum sequent. ea deduxerit, vel quòd theoreticè magis & curiositatis, quàm praxis, aut alicujus utilitatis visa fuerint; idcirco decurrendum ad eundem Authorem, quatenus inquiri nunc posset, Verba quid sint, sive qualiter accipiantur in hac materia, quæ de conjecturis, atque interpretatione ultimarum voluntatum, sermo instituitur: Ipse namque Camillus ex proposito explicat, & cap. 1. libri primi, num. 10. post Aurel. David. in eisdem commentariis de verbor. significat. cap. 1. definit verba esse instrumenta, quibus res significantur, sive quibus res nominatas ab aliis discernimus, & num. 27. ejusdem cap. 1. resolutivè ex antè dictis

notavit, verba quoad nostrum attinet tractatum, accipi pro vocibus, quibus utimur in enunciandis rebus, animo nostro conceptis, per occasiones affirmativas, vel negativas, prout ibi exemplis demonstrat: & cap. 4. ejusdem libri primi, inquit, verba inventa esse, non ut per ea se homines fallant, sed ut eis in alterius notitiam quis cogitationes suas proferat; talis enim cujusque animus præsumitur, qualia verba profert, l. penul. C. de institut. & substit. & per Bald. in l. si non convicii, C. de injuriis. Et ideo lingua dicitur cordis nuntia, ut post Decium, Cravetam, Boërium, Corsetum, & Tiraquel. scripsit Menoch. in consil. 1. n. 262. lib. 1. & cap. 7. ejusdem libri primi, Camillus idem, quæ in verbis consideranda sunt, annotavit, ac etiam traditionem Cæpolæ supplet, & cap. 8. in quo consistat natura & intellectus verborum, tradidit, & cap. 4. ejusdem lib. 1. n. 4. & 13. in effectu concludit, hominum commercia sine verbis esse non potuisse, & verba inventa esse, ut dicentis sententiam explicent, l. Labeo, ff. de suppellect. legata. Ex quo text. & cap. is autem, 22. quæst. 2. cum cap. 9. ipsius lib. primi quæstionem, verborum effectus qui sint, & duodecimo esse probaverit: primum effectum verborum esse scribit, quod per ea quicunque cogitationes suas in alterius notitiam proferat: & superioribus conveniunt Mantica, Riminaldus, Vivius, Simon de Præctis, Fachineus, & alii mox referendi, & Sebastianus Medices de legib. & statutis. 3. parte, quæst. 16. ex n. 12. & de casib. fortuitis, prima parte, quæst. 1. Burgos de Paz civil. quæst. 2. n. 18.

Secundò deinde & principaliter observandum erit, quod testatoris voluntatem exactissimè diligentissimè perſcrutari, prout debemus, velimus, & ejus vestigia sequi, l. penultima, paulò post principium. C. de necessariis servis hered. instit. Cardinalis Francisc. Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 3. tit. 2. n. 1. in fine. Simon de Præctis de interpret. ultimar. volunt. lib. 1. fol. 13. n. 6. Fabius Turretus in consil. 92. n. 59. & in consil. 97. n. 72. Joannes Vincent. Honded. in consil. 69. nu. 4. & 6. & 7. lib. 1. ante omnia equidem testamenti, sive dispositionis verba inspicere, atque maturè & subtiliter considerare, & perpendere debemus, §. nos igitur, in authent. de restitut. fideicommiss. collat. 9. ibi: Subtilius testamentum considerantes, in verbis ipsius invenimus. Quem textum ad hoc notat Baldus in cap. 1. §. item, colum. 2. vers. quia verba, de seu. querend. & alia jura in id ipsum induxerunt, & ita quoque adnotant Socin. senior in consil. 62. Viso, n. 4. vers. & in primis, lib. 3. Burgos de Paz in consil. 29. n. 46. & Burgos de Paz junior quæst. 2. civilium, nu. 14. Joannes Botra in consil. 7. nu. 10. Andreas Fachineus, in consil. 1. n. 1. lib. 2. Sylvester Aldobrandinus in consil. 30. ex n. 37. cum seq. latius Simon de Præctis lib. 2. interpret. 3. dubitat. 1. solutione 3. ex n. 219. usque ad numer. 239. fol. 251. Anton. de Petra de fideicommissis, quæst. 9. n. 37. & 41. sic etiam & investitura feudalis tenor attendi, servarique debet, etiam si repugnet feudi naturæ, cap. 1. de natura successionis feudi, cap. si cui militi, de lege Corrad. cap. 1. de duobus fratribus à capitaneo investit. & notarunt Romanus in consilio 33. columna 1. vers. investitura enim. Decius in consil. 435. In causa mihi, num. 4. Jason. in consil. 17. Dubium, Columna 1. lib. 3. Silvanus, in consil. 30. Facti, n. 11. lib. 1. Ripa lib. 3. responſorum, tit. de revocand. donat. cap. 18. num. 3. Rolandus in consil. 60. nu. 14. & 15. & in consil. 67. nu. 1. & seq. lib. 1. Joan. Cephalus in consil. 183. nu. 16. lib. 1. Tiraquellus de jure primogenitura, quæst. 4. num. 56. Gratianus Emilianus, Rebuffus, Nevizan. & alii cum quibus Burgos de Paz junior, dict. quæst. 2. num. 11. & 12. Similiter verborum emphyeutis tenor, aut census



forma considerari multum debet, ut per eundem Burg. de Paz eadem quest. 2. nu. 15. ubi citat l. primam, & 2. C. de jure emphyteutico, l. ad probationem, C. locati, l. 28. tit. 8. partia 5. l. 68. Tauri, quæ est l. prima, tit. 15. lib. 5. novæ collect. regie: unde & tenor Regiæ concessionis, & privilegii debet attendi, ac considerari, cap. porro, cap. recepimus, de privilegiis, cap. accepimus, de fide instrument. textus etiam in authent. de mandatis principum, §. si quis autem, collat. 3. & tenet Castrensis in consil. 164. n. 2. vers. Secundo dico, lib. 2. Abbas in consil. 85. in presenti, colum. 1. vers. moveor. 1. lib. 1. Barbat. in cons. 2. Sapienter, col. 3. in medio, lib. 2. Jac. Æmilianus in cons. 2. Quoad primum, num. 44. Ad denique verba contractus debemus diligenter perscrutari, quia sunt forma, quæ dat esse rei, cui neque aliquid addi, nec detrahi potest, & sic à tenore non receditur, ut notat Baldus per illum text. in l. lecta, col. 3. vers. ex prædictis, ff. si certum petatur, idem Bald. in l. quoties, quæ est ultima, col. 1. vers. & ex hoc elicitur de suis & legit. hered. Decius in consil. 305. n. 1. & in cons. 328. num. 3. in fine. Craveta in consil. 105. num. 2. Purpuratus in cons. 493. ex nu. 20. cum seq. Jacob. Æmilianus dicto consil. 4. ex num. 1. sancimus, C. de fidejussoribus, ibi: Nisi pacti tenor ad hoc reclamaverit, l. ultima, C. communia utriusque judicii, l. ut inter, C. de inutilibus stipulat. l. ad probationem, C. de probation. ibi: Tenor scripturæ designat, l. si operas, in fin. C. de solution. l. ultima, post medium ibi: Ex tenore, C. de pignoribus, stipulatus es, ibi: Respondi secundum ea verba stipulationis, ff. de fidejussoribus, l. si quis stipulatus sit Stichum, aut Pamphilum, ibi: Quærentibus inspiciendus erit sermo stipulationis, ff. de verborum obligat. quorum jurium meminit Jacob. Æmilian. in dicto consil. 4. n. 1. Burgos de Paz junior dicta quest. 2. nu. 16. latius Cardinalis Franciscus Mantica de tacitis & ambiguis conventionibus, lib. 2. tit. 5. ex num. 5. usque ad nu. 11. ubi latè de vi verborum in contractibus. Et nu. 7. quod verba contractus habentur pro textu, cui magis credendum est, quàm Glossæ, post Aldrad. & Bald. ibi relatos; & in omni dispositione, & materia relati supra: & n. 6. & referendi infra, latè Tiraquellus in l. si unquam, in verbo, libertis, n. 6. & multis seqq. Sebastianus Medices in loco relato supra, n. 5. in fine. Quod si in omni materia & dispositione ita est, in testamentis equidem & ultimis voluntatibus, ubi voluntas prædominatur, à fortiori verba ipsa testamenti inspicere debemus mature, ut judicium defuncti fervemus ad unguem: Verba etenim testamenti maximum pondus habent ad cognoscendum voluntatem & intentionem testatoris, & quidquid ab eo gestum, ac desideratum est, ut dicebat Baldus in consilio 122. in fine lib. 1. Boërius decisio. 155. n. 22. Tiraquellus dicto verbo libertis, n. 9. & 10. M. Anton. Peregrinus de fideicommissis, artic. 11. n. 34. in fine, Joannes Gutierrez in consilio 1. nu. 9. Pet. Anton. de Petra in proœmio de fideicommissis, num. 6. Francisc. Bursatus in consil. 381. n. 16. & 17. lib. 4. Cæsar Barzicus decisione Bononiæ 9. nu. 1. Andreas Fachineus in cons. 1. nu. 12. lib. 2. ex verbis siquidem dispositionis, mentem disponentis comprehendimus, l. Gallus, §. 1. ff. de liberis & posthumis, ibi: Quæ ex verbis concipi potest, l. cum virum, ibi: Verbis comprehensum esse, C. de fideicommissis, cap. ad audiendam, de decimis, cum aliis adductis per Jasonem in l. neque, columna finali, C. de testamentis. Petrum de Peralta in l. si quis in principio testamenti, n. 149. & duobus seqq. Simonem de Prætiis de interpretat. ultimarum voluntatum, lib. 2. dicta solutione 3. ex nu. 219. usque ad n. 232. fol. 251. Fachineum in consil. 1. ex nu. 1. lib. 2. Verba autem cum deficiunt, mens testatoris elici non potest, ut per eundem Simonem de Prætiis, dicta solutione 3. nu. 168.

fol. 247. M. Antonium Peregrinum in cons. 38. n. 1. cum seq. & in consil. 39. n. 27. lib. 1. Oldradus, Ancharanus, Mantica, & Simon de Prætiis, cum quibus Joannes Vincentius Hondedeus in cons. 69. n. 52. & 55. lib. 2. Et sic voluntas attenditur testatoris, quando illa ex verbis testamenti, atque ex dispositis in eo percipitur, aliàs secus, Baldus in l. 1. C. de his qui ante apertas tabulas, Decius, Mandellus de Alba, Socinus junior, Sfortia Oddi, Hieronymus Gabriel, Mantica, Berous, & Simon de Prætiis, cum quibus Joannes Vincentius Hondedeus dicto cons. 69. n. 51. lib. 2. & in consil. 49. nu. 59. eodem lib. 2. Hippolyt. Riminald. in consil. 482. num. 18. & seqq. & in consil. 502. n. 38. lib. 5. Petrus Surdus in consil. 129. lib. 1. qui cum arguendo, sive pro ratione dabitandi dixisset, & fundasset n. 1. quod Notarius, si quid omisit in testamento scribere, & id probatur testibus, servabitur testamentum secundum dicta testium: Et nu. 2. quod substitutio omissa à Notario, potest probari testibus: Et n. 3. quod error à Notario commissus in scribendo testamentum, probatur duobus testibus: Et n. 4. quod substitutio probatur quinque testibus, prout hæc omnia Authorem relatione, & arguendo, ut dixi, comprobavit: Statim & ad nostrum propositum resolutivè affirmat, ex n. 15. In questione, atque omissa substitutionis controversia sibi proposita, de qua consecit illud consilium, conventos esse absolvendos à petitis, quia actores nihil probarunt, nec de allegata substitutione ex verbis (quæ totum faciunt) apparet, & cum in ea, de qua verba non extant, consistat fundamentum totum actorum, erant probanda, quia probare quilibet debet id quod est suæ intentionis fundamentum, sive agat, sive excipiat, & ex lectura verborum testamenti dignoscitur, nullam factam fuisse substitutionem. Negativa namque probatur ex inspectione verborum scripturæ, & qui substitutionem allegat, quæ in testamento non legitur, nec verbis exprimitur, tenetur eam probare; quia si facta fuisset substitutio aliqua, credendum est, quod Notarius eam scripsisset, quia præsumitur pro Notario, quod benè & fideliter exerceat officium suum, & quod ipse scripserit, quidquid à partibus fuit dictum; & ita quod ipse scribit, habetur, ac si à testatore ipso dictum fuisset. Ac denique, quod ubi de actu scriptura facta est, eatenus præsumitur dictum, quatenus legitur scriptum, & non ultra verba expressa, quia error non præsumitur, nisi probetur, prout Surdus metipse latius comprobat ea omnia ex nu. 15. usque ad nu. 23. & inde ex defectu verborum, propter quem nec mens, nec voluntas elici valet (ut nunc dicebam) inferendum Surdus statim in hæc verba: Cum igitur in instrumento exhibitio nulla extet substitutio, &c. Et n. 23. cum sequenti, utiliter, & eruditè explicat, quemadmodum intelligi, atque explicari valeat, quod dictum fuit supra nu. 17. & tribus seqq. quod substitutio omissa à Notario, testibus probari possit. Et n. 30. usque ad n. 33. quemadmodum procedat, quod dicitur, errorem Notarii in scribendo, sive substitutionem ab eo per errorem omissam, aut aliud quodcunque non scriptum, testibus probari posse, id quod alio capite infra, opportuniùs enucleabitur. Et secundum hæc apparet dilucidè, maximum habere pondus verba, imò & cæteris omnibus prævalere, ad dignoscendam testatoris voluntatem, & intentionem. Et idcirco à verbis expressis (quæ dubitationem omnem submovent, & decisionem necessariam inducunt) à verbis etiam omisissis, sive non expressis, quæ mentem disponentis non detegunt, sæpissimè arguere, atque fundamentum suscipere interpretes nostros mille in locis, ubi & multa inferunt, in praxi valdè condicibilia, prout inferebant Aymon Craveta in consil. 161. ex num. 8. & sequentibus. Boërius in decisione 155. ex nu. 5. Cephalus in consil. 114. nu. 5. lib. 1. Curtius

Curtius senior in cons. 29. col. 4. Tiraquellus in l. si unquam d. verbo, libertis, ex n. 3. cum seq. Burgos de Paz in cons. 29. n. 46. & in cons. 34. nu. 14. Burgos de Paz junior, qui aggregat multa in proposito, civilium, quest. 2. ex nu. 3. usque ad n. 11. Laurentius Sylvanus in consil. 64. num. 14. & seq. Jacob. Menochius in consil. 14. nu. 6. lib. 1. & in consil. 40. ex n. 2. eodem lib. 1. Quo loci, ac in consultatione illa, ante omnia præmittit, concessionis tenorem & verba esse diligenter perpendenda, atque ex ipsis totum fundamentum facit, ut ibi videbitur M. Anton. Peregrinus, qui etiam hæc exornat, & de vi verborum dicit nonnulla, in cons. 28. n. 1. & seq. & in cons. 39. nu. 27. lib. 1. & in cons. 29. n. 20. lib. 2. & in cons. 54. nu. 18. eodem lib. 2. & in consilio 23. num. 1. & 2. & seq. lib. 4. Sfortia Oddi in cons. 67. n. 41. lib. 1. Hieronymus Gabriel in consil. 95. num. 14. lib. 1. Sylvester Aldobrandinus, in cons. 1. ex n. 1. cum seq. lib. 2. Joannes Botta in cons. 7. nu. 10. & seq. Joannes Vincentius Hondedeus in cons. 46. n. 67. & tribus seqq. & in cons. 69. n. 51. & seq. lib. 2. ubi commemorat Petri Surdi traditionem illam substitutionis omisissæ, de qua supra. Simon de Prætiis lib. 2. interpret. 2. dubitatio. 2. solutione 3. n. 231. fol. 251. ubi quod voluntas testatoris cognoscitur ex forma verborum. Et n. 228. quod instrumentum, quod intelligi verbis non potest, non valet. Franciscus Vivius decis. 281. & decisio. 284. n. 9. Tiberius Decianus in consil. 1. num. 176. lib. 1. Hieronymus Magonius decisio. 52. n. 15. ubi inquit post Castrensem in l. si pluribus, §. si eadem, ff. de legatis primò. Et Marzarius in consil. 7. quod verbis usque adeò inhærendum est in dubio, ad interpretandam mentem defuncti, quod ubi mens ipsa incerta sit, & erroris materiam præbeat, melius est testatoris verbis inhære, & errare, & testatori eidem imputare, cur apertius non sit locutus. Sylvester Aldobrand. in cons. 55. n. 42. ubi etiam ait, inhærendum verbis omnino, & quam maximè ipsa consideranda, quoniam decipi multos contingit, qui non ponderant verba testamentorum. Hippolytus Riminaldus in cons. 458. ex n. 98. lib. 4. & in consil. 249. ex n. 58. usque ad n. 68. lib. 3. ubi dicto n. 58. quod mens, & voluntas, & finis dispositionis sumitur ex verbis. Et n. 59. quod vox est nota voluntatis, & passionis in animo existentis, prout etiam notavit Menoch. in cons. 1. n. 162. lib. 1. & n. 60. Riminaldus idem dicit, quod nullum est nostræ mentis majus testimonium, quàm qualitas inspecta verborum. Et n. 61. quod verba sunt naturalia instrumenta, quibus intentio cordis exprimitur: unde voluntas hominis consistit in verbis, sicut facies in speculo, ut ibid. n. 62. per eundem Riminaldum. Nam lingua cordis est præco, ut ibid. n. 63. Et vox est instrumentum voluntatis, & intellectus rationalis, ut ibid. n. 64. Tubaque cordis est lingua loquentis, ut n. 65. & 66. & 67. Hinc adagium, & exempla Socratis & Diogenis, ut ibi videri poterit, & prædicta omnia latius exornantur. Et per eundem Riminaldum in cons. 28. n. 31. lib. 1. ubi omnia superiora repetit, & confirmat. Et in cons. 263. lib. 3. nu. 50. & 47. quod mens ex verbis deprehenditur melius quàm ex alio, cum nemo præsumatur dixisse, quod mente prius non cogitaverit, l. Labeo, §. idem Tubero, ff. de supellect. legata, l. propeccit, ff. qui & à quibus. In ore enim & mente præsumitur esse unum & idem, Baldus in cons. 472. columna 1. volum. 2. relatus ibid. à Riminaldo nu. 48. qui & nu. 49. repetit dictum supra, quod voluntas hominis consistit in verbis, sicut facies in speculo. Superiora etiam exornat, & de vi verborum multa enuntiat Sebastianus Medices de legibus & statutis, 3. part. quest. 16. ex n. 12. & de ca-

sibus fortuitis, prima parte, quest. 1. Franciscus Vivius decis. 281. Marcus Anton. Peregrinus dicto cons. 23. ex n. 1. lib. 4. Simon de Prætiis lib. 2. dicta solutio. 3. ex n. 221. ubi etiam, quod voluntatis nostræ nullum est majus testimonium, quam qualitas inspecta verborum. Et nu. 225. quod verba sunt sicut corpus, mens sicut anima. Camillus Gallinius de verborum significatione, lib. 1. cap. 4. per totum, Cardinalis Franciscus Mantica de tacitis & ambiguis conventionibus, lib. 2. tit. 5. n. 10. per totum, ubi repetit etiam nonnulla ex dictis per Hippolytum Riminaldum (sed ipsum nunquam commemorat) videlicet, quod verba dispositionis, seu contractus sunt inspicienda, quia nemo præsumitur dixisse, quod prius mente non conceperit; nam cor datum est homini ad significandum Deo, labia autem ad significandum hominibus: etenim Vox est instrumentum voluntatis, & intellectus rationalis, ut Baldus ibi relatus notavit: & ideo quod verbum non sonat, non videtur quisquam sentire; quia virtus sermonis ad illud non porrigitur. Et in ore & mente præsumitur declarari certitudinem intellectus, & ideo ad cognoscendum quid, qualiter & quantum, quis ex contractu sit obligatus, verba contractus inspicere debemus. Et ex verbis colligitur mens contrahentium: Ac denique hæc vera dicitur interpretatio, quæ legi potest, secundum Decianum in consil. 21. n. 6. lib. 2. qui superiora omnia latius comprobat in contractibus, & sic in ultimis voluntatibus fortiori ratione urgent, in quibus specificè loquuntur relati omnes Authores supra, qui verba testamenti maximum habere pondus ad cognoscendum voluntatem, & intentionem testatoris, dixerunt expressim. Imò & in minimo etiam verbo testamenti consistit magnus effectus, ut inquit Castrensis in l. ultima, n. 2. in fine, C. de indicta viduitate tollenda, Curtius senior in consil. 45. in principio, Jason in l. si ancillas, n. 4. ff. de legatis 1. Cardinalis Franciscus Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 3. tit. 4. nu. 1. Andreas Fachineus in cons. 1. num. 3. lib. 2. Siquidem verba testamenti sunt intrinseca forma, & essentialis dispositionis, l. si is qui, aliàs, si quis cum testamentum, ff. de testamentis. Quem textum ad hoc propositum ponderavit Andreas Fachineus, post Aretinum, in dicto consil. primo. n. 4. lib. 2. Et idcirco non unam tantum clausulam testamenti, sed omnes clausulas, & tenorem integrum testamenti, ac verborum ejus inspicere debemus, ubi de interpretanda voluntate testatoris agitur, ut post Decium, Baldum, Jasonem, & alios observavit Simon de Prætiis de interpret. ultimarum volunt. lib. 2. interpretat. 2. dubitatione prima, solutione ultima, n. 214. fol. 250. Alexand. Raudensis decis. 49. num. 5. Andreas Fachineus in cons. 1. num. 5. lib. 2. ex contextu namque verborum scripturæ testamenti, aptius & melius colligitur voluntas testatoris, l. Mævia, ff. de manumissis testamentis, l. nummis, ff. de legatis tertio, Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum lib. 6. tit. 13. num. 1. Simon de Prætiis lib. 2. interpretat. 2. solutione 3. nu. 7. & 8. fol. 239. dicens, quod tota scriptura testamenti debet inspicere, & legi, ut in l. incivile, ff. de legibus, & ibi Baldus, & in cons. 301. Constitutio. colum. penult. Et eam ipsam scripturam, in qua erit ambiguum, de quo queritur, ex omnibus partibus perentare, ubi idem Prætiis ipse probavit; Peralta quoque in l. 3. §. qui fideicommissam, num. 133. idipsum ad scripturas Majoratum, & ad facultates concessas, ut primogenia instituantur, expendit, dicens, quod ante omnia in illis sit inspiciendum institutionis, aut facultatis tenor. Et refert Mierez de majoratu,

majoratu, in initio secundæ partis, n. 2. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 2. n. 27. ubi inquit, quod tenor dispositionis derogat omni juri, & Majoratum observationi, & naturæ; idcirco verba legenda esse, nec ab eis recedendum: Burgos de Paz junior civilium, quæst. 2. n. 11. & 51. ubi etiam quod Majoratus tenor semper debet attendi, & convenit Hippolyt. Riminaldus in cons. 52. n. 2. & 3. lib. 1. ubi quod verba fideicommissi, seu dispositionis sigillatim consideranda sunt, & ponderanda, l. hujusmodi, ff. de verbor. signif. qualitas etiam verborum, quibus concepta est dispositio, debet inspicere ante omnia, l. prima, §. si is qui navem, ff. de exercitoria actione, cum adductis per Jacobum Mandellum de Alba in cons. 60. n. 8. Curtium juniorem in consil. 169. nu. 3. Alciatum in consil. 8. n. 6. lib. 1. Tiraquellum in dicta l. si unquam, verb. libertis, 47 n. 17. & 18. Inspici etiam debent verba principalia dispositionis, & ab eis non est recedendum, neque constituenda est vis in unico verbo incidenter prolato, quod potest intelligi variis modis, ut post alios scribit Jacobus Mandellus de Alba in consil. 51. n. 2. lib. 1. Et cum in verbis nulla est ambiguitas, non est facienda voluntatis quæstio, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de legatis tertio, Jacobus Mandellus de Alba ubi supra, Andreas Fachineus dicto consil. 1. n. 6. & 16. lib. 2. Hippolytus Riminaldus in consil. 457. ex n. 98. lib. 4. nam voluntas testatoris debet intelligi, ut verba sonant, Bartolus in l. si arrogator, n. 27. ff. de adoptionibus, Corneus in cons. 44. n. 4. lib. 3. & juxta ipsa, interpretatio fieri, l. Lucius Titius, l. 1. ff. de hered. instit. l. si alii, ff. de usufructu legato. Fachineus dicto cons. 1. n. 6. & 7. lib. 2. qui subdit n. 8. quod ad verba testatoris, quando habent propriam significationem, non est necessaria interpretatio; quia sic voluisse testatorem constat, post Bartol. in l. centurio, n. 16. ff. de vulg. & pup. Hippolyt. Riminaldus dicto consil. 45. & ex nu. 98. lib. 4. & idem dicitur perspicua voluntas testatoris, quæ ex verbis colligitur, & sequenda est, l. Lucius Titius, §. Lucius Titius, ff. de legatis secundo, Fachineus d. cons. 1. n. 8. lib. 4. qui subdit n. 14. post alios Authores, voluntatem testatoris, quam verba non patiuntur, dici suspectam, & idem non attendendum, Sylvester Aldobrandinus in cons. 30. n. 37. & 38. & 48. ubi quod interpretatio illa rejicitur quæ licet intentioni disponentis deserviat, verbis aperte repugnat: Quia tunc dicitur quædam mens imaginaria, quæ non est considerabilis, Alexander in cons. 139. col. 3. lib. 6. Craveta in cons. 161. n. 13. Et de his hactenus, de quibus & cap. sequenti agendum non erit, ut ibidem videbitur.

## CAPUT VII.

Ex mente quemadmodum conjectura deduci atque interpretatio fieri valeat in testamentis, & ultimæ voluntatibus, ut juridicè, ac verè procedatur, nec aliquo pacto in interpretatione erretur; Mens etiam testatoris, sive disponentis alterius cujuslibet, quando cum diligentia inquiri, atque elici debeat; ubi de vi, & effectu mentis in materia conjecturali aggregantur nonnulla, & placita illa Doctorum in effectu contraria & adeo usitata, ut per manus tradantur quotidie, mentem magis attendi, quam verba, sive verbis prevalere mentem in omni materia;

è contrario autem, verba potius spectanda, quam mentem, quemadmodum conciliari, ac intelligi valeant, ut res ipsa distinctius explicata remaneat, quam antea fuisset: Ac denique in eodem articulo, quo inter mentem, & scriptum, & utri potius standum, controverti solet, cum mens, & verba inter se non conveniunt, aut cum repugnant, vel res dubia videtur, quæ hactenus scripta fuerant variis in locis, diligenti studio, & Authorum omnium lectione enucleantur, ut hic videbitur.

## S U M M A R I A.

- 1 Mens testatoris in interpretatione sui testamenti, & contentorum in eo omni cum diligentia est perquirenda, & totum facit, & ipsam pededentem sectari debemus, sicut venator leporem.
- 2 Mens nedum expressa, sed etiam conjecturata tantum, potius attendi debet, quam prolatorum verborum qualitas; & ita prævalet.
- 3 Mens testatoris, & cujuslibet alterius disponentis, in omni actu & materia magis attenditur, quam figura verborum. Et sic in testamentis, in contractibus, in legibus, in privilegiis, in rescriptis, in iudiciis, statutis, & in dictis testium, & in pactis.
- 4 Mens testatoris, quare magis attendatur, quam verba? & de duplici ratione remissive.
- 5 Intentio non verbis, sed verba intentioni deservire debent.
- 6 Mentis testatoris ut deserviamus, debemus ostendere verba.
- 7 Præponenda enim sunt sententiæ verbis, sicuti anima corpori.
- 8 Quia verba se habent ut corpus, & superficies; & mens se habet ut spiritus & anima.
- 9 Et mens est radix verborum, & ejus substantiæ primæ, & cor est imperator lingue, & habet eam, sicut mancipium sub jurisdictione sua.
- 10 Et sub jugo mentis verba consistunt, tanquam sub suo proprio originali & digniori.
- 11 Ad intentionem disponentis semper recurrendum esse.
- 12 Interpretatio fieri non debet contra mentem testatoris, nec in perniciem voluntatis ejus.
- 13 Mens contrahentium debet servari, magis quam verba etiam secundum intentionem secundariam, & etiam contra naturam actus, & aliis modis, remissive.
- 14 Verba potius spectanda, quam mentem disponentis, sæpius enuntiare Interpretes nostros variis in locis. Eisdem etiam adnotare sæpius, mentem potius attendi, quam verba, prout hic observatur, & de intellectu vero, & communi conciliatione, latius num. sequent.
- 15 Dispositio testatoris, vel alterius cujuslibet interpretanda est, vel ex verbis, vel ex mente.
- 16 Mens expressa, vel tacita.
- 17 Expressa cognoscitur verbis dumtaxat.
- 18 Tacita autem mens altero de tribus modis cognoscitur, prout latius hic explicatur.
- 19 Inter mentem & scriptum, cum vertitur controversia, utri potius standum, menti, inquam, an verbis. Et quid, si mens & verba inter se non conveniunt, aut cum repugnant, vel res est in dubio; an mens prævaleat verbis, vel è contra?
- 20 Ubi Simonis de Prædis in eo articulo, & mente communi resolutio præcedens proponitur primo loco.

21 Et

- 21 Et Marci Antonii Peregrini in idem, placitum & consensu commemoratur.
- 22 Camilli quoque Gallinii resolutio in ipsomet articulo recensetur.
- 23 Et Didaci Alvaradi sententia etiam profertur.
- 24 Rursus & Petri Antonii de Petra observationes in eodem dubio adducuntur.
- 25 Et Jacobi Menochii distinctiones suo ordine commemorantur.
- 26 Sylvestri quoque Aldobrandini resolutio proponitur.
- 27 Et Joannis Marci Aquilini in eodem proposito observationes enuntiantur.
- 28 Ludovici etiam Casanate consonæ superioribus annotationes duæ recensentur.
- 29 Ac denique Francisci Mantice circa conjecturas contractuum novissima adnotatio eisdem Authoribus conveniens refertur.

Pro dilucida hujus Capituli explicatione (quæ intricatam non modo materiam, sed Interpretum nostrorum contraria omnino placita continet) observandum, atque constituendum erit primo loco, circa interpretationem ultimarum voluntatum, non solum verba consideranda, & subtiliter atque accurate ponderanda, prout capite præcedenti adnotavi, & probavi, sed etiam testatoris, sive disponentis mentem inspicere debere diligenter & accurate, quo ejusdem voluntas dignosci melius, atque ad unguem observari valeat: sicuti hoc in placito, vel expressum, vel aperte præsentiant Authores omnes mox referendi, quatenus observant, non solum expressam voluntatem, sed etiam tacitam & conjecturam, & mentem testatoris præsumptam observandam fore, & conjecturas ejusdem discutiendas maturè; & in terminis post Baldum, & alios adnotavit Rolandus à Valle in cons. 20. n. 5. & 6. lib. 4. ubi inquit, quod mens testatoris in interpretatione sui testamenti, & contentorum in eo, omni cum diligentia est perquirenda, & quod totum facit & ipsam pededentem sectari debemus, sicut venator leporem: Ipse Rolandus in cons. 70. ex num. 52. & n. 59. lib. 3. Anguiss. in cons. 73. n. 13. lib. 6. Francisc. Vivius decisione 281. lib. 2. Pet. Anton. de Petra de fideicommissis, quæst. 9. ex num. 5. cum seq. maxime n. 11. & n. 16. Simon de Prædis in duobus locis referendis statim num. sequent. Cardinalis Franciscus Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 3. tit. 3. num. 9. & lib. 8. tit. 18. n. 10. Camillus Gallinus de verbor. significat. lib. 1. cap. 21. ex num. 4. & seq. Angelus Matheacius de legat. & fideicommissis. lib. 2. cap. 11. n. 7. & cap. 25. n. 16. Cardinalis Dominic. Tuscus præclar. conclusionum juris, tom. 5. littera M. conclusione 199. fol. 684. & tom. 4. littera I. conclusione 330. fol. 669. Ludov. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 4. n. 19. ubi dicit post alios, quod mens nedum expressa, sed etiam conjecturata tantum, potius attendi debet, quam prolatorum verborum qualitas; & ita prævalet, l. quoniam indignum, C. de testamentis, Lex facta, §. rerum, ff. de hered. instituend. l. 3. C. de liberis præteritis, ubi Alex. & Jason multa deducunt, latè Paul. Parisius in cons. 79. lib. 2. Marcabrunus in cons. 4. num. 9. & in cons. 10. n. 35. & 36. ubi quod mens in ultimis voluntatibus prædominatur, & potius inspicitur, quam figura, & significatio verborum. Mantica in duobus locis supra relatis. Cæsar. Barzius decisione Bononiæ 6. n. 11. & 17. Sylvester Aldobrandini in cons. 30. n. 3. Marc. Anton. Peregrinus in cons. 41. n. 1. lib. 1. Hippolyt. Riminaldus in cons. 21. n. 23. & seq. n. 62. lib. 1. & in cons. 624. n. 29. & seq. lib. 6. Fabius Turretus in consil. 8. n. 94. & in cons. 81. n. 62. Hieronym. Gabriel in cons. 114. ex num. 5. lib. 1. Pet. Anton. de Petra, qui Joan. del Castill. Quotid. Contr. Juris, Tom. IV.

pluribus autoritatibus confirmat, quod mens potius attendi debet, quam verba in ultimarum voluntatum tractatu & materia, & quod mens sola regit, & gubernat dispositiones, & pares esse vires contemplationis, sive conjecturationis, & dispositionis, in tractatu de fideicommissis, dicta quæst. 9. n. 6. & seq. usque ad num. 11. n. 16. & 17. & n. 24. & 26. & 27. Jacob. Menochius in consil. 30. n. 26. lib. 1. Achilles Pedrocha in cons. 16. n. 47. & seq. Sebastianus Medices, qui de vi & effectu mentis congerit nonnulla in commentariis de legibus & statutis, 3. parte, quæst. 16. ex nu. 9. & de casibus fortuitis, prima parte, quæst. 1. Michael Grassus §. fideicommissum, quæst. 4. n. 5. Petrus Surdus in cons. 10. n. 34. lib. 1. Mieres, qui etiam mentis virtutem & vim exornat nonnullis de majoratu, in initio secundæ partis n. 7. per totum. Simon de Prædis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 2. interpretatio 3. dubit. 1. solut. 3. n. 167. & 168. fol. 247. & eodem libro, interpretatione 3. solutione 1. ex num. 3. usque ad n. 10. fol. 264. qui post alios multos juris Interpretes, & Tiraquellum (qui etiam de vi mentis cumulat quamplurima) ex communi placito notavit, quod mens testatoris & cujuslibet alterius disponentis, in omni actu & materia magis attenditur, quam figura verborum; & sic in testamentis, in contractibus, in legibus, in privilegiis, in rescriptis, in iudiciis, in statutis, & in dictis testium, & in pactis, & in quibuslibet aliis, ut ibi probavit. Et n. 7. eodem folio 264. quod hoc est præcipuum & magis proprium in ultimis voluntatibus, in quibus inspicere, atque adeo observari magis debet mens, quam verba, & menti præ cæteris statui. Et citat Alexandrum, Curtium seniore, Barbat. Parisium, Bolognetum, Tiraquellum, Corneum, & Zanchium (qui etiam de vi mentis aliqua adnotavit.) Inquirunt etiam Prædis, quare hoc ita sit in ultimis voluntatibus, scilicet, quod mens prævaleat, & verbis præferatur, & maxime in fideicommissis. Et n. 8. & 9. dict. lib. 2. folio eodem 264. duplicem assignat rationem, ut ibi videri poterit: superiora etiam exornat quamplurimis Camillus Gallinus de verborum significatione, lib. 1. cap. 21. per totum, & n. 5. mentem prædominari verbis, latè & apposite probat, & jura citat quamplurima, & commendat text. in cap. Marcion, & Basilides, 1. quæst. 1. & n. 9. mentem præferri verbis: & n. 11. mentem tacitam, æque ac expressam servari: & n. 11. mentem testatoris magis attendi, quam unitatem sermonis: & n. 8. in contractibus mentem prædominari verbis. Id quod Cardinalis Franciscus Mantica referendus statim latius confirmat: & n. 16. generale esse in quacumque dispositione, ut verba ancillentur menti, post Alciatum, Tiraquellum, & Cagnolum ibi relatos, etiam si sequatur annullatio actus, ut ibidem probat n. 17. & n. 18. mentem esse verborum radicem, & ejus substantiam primam: & n. 19. linguam cedere cordi, ac sub jugo mentis verba consistere: & n. 20. Ciceronis verba expendit ad ostendendum, verba debere sensui cedere: & hactenus Camillus Gallinus, qui superiora omnia ex aliis Authoribus deduxit, & comprobavit, ac maxime ex Tiraquello in l. si unquam, verbo, libertis ex n. 5. cum seq. Zanchio in l. heredes mei, §. cum ita, ex num. 133. usque ad num. 140. ex Rolando etiam dicto consil. 70. ex num. 38. & n. 52. usque ad n. 61. lib. 3. ubi inquit n. 52. quod mens præsumpta testatoris magis attendi debet, quam propria significatio verborum; intentio enim non verbis, sed verba intentioni deservire debent, cap. humane aures, 32. quæst. 5. cap. in his, de verborum significatione. Et menti testatoris ut deserviamus, debemus ostendere verba, ut ibidem probat n. 53. & 54. Præponenda enim sunt sententiæ verbis, sicut anima corpori cap. sedulo, 38. distinctione,

- 8 *Etione*, quia verba se habent ut corpus, & superficies. Et mens se habet ut spiritus, & anima, ut *ibid.* probat Rolandus n. 55. & 56. Et mens est radix verborum, & ejus substantia prima, & cor est imperator linguae, & habet eam sicut mancipium sub jurisdictione sua, Baldus in *cap. mandatum, de descriptis*, quem refert Curtius junior in *conf. 21. n. 12.* Rolandus *dicto conf. 70. n. 60. lib. 3.* Eadem etiam omnia repetit Tiberius Decianus in *conf. 7. ex num. 3. cum seq. lib. 1. & in conf. 44. n. 1. cum seq. lib. 3. & in conf. 34. ex num. 20. usque ad num. 30. eod. lib. 3.* Cardinalis Dominicus Tuscus *practicarum conclusionum juris, lib. 5. littera M. conclus. 330. fol. 669.* & ultra relatos ab eo eleganter, ut adsolet, Hippolyt. Riminaldus in *conf. 21. n. 23. & seq. lib. 1.* ubi inquit post alios Authores, quod mens testatoris magis attenditur, quam verba, & quod non est curandum de qualitate verborum, modò constet de mente testatoris, nec intentio verbis, sed intentioni verba debent famulari, quia mens est radix verborum ejus, & ejus substantia prima, & cor est imperator linguae, & habet eam sicut mancipium sub jurisdictione sua; & sub jugo mentis verba consistunt, tanquam sub suo proprio originali, & digniori. Et repetit Hippolyt. Riminaldus in *conf. 52. n. 68. eodem lib. & in conf. 624. n. 29. 30. & 31. lib. 6.* qui inde infert, semper recurrendum esse ad intentionem disponentis, & pulchram rationem adducit: Et in *conf. 382. ex num. 96. usque ad num. 104. lib. 4. & in conf. 394. ex num. 54. eod. lib. 4.* ipse quoque Riminaldus in *conf. 684. ex num. 13. cum seq. lib. 6.* latius in *conf. 544. ex num. 41. usque ad num. 60. lib. 5.* ubi eadem & alia transcribit. Et n. 52. inquit, quod interpretatio fieri non debet contra mentem testatoris, nec in perniciem voluntatis defuncti. Et n. 58. quod mens præponi debet, licet sit contra verba testatoris: Novissimè quoque in contractibus ea ipsa annotavit & comprobavit Cardinalis Franc. Mantica *de tacitis & ambiguis convent. lib. 2. tit. 3. n. 2. & seq. usque ad num. 14.* ubi quod mens contrahentium debet servari magis quam verba, etiam contra naturam actus, & etiam aliis modis, latè probavit. Et ultra eum Tiberius Decianus in *conf. 7. n. 5. lib. 1.* ubi inquit, quod sicut mens & voluntas testatoris in dependentibus ex suo testamento prævalet verbis, ita & mens paciscentium, & contrahentium. Joan. Vincentius Hondedeus in *consil. 21. n. 87. lib. 1.* Camillus Gallinius, & Simon de Præcis, quos supra commemoravi. Et hætenus de prima observatione, pro vi, effectu, & virtute mentis disponentis.
- 14 Secundò deinde & principaliter observandum, atque constituendum est, ex dictis hætenus ab *initio hujus cap.* ex his etiam quæ *cap. superiori* remanent scripta, evidenter apparere, quam variè & diversimodè Interpretes nostri mille in locis, ac maximè in casibus occurrentibus, & in consiliis, ac decisionibus arguendo, non modò pro diversitate eorum, quæ occurrunt, sed etiam resolvendo, & decidendo se habuerint. Nam, ut eisdem locis vidisti, iidem Interpretes aliquandò asserunt, verba potius spectanda, quam mentem disponentis, potiusque expressis, quam tacitis verbis, & sic menti standum: Aliquando verò, quod mens testatoris potius inspicere, & servari debeat, quam verba; & sic quod menti standum omnino sit, etiam contra propriam verborum significationem, affirmant securè, prout primum & jure & autoritate probavi *eodem cap. præcedenti.* Secundum verò ex dictis ab *initio hujus cap.* apparet manifestè: quocirca nec placita illa communia *dicto cap. præcedenti* adducta, quæ ad vim verborum spectant, nec hoc ipso capite commemorata (quæ ad mentem attinent) absolutè ita, aut indistinctè accipi, aut procedere possunt, sed distinctione, aut resolu-

tionem explicati, atque conciliari debent. Et idè animadvertendum erit omnino, quod dispositio testatoris, vel alterius cujuslibet solent interpretari, vel ex verbis, vel ex mente, *l. scire leges, ff. de legibus, l. Labeo, ad finem, ff. de supellect. legata, & l. nominis & rei, §. verbum, de verborum significat.* Verùm quod de mente dicitur, non de quavis intelligi debet, sed ita distinguendum, quòd una sit mens expressa, altera tacita: expressa cognoscitur ex verbis duntaxat, ut scribit Decius in *l. non vult. n. 6. ff. de regulis juris,* quando scilicet est certum, verba illa cum mente convenire. Et hoc in casu satis utrumque observatur, nempe mens, & verba, sicuti affirmant omnes ferè Interpretes, qui *quæstione sequenti* commemorabuntur, & in terminis tradit post alios Authores Jacob. Menochius in *conf. 110. n. 39. & 40. lib. 2.* Tacita autem mens altero de tribus modis cognoscitur: Primò, quando tacitum venit in consequentiam expressi, juxta *leg. 2. ff. de jurisdict. omnium jud. & hoc tacitum habetur pro expresso, cum idem operetur, l. illud, ff. de acquirend. hered. latius Menochius ubi supra, n. 41.* Secundo modo mens tacita cognoscitur, quando tacitum ex natura actus pro expresso est, juxta *l. interdum, de verb. obligat. & istud tacitum similiter idem operatur, quod expressum, l. cum quid, ff. si certum petatur.* Et latius per eundem Menochium in *ipsomet loco, n. 42.* Tertio modo cognoscitur mens tacita ex conjecturis, & presumptionibus, *l. si servus plurium, §. ultimo, ff. de legatis 1. l. quoties, ff. de reb. dubiis:* & tunc quidem in eadem contrarietate versantur passim iidemmet Interpretes, utpote cum mentem, etiam præsumptam & conjecturatam, non tantum expressam servari debere, etiam contra propriam verborum significationem, dixerint persæpe ac expressim tenuerint omnes ferè Authores ab *initio hujus cap.* relati. Et contrario tamen, quod et si de mente conjecturata & præsumpta apparuerit, attamen nihil illa operetur, ut recedi possit à proprietate verborum, quæ contrarium significare videantur; & jura expressa indicant, & autoritates permultæ evidenter probant, quæ *alio cap. infra* recensentur. Et in terminis nostris annotavit Menochius *dicto conf. 110. n. 32. ad finem, libro 2.*

Quamobrem, & pro hujusce contrarietatis, sive altercationis explanatione absoluta, opportunè in memoriam revocabitur dubium illud, quo inter mentem & scriptum controversi solet, utri potius standum, menti, inquam, an verbis. Et quid si mens & verba inter se non conveniunt, aut cum repugnant, vel res in dubio, an mens prævalet verbis, vel è contra? Et quidem Simon de Præcis de *interpretatione ultimar. voluntatum, lib. 2. interpretatione 4. dubitatione 2. solutione 1. fol. 256. & 257. ex num. 6. usque ad num. 19.* articuli propositi explanationem suscipiens, in primis constituit, quòd mens prior est, & prævalet proprio significato, & cortici verborum, & contra eorum proprietatem observatur, *l. quisquis mihi, ff. de verbor. significat. l. Labeo, ff. de supellect. legata,* cum multis Authoribus ibi relatis, dummodò per hoc non egrediamur verborum etiam improprium significatum, quoniam ubi mens omnino extranea est à verbis, & eis nullo pacto potest adaptari, pro nihilo habenda est: Glossa *verbo, imperfecta, in l. cum pater, §. cum imperfecta, ff. de legatis secundò, Alexander, Jason, Ruinus, Ancharanus, Castrensis, & alii ibi relati:* deinde in summa concludit Præcis ipse, quòd mens & verba ubi omnino discordent, quia propriè, vel impropriè, largè, vel strictè non possunt convenire, & prolata sint verba ab homine, utrum servatur, *l. si quis in fundi vocabulo, ff. de legatis 1.* quia quod dixit, noluit; quod voluit, non dixit, *l. 3. ff. de reb. dubiis, l. Labeo, ff. de*

*de supellect. legata:* è converso vero, ubi mens & verba omnino concordant, servatur utrumque, *l. ab omnibus, ff. de legatis primò:* ubi autem mens sit diversa in verbis prolatis ab homine, in plus, vel minus mens servatur, ex juribus, & autoritatibus ibi relatis. Quòd si diversa sit à verbis in totum, dispositum in verbis, non valet, *si quis cum ignoraret, ff. de testamentaria tutela,* verbis etiam statuit, & non menti, ubi tacitè intentioni propriè, vel impropriè verba ipsa convenire non possunt: ac denique eodem in loco, *num. 17.* mens & verba qualiter repugnare invicem, aut non convenire dicantur, ostendit. Et hætenus in præfato dubio, in quo, ut vides, distinctus se possit habere, quamvis in effectu communioribus Interpretum sententiis accessisse videatur.

21 Marcus verò Anton. Peregrinus in *tractatu, & commentariis, de fideicommissis, artic. 11. n. 34.* in ipsomet dubio, utrum scilicet scripto, an præsumpto standum sit, refert textum in *l. Labeo, ff. de supellect. legata,* ubi Jureconsultus idem disputat, an scilicet scripto standum sit, aut præsumptæ testatoris voluntati, & refert, Tiberonem existimasse pro voluntate præsumptæ, quæ etiam per verba non sit importata: Servium autem respondisse pro scriptura, & rationes utrimque deducit: denique definit juxta Servii sensum, ratione illa, quia dici non potest, quem vel le illud, quod voce non manifestavit, ideoque nemo præsumitur dixisse, quod prius in mente non agitaverit, ut inquit ille textus solemniter, ex quo juncto alio textu, in *l. quisquis, ff. de verborum significat. declaratur,* quando scripto, & quando præsumpto standum sit; nam ex Jurisconsultorum definitionibus, tunc mens servatur, cum verba secundum eorum significationem, etiam impropriam convenire possunt, & non aliter. Quod etiam probat text. in *l. ab omnibus, ff. de legatis primò* (quam etiam Præcis adduxit, ut vidisti ibi: *Cum & significatio verborum huic non repugnet sententiæ, & voluntas testatoris congruat;* optimus etiam text. in *l. qui filium, §. Sabimus, ff. ad Trebell. ibi: Motus æquitatis rei, & verbis testamenti.* Ex quibus apparet, quòd rei æquitatis sola non sufficeret, nisi verba testamenti trahi possint ad casum subjectum: & sic præfatus Author mentem per verba non importata, saltem secundum eorum significationem impropriam, in consideratione non habet, prout etiam non habuit *numeris præcedentibus ejusdem articuli 11. maxime n. 3. 4. & 5.* & ita convenit Simoni de Præcis resolutioni propositæ, quamvis Præcis ipse plures casus constituit intendit.

22 Convenit quoque Camillus Gallinius de *verborum significat. lib. 1. cap. 22.* in cujus capitis argumento ita scribit: *Tacita voluntas defuncti, ut producat effectum, an requirit saltem concursum impropriæ significationis verborum:* & statim in contextu *n. 1.* inquit, quòd omnia ab eo dicta, *cap. præcedenti,* quòd mens debeat servari, & verbis prævalet, intellexere Doctores omnes vera esse, ubi mens, voluntas, seu sententia disponentis est impropriam saltem verborum significationem percipitur, secus ubi neque propria, neque impropriam significationem suffragaretur; quia tunc verbis standum esset, neque mens primas teneret, & refert Bartol. Bald. Alex. Imolam, Salicet. Jason. & alios ita tenentes; ac denique Hieronymi Tornelli opinionem recenset & commendat, ipsamque explicat, & conciliat: cui etiam & communi Doctorum resolutioni convenit aperte Didac. Rodrig. ab Alvarado de *conjecturata mente defuncti, lib. 1. cap. 2. numero 11. fol. 4. colum. 3. & 4.* nam cum antea dixisset, quòd ad hoc, ut probatio contrariæ voluntatis testatoris admittatur, necesse est, quòd ex verbis disponentis, vel saltem ex eorum consequentia, aut sequela alterius expressæ dispositionis, disponentis contraria mens evidenter deprehendatur, aut aliis

legitimis & infallibilibus signis; concludit in hunc modum: *Si ergo testator aliquod verbum expresserit, ex quo largè, seu etiam impropriè ejus voluntas comprehendendi possit, mens ejus deducenda est, etiamsi ad aliam dispositionem non transierit.* Et citat Baldum, Socinum, Castrensem, Decium, Fortunium, & Ludovicum Molinam ita tenentes.

Nec dissentit Pet. Anton. de Petra (latius tamen 24 articulum prosequitur) in *commentariis de fideicommissis, quæst. 9. ex n. 29. usque ad num. 42.* quo loci ante omnia probavit, verba dispositionis ante omnia attendenda, & inspicienda, an menti deserviant, vel non, & quòd de mente non sit curandum, nisi verba possint applicari propriè, vel impropriè. Et sic quando saltem secundum impropriam significationem eorum, verba menti deserviunt; id ipsum probavit Petra, quod ex communi Interpretum sententiâ, relati nunc Authores observant, & multorum allegatione comprobant. Denum *n. 43.* inquit, pro concordia istius controversiæ, an scilicet inspicienda sit mens, ita ut verbis prævaleat, sive id quòd actum est, non verò scriptum, distinguendos esse plures casus, quorum primus traditur *n. 44.* quando scilicet mens testatoris est præter sensum, & vim verborum propriam, vel impropriam: Et isto casu inquit procedere textum in *l. cum virum, C. de fideicommissis.* Nam si tunc probetur, mentem testatoris talem fuisse, prout præterdixit, utique audiendus est volens comprobare, ut dicit *ibi text. & hoc casu mens potius, quam verba est spectanda, alias non probata mente & voluntate disponentis per verba, quæ saltem impropriè possit impropriari, non erit à verbis recedendum:* Et dicit ita signanter declarasse Alex. in *consil. 179. sub n. 13. volum. 5. & in conf. 91. numero 1. volumine 1.* dum concludit, quòd mens prædominatur, quidquid omnium est in expressione verborum: Rubeum etiam notant in *l. Gallus, §. quidam rectè, n. 27. ante finem.* Secundus casus est (ut Petra ipse *n. 45.* enuntiat) ubi mens & voluntas testatoris est contra verborum proprietatem; impropriè tamen ei possunt convenire: & isto casu idem resolvit, quod in præcedenti, vel etiam impropriissime, ut respondit Alciatus in *consil. 532. n. 9. & seq.* prout etiam quando verba habent plures sensus; nam conflictu de voluntate, accipitur illa significatio, quæ magis convenit voluntati: imò, & fortius Petra ipse existimat, quòd etiamsi verba dispositionis in casu expresso non conveniant propriè, ac impropriè, aut etiam impropriissime ad casum, qui postea contigit, imò illi contraria sint; nihilominus adhuc ex verisimili mente & voluntate disponentis porrigi debeant ad eum casum, ut illum etiam comprehendant, ut latius ostendit *ibidem,* & verè temperari debet, ex receptis & communibus Doctorum placitis in hoc ultimo; apparet namque contrarium receptum communiter: Et ita contrarium tenuit expressim (sed unus alterius mentionem non facit) M. Anton. Peregrinus de *fideicommissis, dicto articulo, 11. n. 47. & 48.* post alios Authores, quos citat, & ad ea jura responsum præbet, quibus Petra *dicto n. 46.* principaliter excutitur. Tertius & ultimus casus traditur per Petram eundem *dicta quæstione 9. num. 53. & 54.* quando scilicet verba, nec propriè, nec impropriè convenire possunt testatoris voluntati, imò ab ea discrepant, & rejecta sententiâ Ripæ, quòd licet verba repugnent, tamen menti est serviendum, de qua constat, dicit inspicienda esse verba expressa, & rejiciendam opinionem eorum, qui tenent, voluntatem magis attendendam, quam sensum & vim verborum; quoniam ubi verba sunt clara, & nulla est dubitatio in eis, non est recurrendum ad conjecturas, sed voluntas testatoris expressa in verbis, pro lege est habenda, & citat plures Authores sic tenentes, ac in effectu & communem resolutionem probat, traditam à superioribus;



& quod *suprà* contra Communem tentat, improbat aperte.

25 Rurfus & Jacobus Menochius *lib. 1. præfumpione 26. per totam & in consil. 97. n. 46. lib. 1. superioribus* accedit expressim, & distinctius procedit, cum per casus distinctos, ut adsolet, quæstionem ex proposito absolutè, ac in effectu Socini traditionem in *l. ambiguo, colum. ult. ff. de reb. dubiis*, sequatur. Ex eodem autem Authore primus casus in præfato articulo est, quando verba ita se habent, ut nec ex propria, nec ex impropria significatione adaptari possint conjecturæ menti disponentis, & hoc sanè casu verba ipsa omnino attenduntur, & ita loquitur text. in *l. non aliter, ff. de legat. 3. de qua latè cap. seq.* & procedunt autoritates illæ Doctorum per Menochium congestæ, *dicta præfumpione 26. n. 3. & 4. & 5.* quæ evincunt unanimiter, mentem testatoris attendi, si verba saltem secundum impropriam significationem ei convenire possunt, alias non attendi: prout etiam probat ipse Menochius *d. consil. 97. ex num. 40. usque ad 46. lib. 1.*

Secundus casus est, quando verba ex impropria saltem significatione adaptari possunt ad conjecturam mentem testatoris: & hoc casu præsumpta hæc voluntas prævalet ipsi proprietati sermonis, prout ipse concludit *eadem præfumpione 26. n. 6. & tribus seqq.* qui id concludit, si intelligit, quando improprando verba, illi voluntati possunt adaptari.

Tertius est casus, quando ex aliquibus conjecturis non constat de mente & voluntate disponentis, & verba ipsa habent significationes proprias & improprias; hoc sanè casu nulla est disputatio de mente ipsa, ex quo de ea non apparet ex aliquibus conjecturis & præsumptionibus, & propterea ad solam verborum significationem recurrimus, ut *ibidem* probat Menochius *n. 10. & quidem casus iste notandus est; præstat namque majorem declarationem ad communem prædictam resolutionem, nec ab omnibus Authoribus ita specificè & distinctè consideratur.*

Quartus est casus, quando verba adèd sunt ambigua & obscura, ut nullus inde certus sensus colligi possit, & ex conjecturis aliis colligitur disponentis mens & voluntas: & hoc casu, rejectis verbis, attendimus eam conjecturam voluntatem, intelligendo tamen, prout latius explicat ipse Menochius *d. præsumpt. 26. num. 11. & 12.*

Quintus casus est, quando de mente & voluntate nullo modo constare potest, nec ex verbis, nec ex conjecturis: & hoc casu habetur hæc voluntas, ut in mente retenta, & idèd nihil operatur, *l. quidam cum filium, ff. de hæred. instit. & latius explanavit Menochius eodem in loco, num. 13. & quatuor seqq. & n. 17.* concludit, Sextum & ultimum casum esse, quando voluntas disponentis fuit quidem expressa, sed verbis adèd dubiis, & obscuris, ut intelligi nequeat, quid disponere voluerit: & in hoc casu recurrendum est ad interpretationem Judicis, ut tradit post Socinum *ibi* relatum, & subdit, quod Judex declaravit ex illis conjecturis, quæ colliguntur ex *l. si servus plurium, §. ultimo, ff. de legatis primo.* Addiderim ego, de his, & aliis conjecturis omnibus, ex quibus Judex instrui debet, & potest, plena manu agendum *cap. seq.* Deinde circa probationem hanc, aut mentis, & voluntatis instructionem, contra sermonis & verborum proprietatem, omninò consideranda, atque maturè perpèndenda ea, quæ *eisdem cap. seqq.* adnotabuntur. Notandum etiam Petri Peraltæ locum, superioribus convenientem omninò, in *l. si quis in principio testamenti, n. 146. vers. Primus est, & n. 147. fol. mibi 459.* ibi namque dicit expressim, quod sufficit constare de mente, si de voluntate conjecturata ex larga verborum significatione, alias autem quod si neque propriè, neque impropriè constare posset de mente, aut voluntate testatoris, stare-

tur proprietati verborum expressorum, & eorum vero ac proprio significato, ut jacent, & voluntatis investigatio esset supervacanea, ut chimærica, & phantastica.

Et eidem Authori convenit Sylvester Aldobrand. *26 in consil. 30. n. 37. & 38. & 39. & 40. & 41.* ubi post Bald. Alex. & Cravetam inquit, quod voluntas testatoris non attenditur, quando verba expressè repugnant; quia tunc dicitur quædam mens imaginaria, quæ non est considerabilis. Et quando mens est expressè contra verba, menti præferuntur verba, quia non possumus recedere à verborum proprietate, nisi in contrarium manifestissimus sensus sit; & mens testatoris quando est præsumenda, ita colligenda est, ut nihil supplendum sit, aliàs si quid est supplendum, rejicitur mens, & attenduntur verba, *l. finali, ff. de manumissis testamento*, quam ad hoc ponderat cum aliis Authoribus, & latius superiora confirmat Aldobrandinus *ibi supra*.

Præterea nec dissentit in aliquibus Joannes Marcus Aquilinus in *l. Gallus, §. & quid si tantum, in vers. sed ex sententia legis Velleie, n. 52. & quatuor seqq.* in aliis verò tenenda erit resolutio *suprà* tradita; & tunc duntaxat attenditur scriptura, & non id quod actum est, quando de illo aliàs legitime non constiterit, secus si constet legitime, ut voluerunt Pet. Cynus, Roger. Din. Bartol. Albericus, Jason, Parisius, Cagnolus, Fortanius, & Socinus junior, quos ipse refert, & injustè refutat *n. 55.* prout injustè refutare, apparet ex his, quæ ex Menochio, & aliis *suprà* commemoravimus; ex eodem quoque Menochio *dicto consil. 97. n. 46. lib. 1.* ubi refert, egregiè scripsisse Stephanum de Federicis, quod mens, & verba se habent invicem tribus modis: aliquando inter se conveniunt, & tunc sine dubio utrumque observandum est: aliquando invicem repugnant, & tunc neutrum observandum est: aliquando, & tertio non repugnant, sed se excedunt, quia aut plus aut minus scriptum est, quàm disponens voluerit; & tunc si claris argumentis constare potest de mente, mens ipsa attenditur, rejectis verbis: Juxta superiora ergo temperanda, atque intelligenda est distinctio illa Joannis Marci Aquilini *dict. n. 42.* ubi contendit, quod in his, quæ pro sui essentia requirunt verba (cujusmodi sunt stipulatio, & legata, quæ sine verbis concipi non possunt) in his, inquam, quod utrumque attendi debeat, scilicet, mens, & verba, non mens sola, nec sola verba; nam etsi prior, atque potior est, quàm vox, mens dicentis, tamen nemo sine voce dixisse existimatur, ex textu, cujus verba refert in *l. Labeo ff. de supellect. leg. & concludit, in hujusmodi, quæ verba requirunt, verba sola attendi debere, non mentem, licèt de ea constet; in his verò quæ pro sui essentia verba non requirunt, cujusmodi sunt fideicommissa, mens potius, quàm verba debet attendi, ut *ibidem* probat.*

Deinde Ludovici Casanate annotationes dux *in 28 hoc eod. rit. an mens prævaleat verbis, vel è contra in consil. 1. num. 28. & 283. & consil. 4. n. 32. & consil. 17. n. 19. & consil. 20. num. 7.* convenient omninò superioribus resolutionibus; inquit namque post Bartol. Bald. Paul. Cravetam, Tiraquel. Decianum, Ruinum, Alex. Cratum, Alvaradam, Berretam, Rogerium, Zanchum, Manticam, Nattam, Purpuratum, & alios, quod scilicet mens admittatur, & verbis prævaleat, quando verba omninò non deficiunt, sed saltem largè, impropriè, vel per abusum possunt comprehendere casum, ad quem extensio fieri prætenditur; à verbis verò recedi non debeat, & menti præponderent, quando verba omninò repugnant, vel omninò deficiunt, tam in sensu proprio, quàm in improprio.

Et quamvis Author metipse citaverit pro ea sententia communi Franciscum Manticam *de conjecturis* ul-

ultimarum voluntatum, *lib. 3. tit. 3. num. 18. & rit. 4. num. 6. & titulo 19. n. 5.* verè tamen articulum, neque disputandum suscepit, neque ex professo explicat; pro verbis verò contra mentem congerit nonnulla ac in effectu, ut voluntas testatoris servetur, quod verba possint aliquo modo deservire, saltem impropriè, & secundum latam significationem, requirit expressim, & ita idipsum resolutivè asserit, ad quod Ludovicus Casanate cum recenset.

Novissimè autem in *commentariis de tacitis & ambiguis conventionibus lib. 2. tit. 4. num. 12.* ita expressim in materia contractuum explanat propositum articulum idem Mantica; nam cum ex principio illius tituli plenè probasset, mentem contrahentium observari debere, magis quàm verba: restringit eam sententiam *dico n. 12.* ut voluntas contrahentium debeat observari, si aliquo modo ex verbis concipi possit, & sic secus, si verba non possint deservire, quia tunc verborum fines servare debemus, & quod de voluntate aliquo modo appareat ex verbis; omninò necessarium est, ut latius probat *ibidem*, & repetit *n. 55.* ubi inquit, quod contractus debet sustineri, si tamen verba secundum aliquam significationem possint deservire. Et de his hæctenus.

### CAPUT VIII.

Ex voluntate disponentis non modò expressa, sed etiam tacita, quemadmodum interpretatio fieri, atque conjectura deduci valeat in testamentis & ultimis voluntatibus; Deinde quàm verum sit, atque ab Interpretibus nostris exornatum, voluntatem testatoris, si tacitam, si expressam prædominari in omnibus, & tanquam Reginam primum locum obtinere, & idèd præcipuè spectandam, atque observandam. Denique an fideicommissa ex sola voluntate, etiam absque verbis dispositivis, si expressis, inducantur (id quod vulgò circumfertur quotidie) sive qualiter conciliari debeant placita illa communia, ac etiam contraria Interpretum nostrorum, qui aliquando tradiderunt, fideicommissa non induci, nisi expressè de voluntate testatoris appareat, nec dici adesse, si testamenti verbis non demonstrentur: aliquando verò ex sola voluntate etiam assensibus verbis, induci, & consistere, asseverarunt (idque magis communiter) ubi omnium ferè hucusque Scribentium observationes in medium proferuntur, & articuli præfati communis, & vera resolutio probatur.

### SUMMARI A.

1 Testatoris voluntatem in ultimis voluntatibus prædominari in omnibus, & tanquam Reginam primum locum obtinere, & idèd præcipuè spectandam, atque observandam ad unguem, & totum facere. Nec circumveniri debere, nec nimia verborum subtilitate subverti. Sed potius inquirendum esse ante omnia, quid testator senserit, & demonstrare, seu significare voluerit. Prout hic adnotatur & vulgatum illud axioma voluntatis præcipuè observanda, & primum locum

obtinens, exornatum, atque comprobatum quamplurimis, remissivè.

- 2 Voluntatem testatoris ad unguem observandam, & prædominari, & totum facere, non solum expressam, sed etiam tacitam.
- 3 Modò ex expressis in testamento, sive ex legitimis conjecturis voluntas tacita colligatur.
- 4 Testatori censetur permissa dispositio de omnibus, quæ expressè prohibita non reperiuntur, quoniam sua dispositio est de genere permissorum.
- 5 Testatoris voluntatem, & dispositionem ita interpretandam semper, ut quantum poterat disponere, tantum voluisse, ac disposuisse dicatur.
- 6 Voluntatem testatoris aliquibus in casibus non servandam, remissivè.
- 7 Voluntatem testatoris in fideicommissis magis spectari quam verba, & prædominari, ac totum facere, etiam si verba deficiant; & ita ex solis conjecturis induci, licèt ex verbis non constent. Idque vulgatissimum, & frequentissimè usitatum Interpretum omnium axioma, prout hic adnotatur.

Atque Scribentes mille in locis, ita argumentando, atque decidendo, & resolvendo perpendere, & fideicommissa absque verbis consistere, asseverare, ut etiam hic demonstratur.

8 Sapientissimè etiam, atque è contrario scribere, fideicommissa non induci, nisi expressè de voluntate testatoris appareat.

Nec dici adesse, si testamenti verbis non demonstrantur. Et sic sola conjecturata mente testatoris non induci, cessantibus verbis.

9 Idèd ne adèd contrariis, & generalibus doctrinis quis decipiatur, sic ipsas accipiendas, ac temperandas, prout Interpretes magis communiter accipiunt, & declarant.

Ac in effectu concludunt idipsum, quod cap. præcedenti fuit resolutum in articulo altero, cum mens, & verba non conveniunt omninò.

Videlicet in fideicommissis voluntatem spectari, atque observari debere, si modò ipsa quoquo modo colligi possit ex verbis, saltem secundum impropriam eorum significationem.

Et Petri Peraltæ insignis admodum, atque eruditissimi Jurisconsulti locum pro ea sententia expenditur imprimis.

10 A quo Franciscus Mantica non dissentit, & verba saltem secundum impropriam eorum significationem, aut concludentes, & multum apparentes conjecturas exigit, ut hic adnotatur.

11 Prout etiam Michael Grassus exigit expressim.

12 Et convenit M. Antonius Peregrinus, qui articulum propositum latè & singulariter explanat, & omnia ferè, quæcumque jura in proposito loquuntur, expendit dilucidè.

13 Latè etiam explicat Pet. Anton. de Petra, ut hic demonstratur.

14 Et Camilli Gallinii in idem, placitum, & consensus ponderatur.

15 Jacobi etiam Menochii observationes, & casus distinctè recitantur.

16 Et Hippolyti Riminaldi observationes commemorantur.

17 Hondedei quoque, Blasii Flores Diaz de Mena, Ludovici Casanate, & Cardinalis Dominici Tusci adnotaciones in ipomet articulo recensentur.

18 Et Ludovici Molina convenienti omnino sententia ponderatur.

19 Antonii etiam Fabri locus in eodem dubio noviter expenditur.

20 Ac denique Joannis Marci Aquilini resolutione, res hæc circumscribitur, & absolvitur.



21 Et juxta superiora, intelligenda atque temperanda aliorum Interpretum placita nimis generalia, adnotatur.

**P**ro dilucida hujus Capituli explicatione, quæ intricatam etiam continet materiam, & ab Interpretibus nostris acceptam diversimode, observandum, atque constituendum erit primo loco, quo distinctius procedatur, inter omnes constare, ac certi juris esse, testatoris voluntatem in ultimis voluntatibus prædominari in omnibus, & tanquam Reginam primum locum obtinere, & ideo præcipue spectandam, atque observandam ad unguem, & totum facere, nec circumveniri debere, nec nimia verborum subtilitate subverti, l. in conditionibus primum locum, ff. condit. & demonstrat. l. si cui legatus, vers. neque enim, ff. eod. tit. l. fideicommissa, §. item si quis, l. quisquis, ff. de legatis tertio, l. penultima, ff. de legatis primo, l. cum questio, in fine, C. de legatis, l. ex facto, §. rerum autem, ff. de hered. instit. l. si mihi, & tibi, §. finali, ff. de legatis primo, l. quoniam indignum, C. de testamentis, si quis hæres, in fine, C. de institut. & substitut. l. 3. C. de liberis præteritis, l. 3. §. conditio, in fine, ff. de alimentis legatis, l. 3. ff. de rebus dubiis, l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesiis, §. disponat. in auth. de nuptiis, l. 5. titulo 2. partita 6. l. cum de lanionis, §. item cacabos, vers. optimum, ff. de fundo instructo, quæ est singularis, dum probat, inquirendum esse ante omnia, quid testator senserit, & demonstrare, seu significare voluerit, & ita sanè præfatam axioma voluntatis observandæ, & primum locum obtinentis, exornarunt, atque comprobantur quamplurimi, variis in casibus consulentes, respondentes, atque docentes Doctores communiter in eisdem juribus.

Pulchrè Alexand. in consil. 52. & in consil. 104. lib. 4. Jason in consil. 203. columna 4. lib. 2.

Decius in consilio 412. n. 4. & consilio 425. numero 5. & in consilio 369. ex numero primo, & in consilio 637. num. 5. & in consilio 418. num. 2. & in consil. 577. n. 7.

Jacobus Æmilianus in consilio 14. num. 17. & in consilio 39. n. 6. & in consil. 118. n. 3.

Socius junior in consilio 95. num. 8. & in consilio 145. num. 13. lib. 3. & in consil. 112. num. 11. lib. 2. & in consil. 147. num. 21. lib. 2. & in consil. 184. n. 23. eod. lib. 2.

Berous in consil. 5. num. 46. lib. 1. & in consil. 134. n. 4. lib. 2.

Jacobus Mandellus de Alba in consilio 19. num. 8. & in consilio 24. num. 6. & in consil. 15. num. 11. & in consil. 110. n. 2.

Nevizanus in consil. 35. ex num. 5. & in consil. 72. ex num. 2.

Natta in consilio 186. num. 3. lib. 1. & in consil. 484. num. 1. lib. 3. & in consilio 112. num. 5. lib. 1.

Rolandus à Valle in consil. 76. num. 30. lib. 1. & in consil. 35. ex num. 3. cum seq. lib. 3.

Tiberius Decianus in consil. 50. ex num. 10. cum seq. lib. primo, & in consilio 39. numero primo, lib. 2.

Didac. Covar. in cap. Rainuntius, de testamentis, in princ. num. 2.

Andreas Tiraquellus in l. unquam, verbo, liberis, ex num. 41. cum seq. & num. 52. & seq.

Joannes Cephalus in consil. 16. num. 41. libro primo, & in consil. 37. n. 2. eod. libro primo, & in consil. 259. num. 13. lib. 2. & in consil. 590. num. 4. & sequent. lib. 4.

Berengar. Fernand. in repetitione l. in quartam, in prima præfatione, ex num. 4.

Julius Clarus §. testamentum, quæst. 76.

Burgos de Paz in consil. 29. num. 18.

Cardinalis Franciscus Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 3. tit. 3. per totum.

Fortunius Garcia, qui copiosè loquitur in §. & quid si tantum, l. Gallus, ff. de liber. & posthum. ex num. 73. cum seq.

Josephus Ludovicus decif. Perusina 61. ex num. 23. usque ad num. 31.

Simon de Prætis de interpretat. ultimar. volunt. libro primo, interpretatione prima, solutione 4. numero 6. & seq. & num. 18. folio 13. & 14. latius libro 5. solutione prima, per totam, ex fol. 434. cum seq.

M. Antonius Peregrinus de fideicommissis, articulo 11. ex numero primo, cum seq. & in consil. 56. num. 17. & in consil. 62. ex num. primo, usque ad num. 9. lib. primo.

Hippolyt. Riminaldus in consil. 21. ex num. 23. lib. 1. & in consil. 117. ex num. 20. lib. 2. & in consil. 116. ex num. 12. eod. lib. 2. & in consilio 544. ex num. 26. libro 5.

Michael Grassus §. fideicommissum, questione 4. num. 6. & §. testamentum, quæst. 76. numer. 1. & tribus seqq.

Pelaez à Mieres in initio secundæ partis de majoratu, ex num. 2. usque ad num. 8.

Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 1. cap. 1. num. 9. & 10.

Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, quæst. 9. ex num. 5. cum seq.

Joannes Botta in consil. 7. n. 6. & seq.

Angellus Matheacius de legatis & fideicommissis. lib. 1. cap. 4. num. 5. & cap. 15. num. 5.

Jacobus Menochius lib. 4. præsumpt. 23. num. 3. & lib. 1. præsumpt. 26. num. 8.

Franciscus Bursatus in consil. 8. num. 22. lib. 1. & in consilio 167. num. 7. lib. 2. & in consil. 431. num. 8. & in consil. 460. num. 19. lib. 4.

Joannes Gutierrez in consilio primo, num. 38. & in consil. 26. num. 2.

Antonius Galeatus Malvassia in consil. 21. numero 3. lib. 1.

Fabius Turretus in consil. 77. num. 6. & in consil. 97. num. 71. & in consil. 92. num. 2.

Panciolus in consil. 59. ex num. 31.

Authores consiliorum ultimarum voluntatum, in consil. 80. num. 59. & in consilio 84. num. 6. & in consil. 78. n. 90. & in consilio 86. n. 2. volum. 2.

Joannes Vincentius Hondedeus in consilio 69. ex num. 4. cum seq. lib. 1. & in consilio 69. num. 1. cum seq. lib. 2.

Achilles Pedrocha in consil. 6. num. 84. & in consil. 7. num. 34. & in consil. 2. ex num. 191. cum seq. & in consil. 16. num. 48. & 49.

Sylvester Aldobrandinus in consil. 29. ex num. 36. usque ad numerum 43. ubi multis exornat.

Franciscus Vivius decif. 265. lib. 2. & decif. 480. lib. 3.

Petrus Magdalenus de numero testium in testamentis requisito, prima parte, cap. 3. num. 38. & cap. 8. ex num. 6. cum seq.

Doctor Spino in speculo testamentorum, glossa rubricæ, prima parte, num. 16.

Cervantes in l. 3. Tauri, num. 172. & seq.

Quefada diversarum questionum juris cap. 23. à principio.

Pet. Surdus in consil. 110. n. 11. & 12. & in consil. 112. num. 11. lib. 1. & in consil. 10. num. 17. & 27. eod. lib. 1.

Leandrus Galganetus de conditionibus & demonstrationibus, 2. parte, cap. 1. questione 50. per totam, folio 59.

Antonius Faber novissimè, jurispr. Papinian. scientia, titulo 4. de ingenuis, principio 6. illatione 6.

folio

folio 150. ubi de spectanda semper & in omnibus testatoris voluntate, & mente, & quod illa verbis prævaleat, ingeniosè, & eruditè loquitur, ut adsolet.

Cardinalis denique Dominicus Tuscus practicarum conclusionum juris tomo 8. litera T. conclusione 287. folio 638. ubi dicta conclusio 83. quod voluntas testatoris pro lege est observanda, & est favorabilis, & semper adjuvanda.

Et hi quidem omnes conveniunt unanimiter, voluntatem testatoris prædominari, & totum facere, & ad unguem servandam, non solum expressam, sed etiam tacitam, atque ex conjecturis de sumptam, l. licet Imperator, ff. de legat. primo, post principium, ubi Bartolus, & alii, l. si quis locuples, ad finem, ff. de manumissis testamento, l. cum proponeretur, in fine, l. qui solutum, §. primo, ff. de legatis secundo, l. Titius, §. primo, ff. de liberis & posthumis, l. inter vestem, ff. de viro & argento legato, l. 28. titulo 9. partita 6. in versiculo, otro si decimos: & maxime in illis verbis, otras semejantes dellas, porque puede ser entendida la intencion: & ita post alios multos adnotatur, & comprobatur Joannes Cephalus dicto consilio 590. num. 4. & sequentibus, lib. 4. & in consil. 37. n. 14. lib. 1. Portius Imolenis in consil. 41. n. 3. Ruinus in consil. 179. num. 5. lib. 2. Menochius in consil. 95. n. 104. lib. 1. Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 3. tit. 3. n. 2. & 10. Job. ph. Ludovicus dicta decisione Perusina 61. n. 23. M. Anton. Peregrinus de fideicommissis. articulo 11. num. 2. Grassus dict. §. testamentum, quæst. 76. num. 2. Mieres in initio secundæ partis, n. 3. Cæsar Barzius decisione Bononiæ 6. n. 10. Joannes Vincentius Hondedeus in consil. 69. n. 7. & tribus seqq. & in consil. 71. n. 30. lib. 1. Petrus Surdus dicto consil. 110. n. 12. lib. 1. Leander Galganetus dict. quæst. 50. n. 6. Expressum enim dicitur, quod tacite venit ex mente; atque ex conjecturis desumpta, observari quoque

debet, atque ad unguem adimpleri, sicut expressa, dummodò ex aliis expressis in testamento, sive in dispositione, vel ex legitimis & probabilibus conjecturis deduci valeat; secus tamen si ex nullo eorum possit deduci, prout ex communi omnium Interpretum sententia dixerunt Mantica lib. 3. dict. tit. 3. n. 2. & n. 10. & cum non referens Joannes Vincent. Hondedeus dict. consil. 69. n. 10. & 11. lib. 1.

Galganetus dict. cap. 1. secundæ partis, quæst. 50. n. 5. & 6. Blasius Florez Diaz de Mena in additionibus ad decisionem Game 27. n. 3. ubi ex communi omnium sententia tradidit, quod voluntas testatoris omnino observari debet, quomodoque ex verbis ipsius, sive dispositivis, sive enuntiativis constet de ejus voluntate, aut ex aliis conjecturis ex verbis deductis, vel ex signis, vel ex ratione: Et confirmatur hæc resolutio ex his, quæ ex relatione quamplurimorum adnotavimus numeris seqq. maxime ex n. 9.

Conveniunt etiam iidemmet superius relati Authores, testatoris voluntatem in omnibus observandam, ut dixi, quoniam testator censetur permisa dispositio de omnibus, quæ expressè prohibita non reperiuntur, quoniam sua dispositio est de genere permissorum, Craveta in consil. 174. num. 5. Paul. Parisius in consil. 24. n. 72. lib. 2. Decius in consil. 442. columna 4. Rolandus à Valle in consil. 84. lib. 1. & ante alios Baldus in l. nulla, C. de jure dotium, eleganter dicebat, in administratione ac dispositione rei suæ, omnia generaliter ceteri permittit, nisi specialiter aliqua de causa ex legibus sint interdicta; idque per illum text. & text. in l. statuas, C. de religiosis & sumptibus funerum, & pluribus exemplis propositis exornat M. Anton. Peregrinus de fideicommissis, articulo 11. num. 71. & quinque sequentibus. Simon de Prætis lib. 2. interpret. 2. solutione prima, & in consil. 30. & 31. fol. 217. & n. 1. adnotavit generaliter,

testatoris dispositionem ita interpretandam semper esse, ut quantum poterat disponere, tantum voluisse, ac disposuisse dicatur, per textum in l. Lucius, §. penultimo ff. ad municipalem. Et authores ibi relatos, & repetit idem Prætis n. 6. & 7. Latius etiam dixi supra, hoc eodem libro, & tractatu, cap. 5. ex n. 6. ubi addidi n. 8. & etiam dixi n. 1. per totum, voluntatem testatoris aliquibus in casibus non servandam, ac tunc præcipue, cum lex resistit, vel disponendi facultas non adest. Et eodem n. 8. M. Anton. Peregrinum, Simonem de Prætis, Petr. Surdum, Marcabrunum, Menchacum, & alios commemoravi, qui recensent aliquot casus, in quibus dispositio testatoris servari non debet, prout etiam retuli nonnullos quotidianarum controversiarum jur. lib. 2. c. 13. n. 20. & 21. & tradidit Cardinalis Dominicus Tuscus practicar. conclus. juris, tom. 8. litera V. conclus. 287. fol. 638.

Secundò deinde & principaliter observandum est, superiora omnia, ab initio hujus cap. adnotata, & scripta, in fideicommissis, sive substitutionibus, & materia fideicommissaria multo magis, & fortiori ratione militare, & procedere, idcirco voluntatem testatoris in fideicommissis magis spectari, quam verba, & prædominari, ac totum facere, etiam si verba deficiant, & ita ex solis conjecturis induci, licet ex verbis non constent. Quo in placito conveniunt unanimiter permulti Juris utriusque Interpretes commemorati capite præcedenti, quatenus in ultimis voluntatibus mentem prædominari verbis, & maxime in fideicommissis id procedere asserunt, ut ibidem videri possit. Conveniunt etiam & omnes Authores aggregati supra, n. 1. qui maxime in fideicommissis axioma illud vulgatum voluntatis testatoris totum facientis expendunt, & omnia jura ibi adducta citant, ac præcipue text. in l. unum ex familia, §. penultimo, & ultimo, & in l. cum proponeretur, ff. de legatis secundo, & in l. penultima, ff. de legatis primo, & in terminis nostris observarunt post alios multos Petrus de Per. lta in dict. l. si quis in principio testamenti, n. 145. fol. 485. ubi inquit, quod legata & fideicommissa inducuntur, etiam cessantibus verbis testatoris dispositivis, per voluntatem tacitam ex conjecturis elicitam, & plurima jura ponderat ad id probandum. Id ipsam resolvit etiam Cardinalis Franciscus Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 8. tit. 1. ex n. 18. Michael. Grassus §. fideicommissum, q. 4. num. 5. & 6. Hippolyt. Riminaldus in consil. 21. ex n. 23. lib. 1. M. Anton. Peregrinus, Petr. Anton. de Petra, Jacob. Menochius, Camillus Gallinus, & alii referendi infra. Idem Peregrinus in consil. 62. ex n. 1. cum seq. lib. 1. Sylvester Aldobrandinus in consil. 29. n. 36. & 39. & n. 43. & 46. ubi quod voluntas in fideicommissis attenditur, omni prorsus verborum formâ prætermisâ, & quod sufficit, quod possit colligi aliqua subtili ratione. Fabius de Anna in consil. 10. ex n. 30. usque ad numerum 38. Cæsar Barzius decisione Bononiæ 6. nu. 9. & 17. ubi quod mens sola, etiam conjecturata, in fideicommissis spectanda est, quamvis verba deficiant. Berreta in consil. 118. ex num. 1. cum seq. Andreas Fachineus in consil. 47. n. 9. & seq. & num. 26. lib. 1. Joannes Botta in consil. 7. n. 40. & in consil. 27. num. 40. & seq. & num. 56. & seq. & in consil. 28. ex n. 1. & in consil. 47. ex num. 2. cum seq. Joannes Vincent. Hondedeus in consil. 69. ex n. 1. lib. 2. Ludovicus Casanate in consil. 4. n. 15. Cardijn. Dominic. Tuscus in locis referendis infra. Et ii quidem omnes, & innumeri alii, mille in locis, ita quotidie arguendo, decidendo, atque resolvendo perpendunt, & fideicommissa absque verbis consistere, asserunt: rour etiam Hippolyt. Riminaldus asserit in consil. 651. ex n. 16. lib. 6. sæpissime vero etiam, atque à contrario scribunt, fideicommissa non induci, nisi expressè de voluntate testatoris appareat, nec dici adeste, si testamenti verbis non demonstrantur; & sic

folia

sola conjecturata mente testatoris non induci, cessantibus verbis: sicut scripserunt Decius, Ruinus, Ripa, Socinus, Albanus, & Craveta, quos recenset; & ita quoque contendit, aut contrarietatem saltem agnoscit expressè Jacob. Menochius in *conf. 85. n. 87. lib. 1.* ubi dicit ex sententia eorum, tacitam voluntatem non sufficere ad inducendum fideicommissum, aut ita testatorem voluisse, nisi disposuerit, per text. in *l. Gallus, §. quidem rectè, ibi: Ut eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit, si quis in fundi vocabulo, ff. de legatis 1. & in l. ex verbis, C. de donationibus inter.* Statim verò (ut nunc dicebam) agnoscit ipse Menoch. *n. 88.* repugnare videri text. in *l. cum proponatur, ff. de legatis secundò,* & alia plura jura, quibus multis in locis scribunt, fideicommissum conjecturis induci. Idem etiam, videlicet, quòd fideicommissum cessantibus verbis, non inducitur ex sola conjectura, tenuerunt Jason, Ripa, Loaz. Alex. Parisius, Bolognetus, & Craveta, quos citarunt Francisc. Burfatus in *conf. 13. n. 13. lib. 1. Cardinal. Dominic. Tuscus practicar. conclusion. juris, to. 3. littera F. conclusio. 260. n. 4. & 5. fol. 803. Hippolyt. Riminaldus in consil. 645. ex n. 20. & n. 32. lib. 6.* ubi inquit post alios Authores, fideicommissum, si testamenti verbis non demonstratur, non adesse, & sola conjecturata mente testatoris non induci, & cessantibus verbis nunquam dici, quia est onus: & repetit post alios etiam Authores *n. 38. & seq.* ubi quòd fideicommissum non debetur, licet constaret testatorem illud facere voluisse, si illud non expressit. Et id ipsum tenuit Decian. in *consil. 39. vol. 3.*

9 Quocirca, ne aded contrariis, & generalibus doctrinis quis decipiatur, sic ipsæ accipiendæ, atque temperandæ erunt, prout Interpretes nostri magis communiter accipiunt, & declarant, ac in effectu concludunt id ipsum, quod *cap. præcedenti* fuit resolutum in articulo altero, cum mens, & verba non conveniunt omnino; videlicet in fideicommissis voluntatem spectari, atque observari debere, si modò ipsa quoquo modo colligi possit ex verbis, saltem secundum impropiam eorum significationem, prout Petrus de Peralta insignis admodum, atque eruditus Jurisconsultus temperat, & intelligit, & nonnullis casibus distinctis, atque propositis singulariter explicat in *l. si quis in principio testamenti, ex n. 147. usque ad num. 155.* ubi inter alia quamplurima, quæ videntur ibi relinquere, ex communi sententia protulit dict. *n. 147. & quinque sequentibus, fol. mibi 459. & 460.* sufficere ad colligendam defuncti voluntatem conjecturam, relinquendi legatum, vel fideicommissum, de ea constare ex larga vel impropria verborum ab eo prolatorum significatione; aliàs autem si neque propriè, vel impropriè constare possit de testatoris voluntate, staretur proprietati verborum expressorum, & eorum proprio ac vero significato, prout jacent, & voluntatis investigatio esset supervacanea. Unde si non potest de mente defuncti constare per aliquam verisimilem conjecturam, ex quibuscumque verbis testatoris elicita, vel quomodolibet ex ejus testamento, vel alia dispositione desumptam, vel resultantem, non recederetur à propria verborum significatione, ut ipse Peralta concludit (ut vides) & verè & magistraliter loquitur, & ab eo Cardinalis Franciscus Mantica non dissentit, cum verba saltem secundum impropiam eorum significationem, aut concludentes, & multum apparentes conjecturas exigat; de conjecturis ultimarum voluntatum, *lib. 8. tit. 1. ex n. 18. usque ad 24.* ubi inquit, quòd in eo dubio, fideicommissum quando inducatur sine verbis & sola mente, animadvertendum esse, quòd licet fideicommissa inducantur ex conjecturis, etiam si verba deficiant; tamen conjecturæ non debent ex capite, vel ex propria cujusque opinione for-

mari, sed colligi ex verbis in testamento expressis: & sic nec sola mens disponit, nec etiam solus verborum sonus, à quo mens absit; sed mentem, & verba, quæ aliquo modo menti subserviant, intervenire necesse est, & conjecturas esse concludentes, & probabiles, ut latius ostendit *ibidem.* Et convenit Michael Grassus *receptar. sentent. §. fideicommissum, questione 11. n. 7.* qui cum antea generaliter observasset *n. 4. & 5.* in fideicommissis mentem & voluntatem testatoris magis attendi, quàm verba; subdit statim dicto *n. 7.* in hunc modum: *Scias tamen ad prædicta, quòd licet fideicommissa inducantur ex sola voluntate, & conjecturata mente testatoris, non tamen sufficit, quòd dicatur, testatorem ita voluisse verisimiliter: sed necesse est, quòd conjecturæ sint sufficienter necessariae, & colligantur ex dictis per testatorem per verba inducentia dispositionem, &c.* Et item probat Fachineus in *consilio 1. n. 18. lib. 2.* Convenit etiam, & latius, atque utilius articulum ipsum declarat Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis, *artic. 11. n. 12. & 14. & 19. & 21. & n. 29. & 30. & 31. & 33. & 41. & 44.* quibus in locis plurima congerit, in effectu tamen resolutivè asserit, & repetit sæpissimè, ad inducendum fideicommissum, necessarium esse, quòd aliqua verba dispositiva, sive enunciativa interveniant, ex quibus quoquo modo de voluntate disponentis possit constare; non enim sufficeret mens, nisi illa per verba aliqua testamenti significetur, vel nisi veniat in manifestam, & necessariam consequentiam verborum expressorum, vel nisi sit importata per verba secundum propriam, vel impropiam eorum significationem; & ita inquit procedere jura quamplurima, quæ optimè in id expendit, atque inducit, & maxime text. in *l. liberorum, §. quod tamen Cassius, ff. de legatis 3. l. ex facto, ff. de hæred. instit. l. quisquis, ff. de legat. 3. l. cum quaestio, in §. finali, C. de legatis, l. etiam hoc modo, l. & eo modo, ff. de legatis primò, l. unum ex familia, §. finali, ff. de legat. secundò, l. fideicommissa, §. hæc verba, & §. item si quis, l. Pamphilus, in principio, ff. de legatis tertio, l. penultima, ff. de legatis primò, l. pater Severinam, ff. de condit. & demonstrat. in principio, & in §. conditionum verba, l. ex facto, §. si quis rogatus, l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. l. ubi purè, §. te rogo, l. qui filium, §. Sabinus, & l. cogi, in principio, ejusd. tit. ff. l. 3. C. de liberis præteritis. Nam in his omnibus juribus, & in aliis similibus, ut Peregrinus ipse ostendit *ex n. 5. usque ad num. 21. dicti articuli undecimi,* ita demum dicitur, quòd in fideicommissis voluntas sola spectari atque observari debeat, si modo ex verbis quoquo modo colligi possit, saltem secundum impropiam eorum significationem. Ad quod optimus textus in *l. Gallus, §. quidem rectè, ff. de liberis & posthumis,* ibi: *ut eo casu valeat qui ex verbis concipi possit;* per quem text. Bald. Decius, Socinus, Craveta, & alii quamplurimi dixerunt, quòd voluntas debet comprehendi ex verbis. Sic quoque procedit text. in *l. cum proponatur, ff. de legatis secundò,* in illis verbis: *Etenim in causa fideicommissi, utcumque precaria voluntas quaeretur, conjectura potuit admitti.* Ibi namque Jureconsultus Papinianus non admittit conjecturam voluntatis absque præordinatione testatoris, per verba, vel dispositiva, vel enuntiativa, sicuti Glossa, Bartol. Bald. Castrensis, & alii relati per Peregrinum scribere & ultra eum cum aliis Joseph. de Rusticis in *commentariis, an & quando liberi in condit. possit. censeant. vocat. lib. 2. cap. 1. n. 17.* sic quoque procedit text. in *l. cum virum,* in illis verbis: *In fideicommissis plerumque magis voluntas, quàm verba spectantur, C. de fideicommissis;* nam text. non intelligit de voluntate, quæ non fuerit expressa per verba, sed admittit probationem de voluntate defuncti ad detrahendum verbis, ut non tantum impertent, quantum eorum vis significat, & hoc fieri potest, quia est interpretatio de-*

declarativa; sicuti post Cinum & Butrium, declaravit Bald. *ibi, nu. 19.* ubi eleganter distinguit, & plenius declarat Peregrinus *n. 23.* qui (ut vides) singulariter & verè explicavit dictum articulum, & ante ipsum Pet. de Peralta relatus *supra, n. 9.* ubi notavimus.

13 Et in eodem placito fuit Pet. Anton. de Petra de fideicommissis, *qu. 9. ex nu. 53. usque ad n. 64.* ubi adducit nonnulla in proposito, & tandem post alios resolvit *n. 56.* vulgatum illud dictum, quòd in fideicommissis sola voluntas spectatur, & mens magis quàm verba inspicere debet, intelligendum eo modo, quo diximus, quando scilicet verba secundum eorum impropiam significationem saltem, menti deservire possunt, ut dixerat antè *ex n. 30. & n. 36.* vel quando ex verbis significatur aptè, vel quando in consequentiam verborum expressorum colligitur, ut etiam consideravit Toruellius *inter consilia Portii, conf. 43. num. 16.* & ita dicit explicandum Baldum in *l. voluntas, col. 2. in principio, C. de fideicommissis,* dum concludit, quòd si constet de voluntate qualitercumque, statim voluntati, & non interpretationi.

14 Rursus & in eodem placito, & sententia est, & singulariter declarat istam materiam Camillus Galinus de verborum significatione, *lib. 1. c. 22.* In primis namque statuit *n. 1.* (prout *sup. c. præcedenti* recensui) quòd ad hoc ut voluntas tacita defuncti producat effectum, requiritur saltem concursus improprie significationis, nam ubi neque propria, neque impropria significatio refragatur, tunc verbis standum est, neque mens attenditur, & citat alios Authores sic tenentes, prout latius quoque retuli dicto *cap. præcedenti.* Deinde *n. 2.* refert Hieronymi Toruelli sententiam in §. cum ita, l. hæredes mei, ff. ad Trebell. *n. 22.* exilimantem, legem hoc induxisse specialiter, ut sola voluntas sufficiat in fideicommissis ad inducendum fideicommissum, quamvis verba dispositionis nullo modo id significent, ut latius per eum, qui text. illum ad hoc expendit; refert etiam Fortunium Garciam, Marcar. Guilel. Bened. & alios Authores, qui è contrario existimant, in substitutionibus & dispositionibus fideicommissariis voluntatem omnino attendi, etiam si verba omnino deficiant, sic ut nec propriè, nec impropriè deserviant; idque per text. in *eod. §. cum ita, & in l. unum ex familia, §. fin. ff. de legat. 2.* Ac denique subdit, contrariis in hoc sententias sic concludendas, prout fecit Marcar. in *conf. 4. & conf. 6.* videlicet, voluntatem & mentem spectari in fideicommissis, magis quàm verba, quando voluntas testatoris, ejusque mens colligitur ex aliis verbis positis in testamento, licet verba deficiant in casu, in quo contenditur, testatorem fecisse fideicommissum juxta text. aureum in *dict. l. unum ex familia, §. si omissa.* Ubi acutissimi ingenii Papinian. I. C. ait, quòd si omnia fideicommissi verba sint, & cetera quæ leguntur, cum his quæ scribi debuerant, congruant, rectè dictum, & minus scriptum esse intelligitur: Et hanc sententiam Imperatorum quoque sequutum fuisse; & ita eum text. in eodem proposito valdè ponderat Curtius junior in *conf. 121. sub n. 10.* ubi ait, standum esse conjecturæ, quæ elicitur ex eo, quod est expressum, & istud esse, quod ait text. in *d. §. si omissa,* cui magis credendum proficitur, quàm dictis Doctorum, additque, illum text. judicio suo semper habendum ante oculos, & ipsum in materia fideicommissaria semper solere inherere testatoris voluntati, quando verba aliquo modo adaptari possunt; & concludit, per voluntatem. solum non recedi à verbis in fideicommissis, quando in casu de quo agitur, neque in alia parte testamenti, verba propriè aut impropriè non deserviant menti, aut voluntati præsumptæ.

15 Qua etiam in sententia fuit, & optimè explicavit Joan. del Castill. *Quæst. Contr. Jur. Tom. IV.*

hanc materiam Jacob. Menochius; is namque *lib. 4. præsumpt. 67.* cum in eo articulo verberetur, quando, inquam, fideicommissum à testatore relictum, atque constitutum debeat præsumi, & quales debeant esse conjecturæ, ut præsumi illud possit; & numeris præcedentibus plures & diversas sententias recensisset, tandem *n. 14. & 15.* distinguendo concludit, quòd cum nihil penitus fuit expressum in testamento, nec aliud colligi potest, testatorem voluisse fideicommissum relinquere; tunc quidem conjectura nulla sumi potest, fideicommissum fuisse relictum, sed verbis & dispositioni expressæ debemus stare: Quando verò fideicommissum non fuit expressè relictum, sed tamen ex aliis testamento expressis colligi potest, testatorem ipsum voluisse fideicommittere; tunc conjectura sumitur, & fideicommissum inducitur, ut *ibi* latius probat, & in *conf. 85. n. 86. & quatuor sequent. l. 1.* licet aliter explicet, & dixerit, quòd solet in proposita controversia distinguere; quòd aliquæ sunt conjecturæ à lege approbatæ, aliquæ verò consideratæ ab homine, ut *ibid.* videbitur; in effectu tamen id ipsum sustinet, quòd in primo casu adnotavit in loco nunc relato.

Idem etiam sustinet in effectu & resolutivè, quamvis arguendo nonnulla in contrarium adduxerit Hippolytus Riminaldus in *conf. 645. lib. 6.* quo loci *ex n. 20.* latè probavit, fideicommissum cessantibus verbis nunquam dici, nec adesse præsumi, si testamenti verbis non demonstratur, solaque conjecturata mente testatoris non induci; postmodum *n. 41.* ad hærendo resolutioni communi supra traditæ, inquit, testamentis, & fideicommissis leges favere, ubi testatoris mens patet, nec verba profus deficiunt, indeque sufficere, quòd mens possit deduci ex aliis expressis in dispositione; suppletur enim quod deficit, & conjecturæ locum habent in fideicommissis, quando aliquid est dictum subobscurè, & quoquomodo voluntas colligi potest; secus quando est penitus omisum, ut *ibid.* probat *ex n. 44. usque ad n. 52. & n. 73.* & ipsum tuetur in *conf. 651. ex n. 16. usque ad n. 22. lib. 6.* ubi inquit post alios Authores, fideicommissorum materiam taliter esse fundatam in voluntate defuncti, quòd quibuscumque verbis, conjecturis, seu præsumptionibus apparere potest, sufficit ad inducendum illud; nec esse simpliciter verum, non sufficere conjecturas, nisi voluntas transeat in dispositionem.

Et Riminaldi traditiones sequuntur (eum tamen non commemorant) Joan. Vincent. Hondedeus in *conf. 69. ex n. 7. usque ad n. 12. lib. 1.* Blasius Flores Diaz de Mena ad *decis. Gamæ 27. n. 3. & n. 6.* ubi quòd fideicommissa inducantur, quomodocumque ex verbis testatoris, sive dispositionis, sive enunciationis constet de ejus voluntate, aut ex aliis conjecturis ex verbis deductis, vel ex signis, aut ratione dispositionis; secus quando de voluntate non apparet aliquo modo. Ludovicus Casanate in *conf. 20. ex n. 4. usque ad nu. 8.* ubi quòd in fideicommissis non admittuntur conjecturæ, seu præsumptiones ex capite excogitatæ, vel ubi verba omnino deficerent, vel repugnant; admittuntur tamen sine dubio, quando resulant ex ipsamet littera, & expressis, & dispositis in littera Et quando conjecturæ pro inducendo fideicommissis, & voluntate elicienda sint graves, urgentes, efficaces, necessariae, & multum probabiles; istæ enim admittuntur ad inducendum fideicommissum, quòd velut expressum dicitur, sicut & mens dicitur expressa quando conjecturæ ex expressis colliguntur, prout hæc omnia latius *ibi* comprobant; & novissimè in eodem placito, & resolutione communi remanet Cardinalis Dominic. Tuscus *practicar. conclusionum juris, to. 3. littera F. conclusio. 260. ex n. 1. usque ad n. 12. & n. 18. & 19. fol. 802. & 803.* Leander Galvanus de *condit. & demonstrat. 2. part. c. 1. §. 50 n. 6.* Ludovici quoque Molinæ de *Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 5.* sententia, & resolutio in omnibus dubiis ejusdem capi-

tis, atque conjecturis illis decem *ibi* propositis (de quibus etiam Mier. p. 2. q. 5. Alvarus Valafcus, *consult.* 82. Pater Ludov. Molina 10. 3. *de justitia & jure, disp.* 590.) convenit superioribus resolutionibus omnino; semper namque id principaliter inquiri, ex quibus verbis primogenium quis instituere censendus sit, etsi id non expresserit: nec absque verbis, & conjecturis urgentibus, efficacibus, & necessariis Majoratus institutionem, aut inductionem, admittit, ut videre licet per omnes conjecturas easdem *ibi* commemoratas; illa namque quæ ex verbis præfationis, sive ex ratione expressa colligitur, valde urgens est, atque non solum ex mente, sed ex expressis deducta, ut videre licet *ibid.* Illa verò, quæ ex relicto facto primogenitis familiæ, sive propriæ cognationi, agnationi, seu familiæ, deducitur, quam urgens & concludens sit, ut Majoratus perpetuus inter omnes de familia inductus ceteri debeat, nullus equidem negare poterit, qui ejusdem Molinæ traditiones mature prælegerit: Altera autem, cum testator relinquit bona, ut in eis succedatur servato ordine primogenituræ, sive ex armorum & nominis gravamine, sive ab expressione masculinitatis, vel ad plures gradus substitutionum digressionem, vel ut bona transeant de majore in majorem, vel de primogenito in primogenitum, quam juridicè, atque concludenter procedat, atque ex verbis expressis & velut manifesta voluntate deduci videatur, quicunque etiam fatebitur, qui ipsismet Molinam prælegerit: ipse namque absque verbis, & aliis in dispositione expressis, nusquam voluntatis conjecturam, aut Majoratus instituti præsumptionem admittit. Quod vel ex duabus illis ultimis conjecturis apparet, de quibus n. 30. & 40. quando in scriptura institutionis ejusdem aliqua verba inveniuntur, quæ conjecturam Majoratus præ se ferant: vel voluntas testantis, quod voluerit Majoratum instituere, comprehenditur ex his, quæ dixit ante testamentum, veluti, si professus fuerit, se Majoratum instituere velle, ut *ibid. adnotavit*, & comprobavit Molina, & ultra eum Flores Diaz de Mena *variar. quest. lib. 1. q. 17.* ubi latè, an & quando Majoratus & fideicommissa ex conjecturis inducantur, & *quest. 13. num. 4.*

- 19 Præterea & Anton. Fab. in *lib. novem Cod. ad tit. C. de his quæ sub modo, definit. 3. n. 7.* ex nudis conjecturis induci posse fideicommissum, agnovit expressim, & quamvis alio loco, cum strictam juris rationem maturius pensasset, id restrinxerit, nequaquam tamen superioribus adversatur; imò eisdem, & *supr. relatis* Authoribus convenit omnino, quatenus ubi nulla sunt verba fideicommissi, si ad sint vel minimæ conjecturæ voluntatis fideicommissum induci, rationi juris repugnare asserit, & ita inducentes fideicommissum reprehendit: quod superius adnotata non modo evincunt, sed potius confirmant, utpote cum ex aliis expressis in testamento, conjecturas colligi, & eas non modo urgentes, sed necessarias, & concludentes dixerint omnes Interpretes *supr.* commemorati, nec minimis unquam conjecturis contenti fuerint, quod ipsum Author dilucidè & eruditè (ut adsolet) profitetur, & *Jurispr. Papin. scientia. tit. 2. de jur. natural. gent. & civil. illat. 3. consultat. 2. fol. 73.* cum de autoritate Prudentum, non etiam Interpretum juris egisset, *dict. illat. 3.* rectè observavit *dict. consultat. 2.* peccare equidem Interpretes nostros contra principia juris, quoties sive de legum, sive de contractuum, aut ultimarum voluntatum interpretatione agitur, cum tantum sibi adrogant, ut audeant supplere, nunc inducendo fideicommissum etiam ubi nulla sunt verba fideicommissi, si ad sint vel minimæ conjecturæ voluntatis; quod juris rationi repugnat, ut ipse enunciat.
- 20 Denique & Joann. Marcus Aquilinus 1. part. 6. & *quid si tantum. leg. Gallus ff. de liber. & posthumis, n. 73.* & *quinque seqq.* eisdem resolutionibus communibus

accedit, & constituit differentiam inter directam & obliquam substitutionem; in obliqua namque, sive fideicommissaria substitutione, inquit, quod sola testantis voluntas spectatur & observatur, quomodo cunque, ac saltem ex verbis lata interpretatione acceptis, eliciatur illa, ut cum infinitis Authoribus probavit n. 74. & jura etiam adduxit quamplurima; directa autem substitutio non inducitur ex conjecturis, ut tenent infiniti Authores relati *ibi* n. 75. quorum sententia n. 76. dicit probari per text. in *l. unic. ff. si tabula testam. nulle extab. & in l. jam hoc jure, ff. de vulgar. & pup. substit. n. 77.* improbat eorum sententiam, qui directam quoque substitutionem posse induci conjecturis probant, & n. 78. nonnulla jura ex ea differentia explicat; & vide eundem *dict. 1. part. 6. & quid sit tantum, n. 10. & seq.*

Et animadvertite, juxta superiora intelligendas, ac temperatas necessariò generales nimis Interpretum quorundam observationes in hac materia, qui variis in casibus consulti, non dubitant respondere, & asserere, fideicommissa ex solis conjecturis usque adeò consistere, & inducitur nulla verba necessaria sint: Cujus contrarium verius esse, ex hæcenus resolutis apparet evidenter; sic equidem temperari debent. Joan. Cephal. in *conf. 523. & in conf. 517. n. 66. & in conf. 524. n. 48. & in conf. 455. n. 67. lib. 4. & in conf. 330. ex n. 27. lib. 3.* Hieron. Gabriel. in *conf. 132. Sylvan. in conf. 63. lib. 2.* Anton. Theaur. *decis. Pedemont. 248. n. 13.* Fab. Turret. in *conf. 77. lib. 1.* Sfortia Oddi in *conf. 45. à n. 26. lib. 1.* Simon de Præcis in *conf. 27. & 37.* aliter enim procedere non possunt. Et hæcenus de his, de quibus etiam *c. seq.* adnotabuntur nonnulla.

### CAPUT IX.

Ex eodem Capitis præcedentis tractatu, & materia, atque de fideicommissis, & primogeniis ex conjecturis inducendis, vel non inducendis; & utrùm in casu, ex facto occurrenti in Regio Hispalensi Senatu, & communi Senatorum placito definito, Majoratum perpetuum institutum videri, ac in futurum inducendum, juridicè statutum fuerit; ubi ipsius Senatus decisio proponitur, & nonnulla ingenti studio, & labore perpenduntur, quæ in praxi utilia, & conducibilia esse poterunt quotidie, prout hic videbitur. Et de eadem hujusce Capitis & præcedentis materia vide etiam *infra*, c. 69.

### SUMMARI A.

- 1 Bona in dubio præsumi allodialia, & libera, & alienabilia, non Majoratui subiecta, vel inalienabilia, nisi scriptura Majoratus ostendatur, & vide *infra* nu. 68.
- 2 Fideicommissum est odiosum, & in dubio non præsumitur, & interpretatio fieri debet, ut potius removeatur, quam inducatur, & sic non extare in casu dubio.
- 3 Quocirca fideicommissum, aut Majoratum allegans, vel asserens extare, sive se in scriptura dispositionis vocatum, aut comprehensum, probare id adstringitur, ex quo eidem objici potest, substitutio hoc non dicit, sive ad te non loquitur in hoc casu. Quod argumentum irrefragabile est, & declaratur *infra*, ex num. 70.
- 4 Majoratum aut vinculum instituere si testator voluisset verisimile non esse, quod in aliqua parte totius dispositionis de Majoratu mentionem non fecisset.
- 5 Testator hoc non dixit, hoc non expressit, ergo neque hoc

- nos dicere debemus; vulgatum & commune Doctorum axiomata.
- 6 Testatorem aliquid voluisse, allegare non sufficit, nisi ipse disposuerit, etiam si de verisimili mente constet.
  - 7 Majoratus jure bonæ deferrari, aut deberi, nunquam est interpretandum, nisi expressè dicatur.
  - 8 Majoratus scriptura non est amplianda ultra limites ejus, sed solenter restringenda.
  - 9 Majoratum non induci, nec inductum ceteri ex solo gravamine, solaque oneris impositione, scilicet Missarum, vel alterius, ut ex eo dicatur, titulo & jure Majoratus succedendum esse perpetuum.
  - 10 Dispositio, si ita concepta est, ut nomen vinculi, aut Majoratus non contineat, sive vinculi, aut Majoratus mentionem non faciat; tunc equidem nec perpetuus Majoratus erit, nec etiam alienationis prohibitio durabit perpetuo, sed inter vocatos, ac eorum descendentes duntaxat.
  - 11 In re fideicommissa subiecta, ultimo loco succedens, succedit liberè, & transmittit ad quemcunque heredem universalem, vel particularem, bona fideicommissi.
  - 12 Alphonsi Azevedo resolutio, & casui præsentis valde conducibilis expenditur, & eidem respondetur *infra*, num. 81.
  - 13 Ludovici Molinæ observationes nonnullæ expendantur, quæ eo semper iudicium in Majoratus mentionem non facta in dispositione, etiam fideicommissa relicta, & alienatione prohibita etiam perpetuo, Majoratus perpetuus non valeat.
  - 14 Alphonsi Azevedo consil. 18. novè ponderatur, casus ibidem propositus commemoratur, & eidem respondetur *infra* num. 82.
  - 15 Majoratus perpetuus institutus non censetur ex prohibitione alienationis bonorum. Nisi expressim dicatur, quod bona in familia perpetuo remaneant. Alias autem prohibitio alienationis ultra nominatum non extenditur, & vide *infra* ex num. 83.
  - 16 Prohibitio alienationis sine causa facta, non valet, & vide *infra* num. 84.
  - 17 Ad inducendum Majoratum perpetuum, unum, vel unos vocare non sufficit, sed plures in infinitum vocare, necesse est.
  - 18 Vocationes factæ certarum personarum ad certa bona, personales, & non reales dicuntur.
  - 19 Majoratus perpetuus utrùm probari possit aliis modis, quam contentis in l. 41. Tauri, & vide *infra* num. 85.
  - 20 Mens testatoris in interpretatione suæ dispositionis, nedum expressa, sed etiam tacita, & conjecturata tantum totum facit, & potius attendi debet, quam prolatorum verborum qualitas, & figura, & in prævalet.
  - 21 Voluntatem testatoris in fideicommissis magis spectari, quam verba, & prædominari, ac totum facere, etiam si verba deficient. Et ita ex solis conjecturis induci fideicommissum, simplicia etiam, & perpetua, licet ex verbis non constet, & quando cunque appareat de voluntate.
  - 22 Et id ipsum in Majoribus, ita pariter sicut in fideicommissis stantibus permultos juris Interpretes, ut hic adnotatur.
  - 23 Ex eo solum quod testator ad plures substitutionum gradus digressus fuerit, quamvis perpetuus Majoratus non inducatur, inducitur tamen, si id ex aliis conjecturis deducatur, & tunc in perpetuum, atque ultra personas nominatas extenditur.
  - 24 Conjectura plures simul junctæ id efficere valent, quod una per se efficere non possit, ut Majoratus Joand. del Castill. *Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.*

- institutionem inducant.
- 25 Pelæz à Mieres in comprobationem eorum, quæ adnotata fuere numeris præced. observatio quædam expenditur.
  - 26 Filiorum appellatione veniunt nepotes, & ceteri descendentes in infinitum, quando dispositio de filio incerto facta fuit, & quando materia est indifferens quoad gradus.
  - 27 Vel quando testator ultra processit, alios gradus substituendo post alios.
  - 28 Idque maxime in Hispanorum primogeniis, & quando agitur de conservatione familiae.
  - 29 Et procedit etiam in vocatione transversalis, & filiorum ejus.
  - 30 Filii in conditione positi, regulariter non censentur vocati.
  - 31 Censentur vocati expressè, quando filii in conditione positi, illa est adjuncta qualitas, ut sint de legitimo matrimonio procreati.
  - 32 Vel quando testator voluit conservare agnationem, vel perpetuitatem in sua familia.
  - 33 Vel quando alios gradus substitutionum fecit.
  - 34 Et quando post filios in conditione positos, vocatus collectivè alii consanguinei.
  - 35 Et quando testator prohibuit bona alienari.
  - 36 Ex aliis etiam conjecturis, quarum levissima etiam sufficiunt.
  - 37 Idque maxime in Hispanorum primogeniis, in quibus liberi in conditione positi, censentur positi in dispositione.
  - 38 Clausula præcedentis proprium est instituere in sequentes, præsertim si continuato sermone præferantur.
  - 39 Est enim potior clausula præcedens ad influendum, quam subsequens ad reseruendum.
  - 40 Clausulam non solum præcedentem, sed & in fine positam, referri ad omnia præcedentia, maxime quando nulla subest differentia ratio.
  - 41 Enumerationem specierum factam etiam per modum taxationis, successionem non restringere, sed solummodo retribuire nominatis successionis prælationem.
  - 42 Verba de majore in majorem, vel de primogenito in primogenitum, vel de hærede in hæredem, vel de masculo in masculum, vel alia similia, inducere perpetuum Majoratum inter omnes, qui ex familia testantis processerint, & num. seq.
  - 43 Idem in verbis de descendente in descendentem, vel de antiquiori in antiquiorem.
  - 44 Vel quando dicitur, quod bona transeant de uno ad alium.
  - 45 Vel quod bona habeantur à masculis.
  - 46 Et de ratione prædictorum ex mente communi tradita per Menochium.
  - 47 Fideicommissum simplex & perpetuum induci, quando testator reliquit bona sua duobus antiennis propriæ familiæ, nomina propria non exprimitendo.
  - 48 Verbum Masculos multum operari ad inducendam perpetuitatem, & conservationem agnationis, vel familiae.
  - 49 Verba potius improprie, & contra eorum naturam interpretanda, quam ut superflua reddantur, aut non operentur.
  - 50 Fideicommissum absolutum induci per clausulam generalem, quando aliter verba essent superflua, & nihil importarent.
  - 51 Clausula, quæ subicitur, non refertur regulariter ad ea, super quibus facta est specialis provisio.
  - 52 Indefinitæ orationis hoc esse proprium, scilicet æquè pollere universali.
  - 53 Idque in fideicommissariis vocationibus præcipuè locum habere.
  - 54 Verbum illud de varon en varon, collectivum est,



- est, plures gradus, & successiones in se continens.
- 55 Substitutionum plures gradus sub unico verbo contineri, novum non est.
- 56 Voluntas testantis, quod voluerit Majoratum instituere, comprehenditur ex his, quae dixit ante testamentum.
- 57 In Majoratibus, fideicommissis, & ultimis voluntatibus, sicut praecedentia declarant, sic è converso dubia defuncti voluntas, quae praecessit, declaratur, & conjecturatur ex subsequenti, quae clara, & aperta sit.
- 58 Voluntas testatoris obscura, ex aliis testamento expressis declaratur.
- 59 Una pars testamenti aliam declarat, & inde si verbum aliquod dubium sit, aut obscurum, eo modo intelligi debet, secundum quem reperitur in alia parte testamenti.
- 60 In una parte testamenti quando apparet, quomodo testator verbum aliquod acceperit, eodem modo ceteri debet acceptum in alia parte, & & num. seq. in fine.
- 61 Voluntas testatoris ambigua, ex vicinis scripturis, hoc est, ex his, quae praecedunt, & quae sequuntur, declarari debet. Et sententia illa est rejicienda, quae non constat cum superioribus, & inferioribus sententiis. Nam ex praecedentibus, & subsequentibus intelliguntur quae sunt in medio posita.
- 62 Ex gestis prioribus praesumitur circa res postea gestas.
- 63 Quod etiam in gestis extra testamentum procedit.
- 64 Dispositio omnis posterior intelligenda est cum exceptione praecedentis.
- 65 Majoratus perpetuus inducitur ex qualitate bonorum, & quod testator voluerit ea bona perpetuo in sua familia permanere. Ut bona illustria ad quae affectionem habebat, ut à Majoribus suis relicta.
- 66 Majoratus inducitur, & institutus censetur, si ex verbis testatoris constet, velle conservare familiam, vel agnationem, quomodoacunque constet, etiam ex verbis enunciatis.
- 67 Majoratus utrum institutus censetur ex eo, quod pater instituat filium, & disponat, quod si ipse, & ejus descendentes decesserint sine filiis, bona deveniant in filium? Et quid inter transverales?
- 68 Bona in dubio quod praesumantur potius libera, & alienabilia, quam fideicommissa, aut restitutioni subjecta; ab ea conjectura, & praesumptione recedi sepius, ac recedi debere, quando aliter in contrarium extant conjecturae & praesumptiones. Si ex ipsis deducitur, testatorem voluisse fideicommissum simplex inducere, sive perpetuum Majoratum inter omnes de familia instituere. Modò conjecturae ipse probabiles, & necessariae, ac concludentes sint.
- 69 Ad demonstrandum, testatorem induxisse fideicommissum, quemadmodum conjecturae sufficiunt, sic & ad ostendendum ipsam primogenituram.
- 70 Fideicommissa, quae sunt pro conservatione bonorum in agnatione, vel in cognatione, vel in familia, existimantur favorabilia, & pro ipsis conservandis favorabiles interpretationes, ac etiam extensivae admittuntur.
- 71 Fideicommissum sit modo favorabile, vel odiosum, ut Jacobus Menochius explicat, duos constituit ex mente communi casus, qui hoc numero commemorantur.
- 72 Majoratus Hispaniae favorabiles, atque propter bonum publicum introducti, & multis rationibus, justisque de causis in utroque foro susti-

- nentur, cum de familiarum conservatione, & propagatione in eis agatur. Ideoque non sunt restringendi, sicut fideicommissa, sed potius ampliandi.
- 73 Majoratus instituit, ut bona conserventur indivisa ad familiae decorem.
- 74 Argumentum illud, Substitutus non es hoc casu, aut De te non loquitur scriptura, de quo supra num. 3. ex contrariis cessare. Hoc est, quando ex conjecturis juridicis, & legitimis probationibus apparet, substitutum aliquem virtualiter videri, sive de eo scripturam loqui intellectivè.
- 75 Majoratus mentionem tamen si testator in sua dispositione non fecerit, ex vocationibus tamen, & clausulis adjectis, atque ex conjecturis, perinde haberi potest, ac si id expressisset.
- 76 Expressum dici quodammodo, & idem quod expressum operari, atque evidentem voluntatem inducere, quod ex conjecturis, sive praesumptionibus, atque ex vi verborum colligitur.
- 77 Expressum dicitur, quod ex praecedentibus, sive sequentibus verbis, errore, aut oblivione disponentis apparet fuisse omissum.
- 78 Testatorem omittere voluisse id, quod non expressit, & facile exprimere potuisset; regulam illam, sive axioma aded vulgatum cessare, quando adest conjecturata mens testatoris, quod testator ita disponere voluit.
- 79 Voluntas quae non transit in dispositionem, attenditur, si ex conjecturis legitimis de ea constat.
- 80 Majoratus, etsi ex sola oneris pii impositione institutus non censetur, institutus tamen censetur, si praeter onus anniversarii alia ad sint conjecturae.
- 81 Alphonso Azevedo locus adductus supra nu. 12. explicatur.
- 82 Et consilium ejusdem Authoris 18. quod ponderatum fuit supra num. 14. improbat.
- 83 Alienationis prohibitio, quando constat de voluntate testatoris, non modò expressa, sed etiam ex legitimis conjecturis deducta, extra personas nominatas, & in infinitum extenditur, & realis efficitur, tamen si personalis videatur. Idque maxime in Hispanorum primogeniis, & quando praesumptio mens suadet, testatorem Majoratum instituere voluisse. Vel quando in dispositione invenitur aliquis terminus comprehensivus totius agnationis, vel familiae.
- 84 Alienationis prohibitio sine causa facta, in Hispanorum primogeniis valida est, impeditque rerum Majoratus alienationem.
- 85 Et l. 41. Tauri argumentum deductum supra num. 19. diluitur.

Pro hujus Capitis distincta, & dilucida explicatione (quod eandem Capitis praecedentis, & fideicommissi, aut Majoratus ex conjecturis solis absque expressa dispositione inducendi, vel non inducendi, materiam continet) observandam, atque constituendam erit primo loco & principaliter, ex his, quae eodem cap. praecedenti scripta, atque adnotata fuere, revocanda necessario in memoriam, atque hinc repetenda nonnulla, utpote cum aded hujus capitis intentioni, atque affirmativae, vel negativae definitioni deserviant, ut non modò praetermitti non valeant aliquo modo, sed nec certa absque ipsis resolutio deduci; id quod ad oculum demonstrabitur, si animadvertamus, ad Senatuum Regium Hispaniensis decisio.

troverti, videlicet domum, & cetera bona (super quibus hic vertitur ipsa) titulo Majoratus deferenda perpetuo, & ad eundem D. Ildefonsum Tello pertinere; è contrario autem D. Ildefonso del Castillo, & consortes, bona esse libera & divisibilia, nec ex verbis testamenti Martini de Fuentes indudum esse Majoratum perpetuum, aut induci posse, constanter asserere, & utrumque ex eadem clausula testamenti Martini de Fuentes intentionem suam coadjuvare, sive eadem verba pro se unumquemque expendere, ipsa autem clausula in hunc modum caveri: Item mando a Martin de Fuentes mi sobrino, hijo del dicho Pedro de Fuentes mi sobrino, e nieto del dicho Comendador Alonso de Fuentes mi hermano, las casas de mi morada, con sus sobrados, y corrales, e con dos puertas, bien y cumplidamente, segun que yo las tengo, y poseo. E mandole mas el mi donadio de Barbunches, con sus prados, pastos, y aguas corrientes, y manantiales, y estanquias, segun que yo lo tengo, y poseo, para que lo aya para si: y que lo non pueda vender, ni empujar, ni trocar, ni donar, ni cambiar, ni enagenar las dichas casas, ni donadion ni parte dello. E quero, e mando, que si el dicho Martin de Fuentes falliere desta presente vida, sin dexar hijo legitimo, y heredero, procreado de legitimo matrimonio, que aya las dichas casas, y donadio el otro hermano suyo, que naciere en pos del, sucediendo de varon en varon. Praehabita ergo his verbis clausulae relatae, utrum ex ipsis fideicommissi, sive Majoratus perpetui successio inducta ceteri debeat, in senatu dubitabatur, atque controvertebatur. Et imprimis pro parte negativa, quod Majoratus ex dictis verbis induci non valeat nec inductus censetur, sequentia magis adstringere videbantur fundamenta.

Inprimis, bona in dubio praesumi allodialia, & libera, & alienabilia, non Majoratum subjecta, vel inalienabilia, nisi scriptura Majoratus ostendatur, cap. 1. §. inter filium, & ibi Baldus num. 2. si de feudo fuerit controversia, cum multis relatis per Antonium Gabrielem commun. conclus. lib. 3. titulo de feudis, conclus. 3. Afflicti decis. 277. n. 6. & 7. Burgos de Paz juniorem civilium, q. 2. n. 7. & n. 137. & q. 4. n. 23. & seq. Beroium in consil. 39. n. 6. lib. 3. Molin. de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 11. n. 11. Mieres de Majoratu, part. 2. q. 20. n. 3. Alvarum Valascum consultat. 82. nu. 6. Tiberium Decianum in consil. 119. nu. 12. lib. 3. Achil. Pedrocham in consil. 36. num. 108. Pet. Anton. de Petra, de fideicommissis, q. 13. ex nu. 501. Petrum Surdum in consil. 135. nu. 24. lib. 1. Azevedum in consil. 2. n. 12. Vincent. Carocium, ca. 21. nu. 37. Perez de Lara de capellan. & anniversariis, lib. 1. cap. 4. n. 17. Jacob. Menoch. lib. 3. praesumpt. 90. & lib. 4. praesumpt. 67. ex n. 1. cum septem seq. ubi latius comprobatur, & rationem adducit. Sequitur ergo, quod si scriptura non ostenditur, prout hic ostendi non videtur, quod Majoratus institutus praesumi non debet, nec etiam bona, ut Majoratus iudicari valebunt.

Secundò deinde pro eadem parte facit, quod fideicommissum (ut per manus traditum est quotidie) odiosum est, & in dubio non praesumitur, & interpretatio fieri debet, ut potius removeatur, quam inducatur, & sic non extare in dubio, sicuti post infinitos alios Authores latius probantur, atque exornantur Burgos de Paz senior in consil. 34. nu. 19. Burgos de Paz junior civilium, qu. 2. nu. 34. Rota decis. 864. in fin. in antiquis, Jacobus Menochius in consil. 85. nu. 50. lib. 1. & praesumpt. 67. ex nu. 18. lib. 4. Hippolyt. Riminaldus in consil. 20. nu. 37. & in consil. 50. nu. 4. & nu. 55. lib. 1. latius in consil. 645. ex num. 20. cum multis seqq. & in consil. 651. num. 1. & nu. 16. lib. 6. ubi inquit, quod fideicommissum est facti, & res onerosa, quae non praesumitur; utque removeatur, sit in-

terpretatio, & in dubio contra fideicommissum iudicatur, quia est onus, Petrus Surdus dec. 238. n. 2. & in consil. 96. n. 2. lib. 1. & in consil. 236. nu. 2. & in consil. 241. n. 23. & in consil. 443. n. 1. lib. 3. Franciscus Burlatus in consil. 51. n. 9. lib. 1. Joan. Botta in consil. 50. Ludovic. Molin. de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 4. nu. 8. Mieres de Majoratu 3. part. qu. 5. n. 20. Azevedus in consil. 18. nu. 27. & 30. Franciscus Beccius in consil. 119. n. 17. & in consil. 185. n. 11. & 17. lib. 2. Antonius Faber in lib. 9. C. lib. 6. tit. 18. definit. 4. nu. 10. pag. 167. & definit. 25. nu. 10. & tit. 8. definit. 8. nu. 6. pag. 116. Hadrianus Gilmanus lib. 1. rerum iudicatarum, decis. 6. nu. 5. Cardinalis Dominicus Tuscus praedictar. conclus. juris, tom. 3. littera F. conclus. 261. per totam, ex fol. 811. ubi latissimè, quod fideicommissum, aut Majoratum allegans, vel asserens extare, sive se in scriptura dispositionis vocatum, aut comprehensum, probare id adstringitur, ex quo eidem objici potest. Substitutio hoc non dicit, sive, de te non loquitur in hoc casu: Ita sanè post Socinum, Decium, Parisium, Gozadinum, Cravetam, Rolandum, Alciatum, Silvanum, Jasonem, & alios adnotavit Cardinalis Tuscus n. 11. & tribus seq. fol. 812. Molin. lib. 1. d. cap. 4. n. 5. Cardinalis Franciscus Mantica de conject. ultim. volunt. lib. 8. tit. 1. nu. 24. Grassus §. fideicommissum, qu. 4. nu. 7. in fin. & n. 9. Burgos de Paz junior civilium, qu. 2. nu. 10. Pet. Surd. & Hadrianus Gilmanus ubi supra, Surdus ipse in consil. 241. n. 4. lib. 2. Azevedus dicto consil. 18. n. 18. Hippolyt. Riminaldus in locis antea relatis, & maxime dicto consil. 645. ex n. 20. lib. 6. ubi inquit, quod in substitutionibus, & fideicommissis, qui se, vel talem casum in dispositione comprehensum dicit, id ostendere debet, & quod haec regula procedit, etiam si diceretur, quod testator tacite id voluerit; non enim sufficit, testatorem ita voluisse, nisi disposuerit, ut latius probat ibid. & repetit nu. 40. dicens, quod hoc argumentum, De te substitutio non loquitur, sive, Substitutus non es hoc casu, & ideo admittendus non es, est irrefragabile: Ergo in casu proposito, in quo agitur de fideicommissis, & Majoratu perpetuo iudicando, interpretatio fieri debet in dubio contra ipsum fideicommissum, vel Majoratum; & contra eum, qui in dispositione se fundat, si se vocatum ultra specialiter nominatos, vel in ipsa casum hunc comprehensum non ostendat in individuo: idque ex eisdem Authoribus, & considerationibus nonnullis Burg. de Paz civilium dicta q. 2. ex n. 29. usque ad n. 36. qui regulam praefatam num. 2. & 3. nunc traditam, ita pariter (& iudicè equidem) accipit in Majoratu, sicut in fideicommissis, num. 34. & sic argumentatione proposita fideicommissi in dubio non inducendi, in Majoratu aequaliter utuntur Molina; Mieres, Azevedus, & Blasius Flores ubi supra.

Rursus & tertio loco, ipsamet pars confirmatur ex eo, quod in clausula testamenti praedicta, Majoratus verbum omissum usque aded fuerit, quod nusquam in ipsa, neque in tota dispositione Majoratus mentio habeatur, nec facta fuerit; quod non mediocriter praestat argumentum ad credendum, testatorem non intendisse Majoratum perpetuum instituere: Majoratum namque, aut vinculum perpetuum in sua familia si testator instituerit voluisset, facile equidem id exprimere potuisset, vel in aliqua parte totius dispositionis de Majoratu mentionem fecisset; quam cum non fecerit, omissum ex proposito videtur, & sic ipsa quoque dispositio haberi debet pro omissa, l. unica, §. si autem ad deficientis, & ibi notat Baldus C. de caducis tollendis, l. qui salvendo, ff. de heredi. instituendis, l. si servus, §. non dixit Praetor, ff. de acquirenda hereditate, cap. ad audientiam, de decimis;



cap. inter corporalia, post medium, de translatione Episcopii, cum similibus, quæ concessit, atque rem hanc exornavit Andreas Tiraquell. in l. si unquam, verbo, libertis, ex nu. 3. cum seq. Hippolyt. Rimin. in consil. 45. n. 21. lib. 6. Jacob. Menochius in consil. 140. n. 4. & 16. lib. 2. & in consil. 233. n. 8. lib. 3. & in consil. 272. n. 15. & seq. lib. 3. Pet. Surdus in consil. 112. n. 27. & in consil. 127. n. 61. lib. 1. & in consil. 313. n. 90. lib. 3. Hieronymus Gabriel. in consil. 96. sub n. 8. lib. 1. Joan. Botta in consil. 7. nu. 39. Cæsar Barziz decif. Bononie 4. n. 44. Joan. Cephalus, Bonifacius Roge-rius, Achilles Pedrocha, & Joan. Gutierrez, quos ego commemoravi, & ita quoque adnotavi lib. 2. cap. 4. nu. 29. & cap. 22. nu. 50. ubi & n. 30. exornavi vulgatum illud Doctorum axioma, Testator hoc non dixit, hoc non expressit; ergo neque nos dicere debemus: quod & alio cap. hujus libri, & tractatu, latius exornabitur, Burgos de Paz in consil. 34. nu. 12. Burgos de Paz junior civilium, dicta qu. 2. n. 4. & 5. qui addit n. 8. quod non sufficit, testimonium aliquid voluisse, nisi ipse disposuerit, etiam si de verisimili mente constat, & latius exornat, atque probat per text. in l. quidam cum filium, ubi Doctores, ff. de hered. instit. l. Divus Trajanus, ff. de testamento militis: exornat etiam Petrus Surdus in consil. 236. nu. 8. lib. 2. & in consil. 443. n. 4. lib. 3. & in consil. 448. n. 34. lib. 3. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 4. n. 6. Andreas Fachineus in consil. 1. n. 15. lib. 2. Joannes Vincentius Hondedeus in consil. 69. n. 10. lib. 1. Fulvius Pacianus in consil. 23. ex nu. 151. cum seq. & infra hoc eodem lib. cap. 11. latius dicitur, atque declarabitur. Addit etiam Burgos ipse de Paz junior dicta qu. 2. nu. 52. post Tiraquellum, Rodericum Suarez, & alios, quod Majoratus jure bona deferri, aut deberi, nunquam est interpretandum, nisi expressè dicatur, & n. 35. & 40. post Burgos de Paz in consil. 34. nu. 18. & 19. inquit similiter aliud, multum ad propositum dictæ clausulæ, videlicet, quod Majoratus scriptura non est amplianda ultra limites ejus, sed solerter restringenda. Videtur ergo secundum hæc, quod in casu præsentis Majoratus perpetuus induci non valeat, cum Majoratus mentio, ut dixi, nunquam facta fuerit. Idque & urgetur comprobari posse ex his, quæ utiliter, & distinctius quam antea factum fuisset, ego adnotata, atque ingenti studio scripta reliqui quotidianarum harum controversiarum juris, cap. 22. per tot. cum verè in omnibus casibus ibi propositis, & accuratè admodum explanatis, in quibus induci Majoratum perpetuum defendi, & ad ea usque tempora Scribentium omnium placita recensui, atque conciliaui; Majoratus nomen adjectum, sive mentio facta semper fuisset, quamvis absolutæ vocationes non præcessissent, sive certis in gradibus, aut personis factæ essent, vel ad certos gradus, & personas restrictæ; & nihilominus inter Scriptores nostros, & juris utriusque Interpretes multos, sententiæ dissentientes omninò fuerunt, etiam Majoratus mentione expressim facta, ut ibid. videbitur; atque ex his constat manifestè, quæ Burgos de Paz junior dicta qu. 2. per tot. longa serie post Molinam, & alios reliquit scripta, quæ hic non repeto, quia dicto cap. 22. tradita à me fuere latissimè, ut dixi: sic quoque quamvis cap. præcedenti ex n. 7. fideicommissa ex solis conjecturis induci dixerim; verba tamen omninò non deficere, sed vel ex lata saltem, aut impropria significatione deservire posse, & quoquomodo ex verbis constare, necessarium scripsi, & in idipsum quamplurimorum Authorum convenientes resolutiones adduxi, ut ibi videbitur: Et eò quoque tendit communiter illa, & tam antiquorum, quam recentiorum omnium crebrior resolutio, Majoratum non induci, nec inductum censeri ex solo gravamine, solaque oneris impositione,

scilicet Missarum, vel alterius, ut ex eo dicatur, titulo & jure Majoratus succedendum esse perpetuò, nisi præter onus anniversarii aliæ adint coniecturæ, quæ ita suadeant, prout crebriorem & receptionem esse apparet ex his, quæ post alios multos scripserunt Alvarus Valasco consultat. 82. Petrus Salazar de usu & consuetudine, cap. 12. n. 43. Valazquez Avendafius in l. 40. Tauri gloss. 2. ex n. 62. & n. 69. & in l. 41. gloss. 2. n. 12. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 3. ex num. lib. 2. cap. 1. §. 1. n. 27. & §. 2. n. 24. per tot. Caldas Pereira de nominat. emphyteutica, q. 13. à n. 35. & q. 24. à n. 47. Blasius Flores Diaz de Mena in addit. ad decisionem Gamæ 30. 287. & 224. aliis 225. & variarum lib. 1. cap. 16. ubi latius. Rodriguez de annuis redditibus, lib. 2. q. 9. n. 65. colum. fin. fol. 190. D. Felicianus de Solis in addit. cap. 3. lib. 2. n. 19. fol. 112. & 113. D. Perez de Lara in commentariis de capellanis & anniversariis, lib. 1. cap. 4. per tot. maximè ex n. 41.

Quartò præterea pro hac ipsa parte fortissimè faciunt ea, quæ matura equidem, & juridica ratione, atque consideratione à me scripta, atque resoluta fuere eodem cap. 22. lib. 2. ex n. 44. usque ad n. 54 quo loci annotavi, quod si dispositio ita concepta est, ut nomen vinculi aut Majoratus non contineat, sive vinculi, aut Majoratus mentionem non contineat, tunc equidem nec perpetuus Majoratus erit, nec etiam alienationis prohibitio durabit perpetuò, sed inter vocatos, ac eorum descendentes duntaxat; & consequenter in ultimo descendente bona manebunt libera & alienabilia, ad quod ibid. dixi nu. 44. esse text. expressum in l. qui solidum, §. prædium ff. de legat. 2. ubi pater jure fideicommissi, filiis suis prædium reliquit, & ejus alienationem extra familiam prohibuit & dixit text. quod non obstante fideicommissio, & alienationis prohibitione, supremus ex liberis, cui factum fuit fideicommissum, & alienatio inhibita, poterit in eo instituire hæredem etiam extraneum. Et ad idem est text. in l. cum pater, §. libertis, in fine, ff. de legat. 2. l. pater filium, §. fundum Triarium, ff. de legat. 3. l. 2. C. quando dies legati cedat, per quem text. dicit Baldus ibidem, quod in re fideicommissio subiecta, ultimo loco succedens, succedit liberè, & transmittit ad quemcunque hæredem universalem, vel particularem bona fideicommissi; & cum aliis Authoribus ita quoque adnotant Jafou, Decius, Castrensis, Angelus, Rolandus, Mieres, & Blasius Flores de Mena, quos ibid. num. 45. citavi: & dict. nu. 44. posui exemplum, ubi disponens secutus legum Regiarum ordinationem, Tertii & Quinti bonorum meliorationem facit, & dixi, quod quantumcunque sit adjecta alienationis prohibitio, ac etiam verba adjiciantur, quæ perpetuitatem denotare videantur; si tamen vocationes ad descendentes primò nominatorum restringantur, Majoratus perpetuus non erit; ut puta si pater meliorationem Tertii & Quinti bonorum faciat, & vocaverit talem filium, & descendentes ejus, & in defectum eorum talem filium, & ejus descendentes, & in defectum eorum alium filium, & descendentes, & his deficientibus alium filium, & descendentes ipsius, & bona perpetuò alienari prohibuerit, aut perpetuò durare caverit, sive conservari velle expresserit; Vinculi tamen, aut Majoratus verbum non adjecerit; tunc enim (dixi eò loci) nec perpetuus Majoratus erit, nec etiam prohibitio durabit perpetuò, sed inter vocatos tantum, & eorum descendentes durare debet. Similiter dixi ibidem num. 48. alienationis prohibitionem etiam perpetuam nihil operari eo casu, quo vinculi aut Majoratus mentio facta non est. Et num. 51. animadvertendam, ex infinitis Juris Interpretibus, à

me originaliter prædictis, Alphonsum Azevedum duntaxat proposuisse in terminis casum illum, à me consideratum in rubrica tituli septimi de los mayorazgos, n. 7. lib. 5. novæ collectionis Regiæ: Ubi postquam n. 6. in fine, is Author dixerit, quod in contingencia 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 adjiciendo, quod censetur perpetuum vinculum; subdit statim n. 7. in fine, in hæc verba: Sed si mentio verbi Majoratus, vel Vinculi non fieret, etiam si 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 usque ad nepotem vocatum, secundum text. in aubent. de restitut. fideicommissi. §. nos igitur. Ibidem etiam retuli Petrum de Peralta, in fortioribus terminis id probantem, ut eodem loco videri poterit: Et tandem n. 53. Ludovici Molinæ in commentariis de Hispanorum primogeniis, auctoritates, atque observationes diversas recensui, quibus velut expressim, oreque aperto consiliavit differentiam inter fideicommissum absque expressione Vinculi aut Majoratus, & inter majoratum; quæ ex verbo Majoratus, aut Flago Mayorazgo, perpetua agnatio, aut familia; aut generis totius in infinitum vocatio inducenda censeri debeat, & sic in perpetuum Majoratus institutus, sed ex fideicommissio hæc tantum vocationes aut substitutiones factæ censentur, & attendi debeant, quæ à testatore fuerunt expressæ, ubi aliud manifestè non apparet.

Nunc verò ultra ea, quæ ibi scripta reliqui (ut dictum est) addiderim etiam Azevedum eundem alio in loco, hoc est in consil. 18. per tot. idipsum, atque in fortioribus terminis sustinuisse; nam cum sibi propositus, consultiusque fuisset casus, in quo major pars bonorum relicta fuerat à testatore forori suæ Catharinæ: Con tal gravamen, que vaya por el inventario, y los recibas, y que los dichos bienes, ni parte dellos non se puedan vender, ni trocar, ni cambiar, ni enagenar. Y con el mismo gravamen lo aya, y herede el hijo mayor, o hija que oviere, que tenga el apellido de Collazos, y que no aviendo hijos, lo aya ni hermano suyo, o el hijo, o hija mayor, con que no se pueda vender, segun dicho es, è successivamente suceda la dicha hacienda en el deudo mas propinquo, que oviere de mi padre, o de mi madre. Cum, inquam, prævixit testator ad modum relatam disposuisset, & tot adjecisset, atque impersonaliter alienationem bis prohibuisset, & cognomen de Collazos requisierit, ex eo duntaxat, quod verbum Majoratus non fuit expressum, constanter defendit per totum illud consilium, Majoratum perpetuum non induci ex verbis dictis, & consequenter ultimum vocatum potuisse liberè de bonis eisdem disponere ad libitum.

Quinto deinceps loco pro eadem parte non leviter adstringit, quod licet testator in dicta clausula Martinæ de Fuentes primò & specialiter nominato, apposuerit gravamen non alienandi bona illa, non censetur ex hoc constituisse Majoratum perpetuum, utpotè cum prohibitio personalis fuerit, sicuti ex Antonio Gomezio, Ludovico Molina, Gama, Peralta, Burgos de Paz, & Alvaro Valasco notavit, atque comprobavit Azevedus dicto consil. 18. n. 5. & 6. qui, ut vidisti, in fortioribus terminis, & repetita bis prohibitione alienationis loquitur. Et id præsertim obtinet, ubi expressim non dicitur, prohiberi alienationem ea ratione, ne bona exeant extra familiam, sed ut remaneant in ea perpetuò; tunc namque prohibitio alienationis ultra nominatum non extenditur, prout hæc duo latius, atque ex aliorum Authorum relatione comprobant Ludovicus Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 4. ex n. 11. Burgos de Paz junior civilium qu. 2. n. 53. 65. & 68. & n. 105.

& 114. & seq. Azevedus dicto n. 5. & 6. & n. 14. & 23. & seq. Franciscus Beccius in consil. 159. n. 16. Jacobus Menochius in consil. 93. n. 92. lib. 1. & cum Anton. Gomezio, Molina, Burgos de Paz, Bologneto, Natta, Cephalo, & Petra, ita quoque ego adnotavi lib. 2. d. cap. 22. nu. 46. præsertim etiam, quando nulla expressa fuit cautela à testatore in alienationis prohibitione: quia prohibitio sine cautela facta non valet, ex vulgata decisione l. filius familias, §. divi, ff. de legatis 1. de qua post Molinam, Mieres, & alios Azevedus d. consil. 18. n. 17. Pet. Anton. de Petra de fideicommissis, q. 1. ex n. 2. usque ad n. 7. Cum ergo in casu præsentis prohibitio personalis fuerit, & non realis, & duntaxat Martino de Fuentes adjecta, ut constat ibi: l. que lo aya para si, è que lo non pueda vender, ni trocar, ni trocar, &c. Videtur necessariò dicendum quod nec prohibitio alienationis ad alias personas extendi possit, nec etiam Majoratus perpetuus, aut simplex & absolutum fideicommissum induci, atque vel etiam ex alio, quod ad inducendum Majoratum perpetuum, vocare unum, vel duos non sufficit, sed plures in infinitum vocare necesse est, sicuti ex Cayeta & aliis notavit Burgos de Paz civilium dicta qu. 2. n. 51. Azevedus d. consil. 18. n. 25. ubi inquit quod vocationes factæ certarum personarum ac certa bona, per totales, & non reales dicuntur.

Denique & ultimo loco pro eadem parte expendi potest text. in l. 41. Tauri, quæ hodie, ff. l. 1. tit. 7. lib. 5. novæ recop. ea namque lex de duntaxat casus enumerat probandi Majoratum, et instrumenta scilicet, vel, per consuetudinem, inter quos sane noster casus non est, tamen si peragatur in dicta clausula enumeratæ, vocatæ fuerint; & sic videtur, quod aliis probationum generibus, præter ibi expressa, locus non sit.

Verum enim verò superioribus omnibus non obstantibus, contrarium verius visum fuit Hispani Regio Senatui ac Majoratum perpetuum institutum censeri, & perpetuò inducendum definitum in casu propositio, nec dicti D. Ildesonsi del Casillo allegationibus acquievit: Senatus autem definitio sequentibus rationibus & fundamentis comprobari posse videtur. Ac primò equidem, quod mens testatoris in interpretatione suæ dispositionis, ne dum expressa, sed etiam tacita, & conjecturata tantum, totum facit, & potius attendi debet, quam prolatorum verborum qualitas, & figura, & ita prævallet, sicuti ex multorum Authorum allegationibus longa serie comprobavi supra, hoc eodem lib. & tract. cap. 7. per tot. ubi videri poterit, & ultra relatos ibi per Hadrianum Gilmannum lib. 1. rerum judicatarum, decif. 6. n. 8. & tribus seqq. & n. 15. Deinde voluntatem testatoris in fideicommissis magis spectari, quam verba, & prædominari, ac totum facere, etiam si verba deficient; & ita ex solis conjecturis induci fideicommissa, etiam simplicia & perpetua, licet ex verbis non consentiant, & quomodocunque appareat de voluntate, cap. præcedenti hujusce libri, & maximè ex n. 7. & 17. plenissimè adnotavi, & comprobavi; & idcirco dicta ibi non repeto hic. Sed ultra relatos eo loco singulariter quoque observarunt Ludovicus Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 4. n. 19. Joannes Cephalus in consil. 269. n. 9. & in consil. 330. nu. 13. lib. 2. Petrus Surdus in consil. 7. nu. 11. lib. 1. & in consil. 241. ex n. 23. lib. 2. & in consil. 494. nu. 2. & in consil. 573. nu. 4. lib. 4. & in consil. 129. nu. 43. lib. 2. Alvarus Valasco consultat. 82. nu. 2. & 3. & Fabius de Anna in consil. 10. ex n. 31. Hadrianus Gilmannus dicta decif. 6. nu. 7. & nu. 20. 22. & 23. Blasius de Flores de Mena variarum lib. 1. qu. 18. n. 19 qui in id refert quamplurimos. Perez de Lara de capellan. & anniversariis, cap. 4. nu. 14. Et id ipsum in Majoratibus ita pariter sicut in fideicommissis obtine-

obtinere, & procedere, ut scilicet primogenia Hispaniæ ex quibuscunque verbis, & conjecturis, & quomodocunque de voluntate constet, inducantur, atque in ipsis mens conjecturata verborum figuræ prævaleat, eisdem in locis scriptum & notatum reliquit, atque ex Didaco Covarr. Burgo de Pace, Ayendaño, Antonio Gomezio, Matienço, Mantica, Alvarado, Mascardo, Crasso, Menochio, & aliis multis probavit Flores & Mena dicta q. 18. n. 19. & 20. & ultra relatos ab eo Mieres de majoratu, part. 3. qu. 5. Molina de Hispan. primog. lib. 1. cap. 5. ubi latissimè & de multis conjecturis in præfatio. D. Felicianus de Solis in appendice lib. 2. q. 3. n. 19. Petrus Surdus in consil. 241. nu. 34. lib. 2. Pater Molina tom. 3. de justitia & iure, disp. 590. cum ergo in casu præfenti conjecturata mens testatoris adit, eaque velut manifesta, perpetuum instituendi Majoratum, de varon en varon, quamvis verbum Majoratus deficiat, & plus dictum, si ve cogitatum, minusque scriptum fuerit, induci equidem perpetuus Majoratus debet, nec verborum defectus tanti haberi, ut meliora sensu & intentione verba ipsa existant, contra text. in l. 3. de liberis præteritis, quam & in capitulis præcedentibus ponderavi.

22 Quod autem in ipso casu proposito conjecturata mens testatoris, velut manifesta adit, simul urgentes vult, ac concludentes, & multum probabiles conjecturæ interveniant ( prout ejusmodi requiruntur Authores nunc citati, ac inter eos Alvarus Vascus, Flores Diaz de Mena, & Perez de Lara q. cap. 4. nu. 44. & 45. Hadrianus Gilmanus lib. 1. sum judicatorum, decis. 8. n. 20. 22. & 23. & in sumario n. 7. ibi: Conjecturis nimirum probabilibus, & præfariò concludentibus ) quòd, inquam, tale interveniant, probatur.

23 In primis; nam etsi ex eo solum quòd testator ad plures gradus substitutionum digressus fuerit, perpetuus Majoratus non inducatur; inducitur tamen, si id ex aliis conjecturæ deducatur, & tunc in perpetuum, atque ultra personas nominatas extenditur. Id quod in terminis perpendit Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 5. nu. 38. ubi concludit, si concurrant aliæ conjecturæ, cum hoc quòd testator filio primogenito, vel alii agnato, vel cognato, & suis filiis, & descendentes masculis fideicommissum reliquit; quòd tunc Majoratus perpetuus institutus videbitur, quamvis absque aliis conjecturis id non sufficeret. Et loquitur Molina in fortioribus terminis, ut vides, & quando duntaxat alicui agnato, vel cognato, & suis filiis, ac descendentes masculis fideicommissum relictum est: ergo multò magis in casu proposito id dici debet, utpote cum testator non modò ad plures gradus substitutionum progressus fuerit, sed etiam adjecerit verbum illud: Succediendo de varon en varon. Quod in terminis observationis Molinæ deficit; cum etiam aliæ concurrant conjecturæ, de quibus inferius. Et inde conjecturæ plures simul junctæ id efficere valeant, quòd una de per se efficere non posset, & consequenter Majoratus institutionem inducant, sicuti in terminis ferè nostris, & quando de inductione Majoratus ex solis conjecturis agitur, post alios Authores observavit ipse Molina lib. 1. dicto cap. 5. n. 42. per text. in l. 2. §. 1. ff. de excusationibus tutorum, l. instrumenta, ubi Glossa. C. de probationibus. Et convenit Pelaez à Mieres (cujus resolutio ad casum præfentem multum conducit, loquitur namque ipse, quando Majoratus aut vinculi mentio facta non est) de Majoratu, 3. part. q. 5. n. 20. in versic. sed est considerandum: Ubi inquit, Majoratum institutum videri, quando ex dispositione testatoris, & ejus mente colligi potest, quòd voluit facere vinculum, & Majoratum, & bona vinculare in favorem successorum; & reddit rationem, quia Majoratus sint Regno ho-

norabiles, indubio judicari debet, quòd testator voluit facere Majoratum, & gravare successores one- re restitutionis ad primogenitos sequentes in gradu, maximè (ut subjicit ipse Mieres) quando non agitur de præjudicio descendendum ab illo, qui Majoratum fecit, sicuti non agitur in præfenti, sed inter transversales lis est, ut vides.

Secundò deinde & pro eadem parte fortissimè urget, quòd post dictam primam vocationem Martini de Fuentes, testator metipse adjecit. E quero, y mando, que si el dicho Martin de Fuentes falleciere desta presente vida, sin dexar hijo legitimo, y heredero procreado de legitimo matrimonio, que aya las dichas casas y donadío el otro hermano suyo, que naciere empos del. Ex his namque verbis aperte videntur vocati filii, & omnes descendentes dicti Martini de Fuentes ad dictum majoratum; nam filiorum appellatione veniunt nepotes, & cæteri descendentes in infinitum, quando dispositio de filio incerto (ut in præfenti) facta fuit, & quando materia est indifferens quoad gradus, ut etiam hic fuit; sicuti post Joannem de Imola, Bartol. Alex. Socin. Jasonem, Afflictis, Gozad. Covarr. Anton. Gabriel. Ruinum, & alios, notavit Ludovic. Molina de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 6. n. 29. Simon de Præteris, Mantica, Mieres, Peregrinus, Riminaldus, Camillus Gallinius, & innumeri alii, quos infra alio cap. hujusce tractatus commemorabo. Petrus Surdus de alimentis, tit. 9. q. 36. n. 35. Jacob. Beretta in consil. 130. per totum, Ludovicus Casanate in consil. 34. n. 1. Veniunt etiam filiorum appellatione nepotes, quando testator ultra processit, alios gradus substituendo post filios; prout fecit testator hic post filios dicti Martini de Fuentes; ita sanè post alios multos scripserunt Simon de Præteris de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 3. solut. 1. ex n. 36. cum sequent. Mieres de major. 1. part. q. 15. Mantica de conjecturis ult. voluntatum, lib. 8. tit. 8. Peregrinus de fideicommissis, art. 22. ex n. 44. Camillus Gallinius de verborum significatione, lib. 8. cap. 25. ex n. 19. Molina lib. 1. dicto cap. 6. n. 29. Franciscus Beccius in consil. 150. nu. 1. & in consil. 221. n. 11. lib. 2. Idque absque dubio locum obtinet, quando agitur de conservatione familiaris, & sic in Hispanorum primogeniis & Majoratibus, & in casu præfenti, in quo id actum fuisse probabitur statim; tunc namque filiorum appellatione nepotes, & omnes descendentes in infinitum comprehenduntur, ut ex multis probavit ipse Molina lib. 1. eod. cap. 6. nu. 28. Mieres 1. part. dict. q. 25. M. Anton. Eugenius in consil. 84. Joann. Vincentius Hondedeus in consil. 56. n. 1. lib. 2. Ludovic. Casanate in consil. 34. nu. 3. Saulus in tract. de non alienandis rebus, fideicommissis subjeclis, q. 22. Antonius Faber in lib. 9. C. lib. 6. tit. 18. definit. 4. Peregrinus in consil. 14. nu. 1. lib. 1. Rosental. in synopsi juris feudalis, cap. 7. conclus. .... n. 8. & in addition. litera H. Cardinalis Dominicus Tuschus practicarum conclusionum juris, tom. 3. litera F. conclus. 376. nu. 37. Fabius de Anna in consil. 10. n. 49. qui post Decium, & alios, etiam in vocatione transversalis, & filiorum ejus (prout in præfenti casu fuit) id obtinere probavit, & verissimum est, idque de mente communium eorum omnium procedit quos nunc recensui, utique cum nullus constituit differentiam in eo, quod in descendentes, vel transversalis vocatione versetur; & latius constat ex his, quæ alio cap. infra latius adnotabuntur.

Nec obstat superiori cõsiderationi, filios dicti Martini de Fuentes positos fuisse in conditione, & idèd non videri vocatos, ex vulgata doctrina glossæ juncta suo text. in l. Lucius, 2. ff. de hered. inst. quam latissimè exornarunt, atque explicarunt innumeri illi Authores aggregati à me, lib. 2. harum quotidianarum controversiarum juris, lib. 2. cap. 12. per totum, & ultra

tra relatos ibi, Vincentius Carocius decisioe 48. per totam. Ludovicus Casanate in consil. 2. num. 49. & in consil. 4. n. 170. & n. 233. & n. 273. & in consil. 38. ex num. 94. Antonius Faber de erroribus Pragmaticorum, decad. 26. errore 1. & seq. Cardinalis Dominicus Tuschus practicar. conclus. juris, tom. 3. litera F. conclus. 369. per totam, ex folio 936. nam communis hæc, & adèd vulgata Interpretum allegatio permultis modis limitari solet, qui casui præfenti mirè conveniunt, atque adaptantur: Et primò equidem, ut liberi in conditione positi censentur expressim vocati, quando liberis in conditione positus illa est adjuncta qualitas, ut sint de legitimo matrimonio procreati, prout adjungitur in clausula hujus Majoratus relata, ibi: Y si el dicho Martin de Fuentes falleciere desta presente vida sin dexar hijo legitimo y heredero procreado de legitimo matrimonio. Ita sanè post Bartolum, Alexandrum, Jasonem, Socinum juniorem, Cravetam, Decianum, Joseph. de Rusticis, & Rotam Romanam firmarunt, & conjecturam hanc efficacem, & sequendam dixerunt Jacob. Menochius in consil. 325. n. 90. lib. 4. & præsumpt. 76. n. 48. lib. 4. Cardinalis Franciscus Mantica de conjecturis ultimarum volunt. lib. 11. tit. 3. ex num. 7. M. Anton. Peregrinus in consil. 49. n. 1. lib. 1. Item positi in conditione, censentur vocati, quando testator voluit conservare agnationem, vel perpetuitatem in sua familia, ut in nostro casu ex infra dicendis, & post Ruinum, Socin. junior. Zachium, & Rusticis, Menochius dicta præsumpt. 76. n. 37. lib. 4. Petrus Surdus, qui alios commemorat in consil. 96. lib. 1. & in consil. 334. n. 4. lib. 3. & in consil. 443. n. 47. lib. 4. Vel quando testator alios gradus substitutionum fecit, ut in ipsa jam relata clausula, in qua post filios Martini de Fuentes, vocat ejus fratrem, cæterosque consanguineos. Ita scripserunt Ancharanus, Alexand. Ruinus, Jason, Curtius, Parisius, Purpuratus, Gozadinus, Rubeus, Chassaneus, Celsus Hugo, Boërius, Socinus, Albanus, Mantica, Cephalus, Salomonius, Nonius, Riminaldus, Alciatus, Decianus, & Josephus de Rusticis, quos congestit, & secutus est Jacobus Menochius in consil. 173. n. 55. lib. 2. & dicta præsumpt. 76. n. 53. lib. 4. Alexander Trentacinquus de substitutionib. 4. parte, cap. 11. n. 27. Petrus Gyllenius in l. generaliter, n. 5. C. de institut. & substitution. Petrus Surdus in consil. 448. num. 21. lib. 3. & in consil. 539. lib. 4. ita etiam liberi in conditione positi, censentur vocati, quando post filios in conditione positos, vocantur collectivè alii consanguinei, ut in eadem clausula præfenti sæpè repetita, ibi: Succediendo de varon en varon. Junctis his, quæ infra adnotabuntur, & per Surdum post alios traduntur, dicto consil. 539. n. 4. ubi elegantem reddit rationem: Et n. 5. ejusdem consilii, idem esse ait ex aliorum sententia, quando testator prohibuit bona alienari, ut in eadem clausula, ibi: Que lo non pueda vender, ni empeñar, ni trocar. Quod ex multis etiam tradiderat ipse Surdus in consil. 336. n. 3. & in consil. 434. num. 19. lib. 3. quia & aliæ plures conjecturæ sunt, ex quibus liberi in conditione positi, censentur vocati, imò quæcumque etiam levissimæ sufficiunt, sicuti post Castrensem, Alexandrum, Menochium, Decianum, Menchacam, Covarruv. Padillam, Molinam, & alios tradidit Petr. Surdus decis. 162. num. 6. & 10. atque ex Molina lib. 1. cap. 6. n. 3. dicente, quòd ad hoc quælibet conjectura quantumcumque levis sufficit, Mieres etiam, & Alvarado: Ego etiam lib. 2. dict. cap. 12. n. 2. in fine, notavi. Idque tunc maximè procedit, quando sumus in dispositione Majoratus, aut fideicommissi simplicis; liberi namque in conditione positi, censentur positi in dispositione, ut post alios Authores scribit Molina lib. 1. dict. capit. 6. num. 2. Fabius de Anna in consil. 9. n. 4. Petrus Surdus in Joan. del Castill. Quotid. Contr. Juris, Tom. IV.

conf. 241. n. 43. lib. 2. ubi in id citat Menchacam, & Bolognetum, & in Majoratu Hispaniæ loquitur expressim, atque consilium illud conficit in causa Domini Christophori Columbi. Ex dictis ergo hætenus consequitur manifestè, testatorem in casu præfenti vocasse dictum Martinum de Fuentes, & ejus liberos in infinitum; siquidem filiorum appellatio de qua in dicta clausula ) extenditur ad omnes descendentes, qui censentur vocati, atque ad successionem invitati, ex prænotatis conjecturis; ipsæ autem conjecturæ & qualitates omnes subaudirentur, & repetitæ intelliguntur in fratre nascituro dicti Martini de Fuentes, & ejus liberi censi debent similiter vocati in infinitum, ac liberi ejusdem Martini de Fuentes primò vocati, & præterea alii consanguinei vocati in defectum priorum decedentium sine liberis, per illa verba Succediendo de varon en varon, ut sequenti fundamento latius, atque fortissimè expenditur, debent censi vocati eodem modo, quo dictus Martinus de Fuentes, & ejus frater, ita ut ex sanguineis vocatis per illa verba, de varon en varon, semper præferatur proximior, & ejus descendentes præferantur, prout præferri debuit per Senatam D. Ildefonsus Tello de Guzman, nunc proximior; hoc est enim regulare in causis primogeniorum Hispaniæ, ut omnes vocationes primam subsequentes ab ea interpretationem recipiant, quia proprium est clausulæ præcedentis influere in sequentes, præsertim si continuato sermone proferantur, l. 3. §. filius inter medias, & §. ante hæredes, ff. de liberis & posthumis, ubi omnes Scribentes communiter late Peregrinus de fideicommissis, art. 16. n. 106. Tapia, Aviles, Albanus, Gratianus, Menochius, & alii quos harum quotidianarum controversiarum juris lib. 2. cap. 4. n. 126. & 127. commemoravi: Est enim potior clausula præcedens ad influendum, quam subsequens ad resluendum, ex eisdem Authoribus, & resolutis à Mieres post alios, de Majoratu, secunda parte, quest. 12. n. 6. Petro Surdo in consil. 282. ex num. 4. lib. 2. Et tamen videmus, non solum præcedentem clausulam, sed & in fine positam, referri ad omnia præcedentia, maximè quando nulla subest differentie ratio, l. talis scriptura, §. finali. ff. de legatis 1. l. doli, ff. de verborum oblig. Marcus Anton. Eugenius in consil. 55. n. 29. & in consil. 89. n. 52. Petrus Surdus dicto consil. 282. n. 4. lib. 2. cum alii pluribus, quos eodem cap. 4. lib. 2. n. 23. & dicto n. 127. ego recensui. Fabius de Anna in consil. 53. n. 102. hæc autem nulla congrua assignari potest differentie ratio, imò valdè urgens est in contrarium, & quæ ab absurdo vitando deducitur, scilicet, quòd dictus testator in casu præfenti Martinum de Fuentes sic prædilectum; & primo loco ad successionem vocatum, descendentes quoque ipsius gravare voluerit, & gravaverit; fratris verò ejusdem nascituri secundò vocati, & ulteriorum descendentes non gravaverit, contra vulgatam allegationem text. in l. Publius Mævius, §. 1. ff. de cond. & demonstrat. junctis his, quæ ex aliorum Scriptorum placitis, & communibus resolutionibus observavit Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 3. cap. 5. n. 52. & 53. observarunt etiam & alii permulti relati à me, eod. lib. 2. cap. 4. num. 10. & n. 108. & 110. junctis etiam his, quæ Molina ipse alio in loco, hoc est, lib. 1. cap. 4. n. 34. & 35. post alios Authores scripsit, & dixit, enumerationem specierum, factam etiam per modum taxationis, successionem non restringere, sed solummodò tribuere nominatis successionis prælationem: & inde eodem n. 35. limitat omnia jura dicentia, enumerationem specierum restringere genus præcedens, ut non procedat, quando dispositio fit inter personas, quæ non simul & eodem tempore, sed ordine successivo debent succedere; tunc namque specificatio personarum genus præcedens non restringit, per text. in l. cum

na, §. in fideicommissis, ff. de legatis secundo: ergo de primo ad ultimum (uti dici solet) consequitur ex his, quod testator prædictus simplex & perpetuum constituit, ac verè constituit fideicommissum, vel Majoratum inter suos consanguineos, & eos, qui ex sua familia processerint.

Rursus & tertio loco istam partem multum ad propositum, & velut concludenter probant verba dictæ clausulæ, de varon en varon; ex quibus Majoratum perpetuum institutum videri, ac verè testatorem ipsum instituisse, necessariò dicendum est; idque in primis ex resolutione illa Ludovici Molinæ de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 5. n. 39. nam cum eo cap. septem illas conjecturas adduxisset, ex quibus Majoratum perpetuum institutum cense-ri, asserit firmissimè, inquit dicto num. 39. post Soci- num, Decium, Parisium, Gratum & Portium, Verba de majori in majorem, vel de primogenito in primogeni- tum, vel de hærede in hæredem, vel de masculo in ma- sculo, vel alia similia, inducere perpetuum Major- ratum inter omnes, qui ex familia testantis processer- unt. Et Molina ipse in eisdem, in quibus versatur, terminis loquitur, quando scilicet Majoratus seu vin- culi mentione non facta, sive non exprimendo ali- quo modo, quòd Majoratus instituitur, relinquitur bona filio primogenito, ut in eis succedatur, sive ut transeat, seu vadant bona de majori in majorem, vel primogenito in primogenitum, vel de masculo in masculum. Et id ipsum, videlicet, quòd simplex & perpetuum fideicommissum inducatur ex illis verbis: Volo ut bona mea vadant de hærede in hæredem, post alios plures notarunt Rolandus in conf. 23. n. 23. lib. 4. Tiberius Decius, in conf. 50. n. 12. lib. 1. Pet. Surdus in conf. 241. n. 31. & seq. lib. 2. Franciscus Beccius in conf. 159. n. 14. lib. 2. Peregrinus in conf. 46. n. 7. lib. 2. & de fideicommissis,

43 art. 14. n. 14. & tribus seqq. Jacobus Menochius lib. 4. præsumptione 68. n. 7. & præsumpt. 69. n. 12. Idem si dicat, de descendente in descendente, prout responderunt Ruinus, & Parisius, cum quibus Menochius dicta præsumpt. 68. n. 7. Vel, de antiquiori in antiquiorem, ut post alios notavit Fabius de Anna in conf. 53. n. 73. Vel, de uno in alterum, sicut ex Decio, Ruino, Gozadino, & Cephalo tradit Menochius dicta præsumpt. 68. n. 8. Bertazolus in conf. civili 6. n. decimotertio. Vel, de majori in majorem, ut post Molinam, Mantiam, Avendañum, & alios tenet Flores Diaz de Mena variar. lib. 1. dicta quæst. 18. n. 38. Vel, de una linea in aliam, ex Mo- lina, qui id ipsum ex verbis aliis similibus quibuslibet statuit, & ex aliis nunc relatis, Burfatus in conf. 227. lib. 3. Petrus Surdus dicto conf. 241. n. 31. lib. 2. qui dicit, induci fideicommissum & Majoratum perpetuum, quando testator mandat, quòd bona transeat de uno ad alium; & citat Simonem de Prætis, à superioribus non relatum, Paschal. Sauius (quem nullus hæctenus recenset in tract. de alienan- dis rebus fideicommissis subjectis, quæst. 8. per totam, ubi agit de omnibus superioribus: Et n. 9. idem juris esse ait, quando testator dixit velle, quòd bona sua habeantur à masculis, ex Parisio in conf. 92. lib. 1.

44 227. lib. 3. Petrus Surdus dicto conf. 241. n. 31. lib. 2. qui dicit, induci fideicommissum & Majoratum perpetuum, quando testator mandat, quòd bona transeat de uno ad alium; & citat Simonem de Prætis, à superioribus non relatum, Paschal. Sauius (quem nullus hæctenus recenset in tract. de alienan- dis rebus fideicommissis subjectis, quæst. 8. per totam, ubi agit de omnibus superioribus: Et n. 9. idem juris esse ait, quando testator dixit velle, quòd bona sua habeantur à masculis, ex Parisio in conf. 92. lib. 1.

45 Quod mirè format intentionem nostram & sententiam Molinæ lib. 1. cap. 5. n. 39. in eisdem terminis nostris interpretantis clausulam illam, succediendo de varon en varon, & absque eo quòd expressum sit, Majoratum institui, dicentis Majoratum induci per- petuum. Prædictorum autem rationem concluden- tem ex mente communi assignavit Menochius lib. 4. præsumpt. 68. num. 8. nam cum non possit res de uno in alterum transire, vel de uno in alterum per- venire, nisi mediante restitutione, & inducto fidei- commissio perpetuo; qui vult consequens, videtur etiam velle necessariam antecedens fideicommissi, ut Majoratus perpetui, ut etiam dixit ibidem n. 6.

46 idque in Hispanorum primogeniis fortius procedit, & militat, ex his, quæ notavit ipse Molina lib. 1. cap. 6. & 20. Burgos de Paz junior civilium, quæst. 2. n. 77. utpote cum aliis perpetua esse non possint primogenia, quàm si multorum successorum de uno in alterum successionem requirant, nec in una sola successione verificentur, & ita ex verbis tractum suc- cessivum denotantibus (qualia sunt prædicta, de va- ron en varon) inducantur, ac inducta censeantur in perpetuum, ex ipso Molinæ, & cæteris antea relatis: qui ipse Molina lib. 1. cap. 5. n. 19. idem statuit, ac fideicommissum perpetuum induci probavit, quando testator reliquit bona sua duobus ancianis 47 propriæ familiæ, nomina propria non exprimendo, post Ancharanum, & alios, quos citat: Et Ancha- ranum sequuntur etiam Burgos de Paz junior civilium, dicta quæst. 2. n. 78. Perez de Lara de capellan. & anniversariis lib. 1. cap. 4. n. 41. Si ergo præfata verba omnia, & alia similia, ac ipsorum unumquod- que, scilicet de majori in majorem, de hærede in hæredem, de masculo in masculum, de uno in alium, & ejusmodi, fideicommissum simplex, & Majora- tum perpetuum inducant, quanto magis inducere de- bebunt illa, succediendo de varon en varon, quæ majoris efficacis & energis sunt ad inducendum per- petuitatem? Verbum namque ipsum masculus, me- 48 lius, & præ cæteris operantur inductionem per- petuitatis, atque agnationis, vel cognationis, sive familiæ conservationem, ut ex Castrense, Socino, Alexand. & aliis, novissimè adnotavit Rosental. in synopsi feudali, cap. 7. conclus. 36. n. 5. & in additio- ne, littera D. atque ex Ludovico Molinæ, Alexan- dro Raudens, Albano, Aldobrandino, Bonifacio Ro- gerio, Hippolyto Riminaldo, Alvarado, Menochio, Prætis, Peregrino, Cephalo, Pedrocha, & aliis, lib. 2. cap. 4. n. 79. & 80. ego notavi.

Nec obstat superioribus, si quis dixerit, (prout pars adversa contendebat, sed non ita strictè, nec fortiter, ut ponderatur nunc) verba illa, succediendo de varon en varon, adaptanda esse Martino de Fuentes primo vocato, & ejus filio, vel fratri nascituro, qui expressim fuerunt à testatore vo- cati, non verò aliis ulterioribus descendentibus: Nam responderetur, quòd secundum hanc confide- rationem, & verba illa, succediendo de varon en varon, essent prorsus superflua, & in super ea interpretatione admittenda, verba essent impro- prianda ad effectum inducendæ superfluitatis, quo nihil absurdius dici, aut evenire possit, utpote cum verbum quodlibet non modo in omni materia, & dispositione, ac maximè in testamentis, sic inter- pretandum sit, ut superfluitatem non contineat, ex l. si quando, ff. de legatis primò, quàm alio cap. infra latè exornabimus: sed etiam & à contrario, verba potius, improprie, & contra eorum naturam interpretanda sunt, quàm ut superflua reddantur, aut non operen- tur; idque ex eisdem & mille Authoribus: eodem 49 cap. hujusce tractatus infra referendis, & ultra relatos ibi Hadriano Gilmano rerum judicatarum lib. 1. de- cisione sexta, n. 223. & 232. & 233. Petro Surdo in conf. 241. n. 27. lib. 2. & decisione 84. n. 14. & 15. ubi inquit, induci fideicommissum perpetuum per 50 clausulam generalem, quando verba essent superflua, & nihil importarent: Eò magis, quòd regulariter clausula, quæ subjicitur, non refertur regulariter ad ea, super quibus facta est specialis provisio, l. uxorum, §. felicissimo, in fine, ff. de legatis tertio, l. cohæredi, §. qui partem, ff. de vulgar. & pupil. sub- stituit. l. doli clausula, ff. de verborum obligation. latè Ofalcus decisione Pedemontana 69. numero primo, Petrus Surdus in consilio 241. numer. 9. lib. 2. & de- cisione 84. numero 4. Verba ergo illa, succediendo de varon en varon, non masculos, de quibus facta est specialis provisio, & vocatio, sed ad cæteros de familia

familia referri debent, nam cum tractum habeant suc- cessivum, constituant graduale, & perpetuum in- ter omnes de familia successionem. Quod vel ex eo evidentiùs appareat, nam si verba eadem, de varon en varon, ad eum modum acciperentur, quem pars ad- versa contendit, hoc est, de varon en varon, scilicet de Martino de Fuentes varon primero llamado, ad ejus filium, vel fratrem ejus nasciturum, varon secun- do loco nominatum & vocatum; verba equidem ip- sa (quæ indefinitè stant) essent omninò restringen- da, & reducenda ad casum singularem, quem si tes- tator denotare voluisset, verba alia proculdubio ad- jecisset, ac dixisset, succediendo de un varon en el otro, vel succediendo un varon despues de otro, de los nom- brados, vel alia similia, nec ita generaliter, & inde- finite loqueretur, post factas dictas speciales voca- tiones dicens, succediendo de varon en varon. quibus verbis nihil aliud voluit, quàm perpetuam inter om- nes suos consanguineos, atque ex familia proceden- tes, successionem causam & seriem introducere, mas- culos scilicet sœminis præferendo; hoc enim peculiare & proprium est orationis indefinitæ: scilicet æqui- pollere universali, l. si pluribus, ff. de legatis secundo, l. si plures, ff. de legatis tertio, & alio capit. infra ex- ornabimus, atque latius comprobabimus, itaque ver- ba illa indistincta, succediendo de varon en varon, item operentur ac si testator subjecisset, v. despues de estos llamados, o despues de los llamados nominatum, succediendo todos los demas mis parientes varones por su orden.

52 Quod in causa fideicommissaria (in qua verlamur) præ cæteris locum habet, & procedit ex traditis per Alexandrum Curtium juniorem, Tiraquellam, & alios, quos refert, & sequitur Cardinali. Franciscus Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 6. tit. 4. n. 12. Petrus Surdus (qui in fideicommissariis vocationibus, & dispositionibus præcipuè locum habere ait locutionem illam, Indefinitam æquipol- lere universali) in conf. 536. n. 7. lib. 3. Hadrianus Gillmannus lib. 1. rerum judicatarum Germaniæ. de- cis. n. 18. & alio cap. infra de indefinita locutione, & vi ipsius in Interpretatione ultimarum voluntatum latius comprobabitur, ut nunc dixi.

54 Ex eo denique, quòd verbum illud, de varon en varon, collectivum est, plures gradus, & suc- cessiones in se continens, in defectum Martini de Fuentes, & ejus lineæ descendentiæ, & fratris nascituri, se- cundo loco vocatis, ita ut post eos extinctos, cæteri de familia & cognitione per necessarias consequentias veniant admittendi ordine successivo, & gradatim, ex traditis à Petro Surdo post alios multos, decis. 84. n. 13. & decis. 238. n. 13. & in cont. 96. n. 15. lib. 1. & in conf. 247. n. 8. lib. 2. & in conf. 494. n. 1.

55 lib. 4. Franciscus Beccius in conf. 159. n. 14. Nec enim novum est in jure, sub unico verbo plures substitutionum gradus contineri, & denotari, l. cohæredi, §. qui discretas, ff. de vulg. & pup. substitut. ubi Aretinus, cujus dictum exornat Molina, de His- panorum primogeniis, lib. 4. cap. 4. n. 16. Tiberius Decianus in conf. 41. n. 54. lib. 1. Burgos de Paz junior civilium, quæst. 2. ita interpretans clausulam similem testamenti Regis Henrici Secundi, quæst. 2. n. 78. in fine, & num. seq. post Molinam lib. 1. c. 5. n. 22. & 23. & cap. 6. n. 21. & seq.

Quartò præterea pro eadem parte, & in confir- mationem definitionis dicti Senatus non leviter ad- stringit, dictum testatorem multoties ante condi- tum testamentum (quo dictam clausulam adjecit) dixisse se velle facere, & facturum Majoratum perpe- tuum in favorem dicti Martini de Fuentes, & cæ- terorum ex familia; quod non levem, imò eviden- tem, & concludentem præstat conjecturam, ut præ- cisè credatur, ex verbis relatis institutum fuisse Ma- joratum de varon en varon in perpetuum: Idque ex 56 traditione illa Ludovici Molinæ de Hispanorum præ-

ultim. volunt. Cap. IX. 59  
mogeniis, lib. 1. cap. 5. n. 40. quòd loci, cum antea numeris præcedentibus enumerasset novem censuræ de- bet, subdit dicto num. 40. decimam conj. cturam Majoratus instituti esse, si ante factum testamen- tum professus fuit, se Majoratum instituturè velle; nam si postea in ipso testamento aliquas vocationes primogenitorum fecerit, sive alia disposuerit, quæ conjecturam Majoratus, non tamen omninò con- cludentem arguere possint, hoc probato, dispositio ipsa, tanquam verus Majoratus censenda erit; quod in specie dixerunt Bartol. Alexand. Jafan. Ripa, Corneus, & Parisius ibi relati, dum scri- bunt, quòd voluntas testantis, comprehenditur ex his, quæ ipse testator dixit ante testamentum: Et id ipsum post alios Authores scripserunt Hippolyt. Riminaldus in conf. 158. n. 4. & 24. lib. 2. M. Anto- nius Peregrinus in conf. 35. n. 4. lib. 3. Matcar- dus de probationibus, tom. 2. conclus. 1046. Petrus Surdus in conf. 414. n. 56. & 64. lib. 3. & decisio- ne 54. n. 6. & n. 16. Jacobus Menochius lib. 4. præsumptione 67. n. 17. Pet. Anton. de Petra de fi- deicommissis, quæst. 9. num. 60. & 143. & Molinæ traditum, in eisdem, in quibus versatur terminis, convenit Hadrianus Gilmannus decisione 6. n. 156.

Rursus & quinto loco, eandem partem urgetur confirmat, certi juris esse, quòd præcedentia decla- rant, sive determinant sequentia, & è converso; per tex. in l. finali, §. cui dulcia, ff. de uno, tritico, & oleo legato, l. Titia, §. Titia, & l. ultima, ff. de verbor. obligat. Franciscus Mantica de conjectur. ulti- mar. voluntat. lib. 6. tit. 13. n. 3. & 4. & lib. 2. bar. quotidianar. controvers. juris, cap. 4. n. 10. no- tavi, & cap. 26. ejusdem libri, n. 15. latius compro- bavi, & dixi, quòd in Majoratibus, fideicommissis, & ultimis voluntatibus, sicut præcedentia decla- rant sequentia; sic è converso dubia defuncti vo- luntas quæ præcessit, declaratur, & conjecturatur ex subsequenti, quæ clara, & aperta sit, & retuli Tiraquellum, Socinum juniorem, Parisium, Mie- res, Menochium, Mantiam, Pedrocham, & Jo- annem Gutierrez. Dixi etiam num. 16. ex eisdem 58 Authoribus, quòd voluntas testatoris obscura, ex aliis in testamento expressis declaratur. Et num. 11. dicti cap. 4. quòd una pars testamenti aliam decla-

59 rat, & inde si verbum aliquod dubium sit, aut obscurum, eo modo intelligi debet, secundum quem reperitur in alia parte testamenti, l. qui filia- bus, l. si servus plurium, §. ultimo, ff. de legatis primo, l. quæsitum, §. Papinian. quoque, ff. de fundo instruto, cum aliis adductis per Mantiam, Simonem de Præ- tis, Pet. Surdum, Ludov. Casanate, & alios innumeros referendos alio cap. infra: vide etiam Ludov. vicum Casanate, in conf. 47. n. 60. & 61. & n. 62. ubi multum ad propositum inquit, quòd quando 60 in una parte testamenti apparet, quomodo testator verbum aliquod acceperit, eodem modo censeri de- bet acceptum in alia parte: Idque post Bartol. Ri- pam, Fulgosium, Gabrielem, & Gozadinum, tradit Alexand. Raudensis in conf. 35. num. 63. & lib. 1. Qui addit num. 83. quòd hæc conjectura fortior redditur ex symbolitate clausularum, quæ sub eisdem verbis scriptæ sunt; nam cum in habentibus sym- bolum facilis sit transitus, sicut una intelligitur, & ab ipsomet disponente accipitur; ita quoque alia si- militer intelligi, & accipi debet. Et refert Casanate dicto conf. 47. num. 65. & num. 33. & tribus sequen- tibus, ibidem exornat nonnullis, & inquit, quòd 61 voluntas testatoris ambigua, ex vicinis scripturis, hoc est, ex his quæ procedunt, & quæ sequuntur, de- clarari debet, & sententia illa est rejicienda, quæ non constat cum superioribus, & inferioribus sen- tentiis; nam ex præcedentibus, & subsequentibus intelliguntur quæ sunt in medio posita; & ita 62



verba quocumque modo dubia, ex vicinis scripturis declarationem recipere post Mantiam, Præcis, & alios, notavit ipse Casanate *ibi* & in *conf. 17. n. 25. & 26. & in conf. 52. n. 21.* ubi inquit, quod declaratio verbi dubii desumitur secundum quod constat, testatorem verbum simile accepisse in alia parte; quod idem notant Albanus, Ruinus, Corneus, Craveta, & Sfortia, *ibi* relati, Burgos de Paz junior *civilium*, *quæst. 2. ex num. 130.* qui ex sententia Burg. de Paz genitoris sui, & Ludovici Molinæ, quem refert, hoc præcipue observandum esse censet in scriptura Majoratus ambigua circa modum succedendi, ut ex prioribus, & posterioribus, sive subsequentiis veniat declaranda, & interpretanda. Vincentius Carocius *decision. 113. n. 12.* Sed sic est, quod in casu præsentis, & in eadem dispositione, ac testamento, quo testator noster clausulam in initio propositam adjecit, similiter accepit, atque intellexit verbum metipsum, *succediendo de varon en varon*, & per illud, inductum perpetuum Majoratum in futurum, ac induci velle denotavit: Ergo necessarium idem dicendum erit in clausula, ubi verbum id adjectum invenitur. Quod ad oculum demonstrabitur, si animadvertamus ad clausulam immediate præcedentem ipsius testamenti (in eodem namque testamento alter Majoratus institutus fuit, & clausula ipsa adjecta: ) in clausula autem immediate præcedenti, ubi ipsamet testator Martinus de Fuentes Majoratum præcipuum, & majorem favorem alterius Martini de Fuentes filii Didaci de Fuentes, ex loco de *Castilleja de Talbara, y de sus heredamientos, tributos, y otros derechos, y bienes* instituit: ad denotandam perpetuam successionis causam, & Majoratum perpetuum in futurum, non aliis equidem verbis usus est, quam eisdem, quibus in dicta clausula nostra utitur; ita enim in ipsa, quæ (ut dixi) immediata est nostræ clausulæ, inquit: *Y mando a Martin de Fuentes mi sobrino, hijo del dicho Diego de Fuentes, toda la parte que yo he, y tengo en el dicho lugar de Castilleja de Talbara, y sus terminos, y vasallos, y jurisdiccion, y justicia, &c. segun de la forma, y manera que yo lo he tenido, y poseydo, y tengo y poseo; por el gran dando y amor que con el he. Y mando, que si el dicho Martin de Fuentes mi sobrino falleciere de esta presente vida, sin dexar hijo legitimo heredero, procreado de legitimo matrimonio, que aya todo lo sobredicho otro su hermano del dicho Martin de Fuentes, varon, el que viniere empos del dichos Martin de Fuentes, que sea el mayor de sus hijos de dicho Diego de Fuentes: y esto que lo aya para si, como cosa suya propria; salvo que lo non pueda vender, ni empeñar, ni donar, ni trocar, ni cambiar, ni en ninguna manera enagenar; salvo, que sea, y succeda de varon en varon.* Conclusa ergo ad hunc modum clausula ista Majoratus principalis, statim immediate subsequitur clausula in initio hujus cap. relata, quæ est fundatio dicti secundi Majoratus, facta in favorem alterius Martini de Fuentes filii Didaci de Fuentes (unus enim & Alter Martinus nuncupabatur) ac in effectu cum clausulæ dictæ in substantia conveniant omnino, ad denotandam perpetuam successionis causam in una & altera clausula testator utitur verbis illis, *succediendo de varon en varon*, quæ est valde urgens, & concludens conjectura (ut vides) atque eadem utuntur in hac fideicommissaria (qua versatur) materia, Corneus in *conf. 83. n. 1.* libro 3. Hartman. Pistor. libro primo, *quæst. 7. num. 9.* & seq. Hadrianus Gilmannus libro 1. rerum judicatarum Germaniæ, *decisione 6. num. 155.* dicens, quod ex gestis prioribus præsumitur circa postea gesta, *l. quadam mulier, ff. de rei vendicat. cap. scribam, de præsumptionib. capit. si quis Diaconus, versic. cum vero, 50. distinctione.* Et quod etiam id procedit in

gestis extra testamentum, inquit ipse Gilmannus n. 156. post Bartol. Afflictis, Mantiam, Castrensem, & Simonem de Præcis, & citat text. in *l. in his quæ, ff. de condition. & demonstrat. & n. 164.* Quod dispositio omnis posterior intelligenda est cum exceptione præcedentis, *l. qui filia, §. qui patrem, ff. de vulg. & pup. substituit. l. non ad ea, ff. de condit. & demonstr.*

Sexto deinde comprobatur ipsamet pars ex qualitate bonorum, quæ in dicta clausula, & secunda ista dispositione, de qua nunc agitur, continebantur; ex ipsa namque Majoratus perpetuus inducitur, & institutus censetur, & quod testator voluerit, ea bona perpetuo in sua familia permanere; juxta Glossam communiter receptam, in *l. quoties, C. de fideicommissis*, ubi loquitur de turri, quæ consueverat esse tutela, & defensio familiæ: sequuntur *ibi* Cino, & Baldus num. 8. Castrensis num. 4. ubi dicit, quod qualitas rei arguit affectionem testatoris. Corneus num. 6. ubi alios citat, dicens, prohibitionem censeferi factam, ne res exeat de familia, ob talem rei qualitatem. Jason *versic. Primò, quando sit contemplatione rei.* Alexander in *l. filius familias, §. divi, ff. de legatis primo, in principio*, ubi Ferdinand. num. 59. dicit communem, Socinus junior num. 16. & Ripa num. 4. Rubeus in *conf. 53. num. 4.* ubi loquitur de domo. Rolandus, qui similiter de domo verba facit in *conf. 23. ex num. 24. lib. 4.* Baldus, Barbat. Decius, Corsetus, Lecrier, Tiraquellus, Modern. Paris. Peralta, & Molina, quos refert Burgos de Paz junior *civilium*, *dicta quæst. 2. num. 98.* qui loquitur, quando res ipsæ fuerunt majorum, vel si ad eas affectio habebatur per testatorem, ut in casu præsentis, quo testator dictus reliquit bona præfata, videlicet, *las casas principales de su morada, con otras accesorias, y un donadio de tierras con sus prados.* Et id ipsum ita pariter adnotant Cardinalis Franciscus Mantica de *conjectur. ultimæ voluntat. lib. 6. titulo 12. num. 7.* Simon de Præcis de *interpretat. ultimarum voluntat. lib. 3. solutione decima, num. 3. fol. 282.* Marc. Anton. Eugenius in *conf. 81. num. 45. & 46.* Pelaez à Mierrez de *majoratu, tertia parte, quæst. 5. num. 9. & num. 21.* Petr. Anton. de Petra de *fideicommissis, quæst. 1. num. 85. & seq.* Petrus Surd. in *conf. 67. num. 11. lib. 1. & decisione 125. num. 3. quarto, & quinto.* Jacobus Menochius *lib. 4. præsumptione 68. n. 4.* ubi quod fideicommissum simplex censetur inductum, quando testator reliquit bona illustria, & digna, quæ conserventur in agnatione, & familia perpetuo; & præsumptione 69. numero 18. ubi idem repetit, Blasius Flores Diaz de Mena *variarum libro primo, quæstione 18. num. 41.* ubi dicit, quod Majoratus perpetuus institutus censetur, etsi de Majoratu mentio non fiat, si res gravata, erat majorum, ut puta domus principalis antiqua, aut sola, vel talis, ad quam affectio habebatur verisimiliter, & num. 37. ipse Author inquit, quod Majoratus inducitur, & institutus censetur, si ex verbis testatoris constat, velle conservare familiam, vel agnationem, quomodocunque constet, etiam ex verbis enunciativis, & citat alios ita tenentes; & quando constare potest ex verbis, tractum temporis, aut perpetuitatem denotantibus; ego quoque post alios multos libro secundo capit. 22. ex num. 39. & num. 77. 94. & 97. scriptum reliqui.

Septimo & ultimo pro hac parte urgere videtur observatio illa Gregorii Lopezii in *leg. 2. tit. 15. partita 1. in glossa 1. in fine, & verbo, el mas propinquos, in principio*, dicentis, quod si pater filium instituat, & disponat, quod si ipse & ejus descendentes deceaserint sine filiis, bona veniant in filium secundum; censetur eo ipso factus Majoratus; & inquit, quod

ex quo filii filiorum sunt gravati, videntur vocati & honorati. Et quamvis Gregorii sententia Azeyedo displicuerit in *conf. 18. num. 39.* vel ex eo, quod filii filiorum non debeant videri vocati, ex decisione illa Glossæ vulgatæ in *l. Lucius, ff. de hæred. instit. tend.* quod leve fundamentum est, atque ex his diluitor, quæ supra notavimus, vel quod Gregorius loquatur inter descendentes, ipse autem eò loci versetur inter transverales: verè tamen si cum ea vocatione aliæ conjecturæ concurrant simul, negari equidem nullo pacto potest, quin Gregorii adnotatio de jure procedat, nec in eo vis fieri possit, quod inter descendentes, vel inter transverales versetur, cum ex præsumpta voluntate, & eadem militante ratione differentia non sit, ut statim dicitur; cum etiam ex conjecturis faciliè inter eosdem idem jus statuat, & à dicta doctrina Glossæ recedatur, ut supra vidimus: ita sane juridicè Senatus nosster Regius Hispanensis, cum pro hac secunda parte rem ipsam definit, superiora omnia fundamenta & hæctenus ponderatas doctrinas æqualiter accepit inter transverales, aut in vocationibus ipsorum, ac inter descendentes, vel cum in vocationibus descendentes versantur, prout æqualiter accipiunt, nec ullam differentiam constituit nisi relati supra num. 29. Ludovicus Molina de *Hispanorum primogeniis, lib. primo, cap. 4. n. 37. & seq.* Burgos de Paz junior *civilium, quæstione 2. num. 83.* Mieres 3. parte, *quæstione 5. num. 20. in versic. sed est considerandum.* Menochius, qui nunquam in proposito distinguit, nec differentiam aliquam constituit, libro 4. *dicta præsumptione 68. & 69.* Hadrianus Gilmannus *dicta decisione 6. ferè per totam, lib. primo.* Petrus Surdus *dicto conf. 241. lib. 2.* idque maxime procedit, quando his transveralibus primo loco relinquuntur fideicommissum, vel primo loco vocantur ad Majoratum, ut in præsentis contingit, ex eisdem Authoribus, & Molina *lib. primo, cap. 5. & 6.* Fachineo libro quarto *controversiarum juris, cap. 49. in fine, per text. in l. cum ita, §. in fideicommissis, & l. peto, §. fratre, ff. de legatis secundo.*

Superest nunc ut fundamentis & rationibus contrariæ partis suo ordine respondeamus: Et quidem quamvis ipsa urgere tunc viderentur in contrarium, verè nec urgent, nec obstant. Nam ad primum, quod bona in dubio præsumantur libera & alienabilia, non Majoratum subjecta, vel inalienabilia, facili negotio respondent, fatendo regulariter id procedere, ceterum ab ea conjectura, & præsumptione recedi læpissimè, ac recedi debere, quando aliæ in contrarium extant conjecturæ, & præsumptiones, ex quibus deducitur, testatorem voluisse fideicommissum simplex inducere, sive perpetuum Majoratum inter omnes de familia instituire, modò conjecturæ ipsæ probabiles, & necessariae, ac concludentes sint, prout Interpretes nostri requirunt, & supra notavi. Et ita in terminis præfata doctrinam generalem, quod bona in dubio præsumantur libera, declaravit Jacobus Menochius libro 4. *dicta præsumptione 67. numero 2. in versic. recedimus*, qui ejus limitationis, ac declarationis recentissimos convenientes Authores omnino; Baldum, inquam, Castrensem, Alexand. Sanchez. Decium, Curtium seniore, Gratium, Curtium juniorem, Parisium, Socinum juniorem, Corrasium, Cravetam, Paulum Leonium, Albanum, Burfatum, Alciatum, & Peraltam, Molinam, Mieres, & Padillam, & concludit in hunc modum: *Quemadmodum ergo ad demonstrandum, testatorem induxisse fideicommissum, sufficiunt conjecturæ; sic & ad ostendendum ipsam primogenituram.* Et in eodem placito fuerunt Authores ferè omnes supra relati, qui fideicommissa, & Majoratus ex conjecturis solis induci probarunt; ex ipsis namque recedi ab ea regula,

quod bona in dubio libera præsumantur, & alienabilia, non inalienabilia, dixerunt expressim, prout expressim asseveravit Burgos junior *civilium, quæst. 2. ex num. 68. cum multis seqq.* quamvis n. 7. eodem arguendi genere usus esset pro ratione dubitandi: Blasius etiam Flores Diaz de Mena *dicta quæstione 18. variarum, ex num. 32. cum seq.* & convenit Hippolytus Riminaldus in *consilio 643. ex num. 44. & in consil. 651. ex num. 16. cum seq. lib. 6.* Hadrianus Gilmannus *rerum judicatarum Germaniæ lib. 1. decis. 6. n. 7. & 14. & n. 20. & 22. & 23.* Petrus Surdus in *conf. 241. lib. 2.* Cum ergo in casu præsentis tot extent, adeoque concludentes conjecturæ ad ostendendum eviam testatoris voluntatem, & quod perpetuum instituire voluerit Majoratum; de jure debemus ab ea regula recedere, & contrariam amplecti ex probabilibus, necessariis, & concludentibus conjecturis.

Non obstat secundum argumentum, fideicommissum regulariter odiosum esse, & onus continere, & strictè interpretandum, & in dubio non præsumi, sed potius contra ipsum pronuntiandum, & judicandum, ut *ibi* relati dixerunt, & ultra commemoratos *ibidem*, Ludovicus Casanate in *consilio 4. n. 37. & sequent. & n. 154. & in consilio 45. ex num. 108. cum sequent. & in consilio 56. num. 30. & in consilio 57. ex num. 45. cum sequent.* Adrianus Gilmannus *decisione 6. numero 84. 88. & 89.* Nam respondetur in primis, in casu proposito dici non posse; quod versetur in dubio, fideicommissumve inducitur in dubio, cum imò potius ex verbis dictæ clausulæ sæpè repetitis, manifestè constare videatur, quod testator perpetuum Majoratum instituire voluerit, ut latius notatum est supra.

Deinde & secundò respondetur, non adeò certum, aut absolutè verum esse, quod fideicommissa odiosa dici debeant, cum esse favorabilia scripserint quamplurimi, (ut ex statim referendis constabit, si ipsi originaliter prælegantur) aut saltem aliquando favorabilia magis, quam odiosa judicaverint, ut iidem observant, atque unanimiter statuunt, fideicommissa, quæ pro conservatione bonorum in agnatione, vel in cognatione, vel in familia fiunt, favorabilia existimari, & pro ipsis conservandis favorabiles interpretationes, atque etiam extensivas admitti, ut cum aliis quamplurimis observant Ferdinand. Vazquez de Menchaca de *successionum creation. libro 3. §. 26. num. 118.* Franciscus Beccius in *consilio 131. num. 46. & in consilio 177. numero 13. libro 2.* Hippolyt. Riminaldus in *conf. 279. ex numero primo, & num. 43. & 50. lib. 3. & in consilio 371. lib. 4. & in conf. 645. ex num. 42. libro 6. & in consil. 739. ex n. 53. lib. 7.* Burgos de Paz junior *civilium, dicta quæst. 2. ex n. 36. & num. 104. & seq.* Burgos de Paz in *consilio 45. ex num. 5. & seq.* Ludovicus Molina de *Hispanorum primogeniis, libro primo, cap. 18. ex num. 2.* Petr. Anton. de Petra de *fideicommissis, quæst. 5. ex num. 2. cum seq.* Marc. Anton. Peregrinus in *consilio 65. numero 8. libro 2.* Petrus Surdus in *consilio 96. ex num. 38. libro primo. & in consilio 241. ex numero 36. libro 2. & in consilio 554. ex numero 21. & in consilio 559. numero 12. lib. 4.* Ludovicus Casanate in *conf. 4. num. 40. & in conf. 45. nu. 111.* Bonifacius Rogerius in *conf. 33. columna finali.* Franciscus Buratus in *conf. 64. numero 3. libro primo.* Joannes Cephalus in *conf. 137. ex n. 40. libro 2.* Alexander Trentacinquus *variarum resolut. libro primo, titulo de statutis, resolutione prima, numero 2.* Antonius Faber in *libros novem C. lib. 6. titulo 20. definitione 4. numero 6. pag. 174. & titulo 23. definitione 17. numero 8. pagina 201.* Hadrianus Gilmannus libro primo rerum judicatarum.



*Germania decisione 6. n. 90. & vide omnino decisionem 7. n. 39. in versiculo, ultimo non magnum, folio 126. ubi singularia & notanda verba profert in proposito.* Jacobus Menochius *lib. 4. presumptione 67. ex n. 19. cum seq. usque ad finem præsumpti.* qui inquit, quod in ea disceptatione, quæ gravis esse solet inter nostros Scribentes, an fideicommissum sit favorabile, vel odiosum, ipse solet omissa aliorum explanatione, qui frustra multas membranas occupant, sic duos casus distinguere. Primus est, cum manifeste constat, testatorem voluisse certis in casibus, & certas ob personas fideicommissum constituere: & hoc casu fideicommissum judicari debet favorabile; nam agitur de conservanda ipsius testatoris voluntate, quæ cum pro lege habenda sit, observari omnino debet. Et hæc sententia tunc maxime procedit, quando fideicommissum ipsum relictum est ex causa favorabili, ut illa est, quod agnatio, & familia conservetur; nam & familias conservari, publicè interest, ut hæc omnia latius comprobatur ex *dist. n. 19. usque ad num. 26.* Secundus casus est, quando sumus in dubio, an scilicet testator reliquerit fideicommissum; hoc sanè casu dicimus, fideicommissum non præsumi, cum sit onus & gravamen, & consequenter odiosum, ut *ibidem* probatur *dist. n. 26.* qui, ut vides in primo casu ex sententia communi convenit his, quæ defendimus, & superius dicta fuere: In secundo autem casu nullo modo contradicit eisdem *suprà* adductis; siquidem loquitur, quando in dubio sumus omnino, nec saltem ex conjecturis apparet, an fideicommissum reliquerit testator, necne: Secus autem ubi fideicommissum apparet relictum, sed dubitatur, an perpetuum sit, necne, ex ipsismet Authoribus *suprà* relatis, & nunc referendis, atque eodem Menochio *lib. 4. dictæ presumptionis 68. & 69.* ubi ex conjecturis solis fideicommissa admittit multis in casibus, ut *suprà* vidimus.

**72** Rursus & tertio respondetur, nos versari in Hispanorum primogeniis & Majoratibus, qui favorabiles sunt, atque propter bonum publicum introducti, & multis rationibus, justisque de causis in utroque foro sustinentur, cum de familiarum conservatione, & propagatione in eis agitur (quas conservari publico interest, ut nunc dicebam) ideoque non sunt restringendi, sicut fideicommissa, sed potius ampliandi, ut ex pluribus probavit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 4. num. 28. in versic. similiter, & cap. 18. per totum, & lib. 2. cap. 1. per totum.* Rojas *in epitome successorum, cap. 3. n. 20. 24. & 43.* Burgos *de Paz junior civilium, quæst. 2. n. 36. & numero 104. cum seq.* Hieronymus de Cevallos *practic. commun. contra communes, quæst. 674. ex num. 11. cum seq.* quos retuli duntaxat *lib. 2. cap. 22. n. 84.* & ultra ipsos Mieres *de majoratu, in initio primæ partis, Joannes Gutierrez canonicarum lib. 2. cap. 14. per totum, Cævallos quæst. 725. n. 34.* Pater Molina *to. 3. de justitia & jure, disput. 58. per totam, & disputatione 576. n. 11. & 12.* Blasius Florez Diaz de Mena *variarum lib. 1. quæst. 18. num. 23. 24. & 25.* qui Alvaradum, Salazar, Caldas, & alios citat. Petrus Surdus *in consil. 241. n. 41. lib. 2.* ubi dixit expressim, cum in Majoratu Hispaniæ versaretur, quod Majoratus non est odiosus, sed favorabilis, & citat

**73** Tiraquellum, Covarr. & Menchacam. Et *num. 14.* dixit, Majoratus institui, ut bona conserventur indivisa ad familiæ decorem, & eisdem citat Authores ita tenentes, & latius comprobant nunc citati. Ad alterum verò, quod fideicommissum allegans, sive se vocatum, aut in dispositione comprehensum dicens, id probare tenetur, & quod semper ei dici potest, quod dispositio de ipso non loquitur, & non tenetur dictis satis apparet solutio; utpotè cum dictus D. Ildefonsus Tello de Guzman satis ostendat se

in dispositione prædicta contineri, & velut expressim vocari, aut in scriptura comprehendi; ex quo concludentibus aded, atque urgentibus conjecturis contenditur, testatorem Majoratum perpetuum instituisse voluisse, & verba illa, *succediendo de varon en varon*, ita definitè & generaliter prolata fuerint, ut omnes, & quoscunque masculos in futurum comprehendant, ut *suprà* probavi: & sic obtinere, nec procedere potest axioma illud pervulgatum, quod semper dici possit, De te non loquitur scriptura, ut eisdem Authoribus constat, quos *dicto secundo fundamento* adduxi, atque ex Menochio *lib. 4. dictæ presumptione 67. num. 18. & seq.* Hippolyto Riminaldo *in consil. 645. ex num. 44. cum seq. lib. 6.* nam cum antea arguendo, *num. 40.* dixisset, Substitutus non est hoc casu, aut de te non loquitur scriptura; ergo admittendus non es; irrefragabile esse argumentum: statim *dicto n. 44.* argumentum id ex contrariis cessare, probavit juridicè: & repetit in *consilio 651. num. 16. & seq. eodem lib. 6.* dicens, quod argumentum illud, quod fideicommissum potius removeatur, quam inducatur, & quod substituto locum non habeat, ubi scriptura non loquitur; non habere locum, si aliter de mente, aut voluntate testatoris præsumpta consistet ex conjecturis & presumptionibus.

Non obstat tertium argumentum; nam etsi testator Majoratus verbum non expresserit in sua dispositione, sive se Majoratum instituisse, non dixerit expressim; ex quo tamen vocationes ad modum relatum fecit, & verba illa *succediendo de varon en varon* adjecit, atque urgentes aded, & concludentes instituti Majoratus conjecturæ extant; perinde haberi debet, ac si Majoratum se facere, specificè professus fuisset: idcirco Majoratus verbum in dicta clausula, ac dispositione omissum, suppleri ex aliis verbis in dispositione expressis, ex quibus de voluntate testatoris apparet aperte, & Majoratus perpetuus induci debet in Hispania, sicut in aliis Regnis, & de jure communi inducitur fideicommissum perpetuum; atque ex ipsis videtur quodammodo id expressum, nec omnino omissum; cum expressum dici solet frequenter & idem quod expressum operari, atque evidentem voluntatem inducere, quod ex conjecturis, sive presumptionibus & ex vi verborum colligitur, *l. licet Imperator, ubi Glossa, & Doctores omnes communiter, ff. de legatis primo.* Decius, Socinus, Parisius, Molina, Præcis, Mieres, Mantica, Theaurus, & Hondedeus, quos retuli, & ita notavi *lib. 2. harum controversiarum juris, cap. 22. n. 71.* & ultra relatos *ibidem* Menochius *lib. 1. præsumpti. 45.* Cæsar Barzium *decisione Bononiæ 121. ex num. 5. usque ad num. 15.* Hippolyt. Riminaldus *in consil. 21. num. 68. lib. 1.* Fulvius Pacianus *in consil. 9. num. 25.* Ludovic. Casanate *in consil. 60. ex num. 5. usque ad num. 16. & n. 27.* expressum etiam dicitur, quod ex præcedentibus, sive ex sequentibus verbis, errore, aut oblivione disponentis apparet fuisse omissum, *l. prima, versic. fin autem, ff. de hæredibus instit. l. cum pater, §. cum imperfecta, ff. de legatis secundo.* Castrensis, & post alios Tiraquellus, & Mieres & Præcis, quos retuli; & ita quoque adnotavi *eodem libro 2. capite 4. n. 74.* prout omisum ita fuisse in casu præsentis dici debet præcisè, vel ex eo etiam, quod dispositio fieret ab homine non juris perito, & in antiqua aded dispositione versetur; id tamen testatorem clarè voluisse, ex quo cætera *suprà* ponderata expressit, quæ evidentem videntur inducere Majoratus perpetui instituendi voluntatem, ac etiam faciendam cessare vulgarem illam argumentationem de non expressis, aut omisissis à testatore, vel quod ex proposito videatur omissum id, quod facile posset exprimi, & non fuit expressum, utpote, cum ea omnia, & regula *dictæ l. unica, §. fin autem ad deficientis, C. de caducis tollendis,*

*lendis, cessent omnino, nec obtinere possunt, quando adest conjecturata mens testatoris, quod testator ita disponere voluerit, sicut infra hoc eodem lib. & tractatu, cap. 14. latius comprobabitur, atque ex Curi. senior. Ruino, Parisio, Grato, Socino, Gozadino, Præcis, Menochio, Mantica, & aliis multis observavit Ludovicus Casanate in consil. 47. ex n. 45. usque ad n. 52. maxime n. 50. & 51. cum etiam ex eisdem rationibus, & altera arguendi ratio cesset omnino, videlicet testatorem aliquid velle non sufficere, nisi etiam disposuerit, prout infra c. 11. latius comprobabitur; nam in præsentis casu non modo voluisse, sed & disposuisse dici debet ex præfatis omnibus conjecturis aded urgentibus. Et voluntas quæ non transit in dispositionem, attenditur, ac si expressa fuisset, si ex conjecturis legitimis, aut aliquo verbo etiam generali & improprio deduci possit, prout infra hoc eodem libro, dicto cap. 11. plenius comprobatur. Et in terminis post Bald. Decium, Castrensem, Socinum, Fortunium, & Tiraquellum tradit Ludovicus Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 4. n. 28.* Burgos de Paz junior *civilium, dicta quæst. 2. num. 91.* Joannes Vincentius Hondedeus *in consil. 69. n. 10. & 11. libro primo.**

**80** Ex eisdem quoque observationibus cessat similiter & alterum objectum de Majoratu non inducendo ex tota oneris sui impositione; nam cum ipsimet Authores *ibi* relati, unanimiter agnoverint, quod si præter onus ann. versari, alia ad sint conjecturæ, Majoratus perpetui institutio induci debet, & latius probaverunt Blasius Flores Diaz de Mena *variarum c. 18. in d. & absque conjecturis id tenuerit D. Felicianus de Subs. eodem loco commemoratus, quem D. Perez de Lara improbat ex communi Interpretum placito, ut ibidem apparet; sequitur planè idem juris esse necessario in casu præsentis, in quo ultra prohibitionem alienationis, & vocationes, atque substitutiones ad modum dictum confectas, alia ad sint, & aded urgentes, atque necessariæ conjecturæ, ut ex hæcenus adnotatis deducitur.*

**81** Non obstat quartum fundamentum deductum ex illis duobus locis Alphonsi Azevedo, noviter ponderatus; nam etsi primum fortiter astringere in proposito casu negari non valeat, atque ejusdem adnotationis in se verissimas esse, & regulariter procedere; responderi tamen verè & congruenter potest, quod licet ex sola quorundam vocatione, & alienationis prohibitione, etiam perpetuo facta, Majoratus perpetuus non inducatur, ubi Majoratus, aut vinculi mentio omnia omniò fuit, nec se facere Majoratum testator professus est: ab ea tamen resolutione & doctrina recedendum plerumque, & Majoratum induci perpetuum, necessariò dicendum esse, ubi non modo quorundam vocatione restrictivè facta fuerit, & alienationis prohibitio adjecta, sed etiam verbum aliud appositum sit, quod in futurum, ac perpetuò omnium de familia vocationem & Majoratus instituti præsumptionem urgentem inducat, quale est illud clausula: toties repetitæ, *succediendo de varon en varon;* cum etiam ultra vocationes, & substitutiones, cæteraque aliquamvis præcedentibus, ita fortiter ponderata, concludentes aded, atque necessariæ primogenii institui hæc conjecturæ ad fuerint, tunc namque verbum illud, aut ejusmodi perpetuam vocationem omnium masculorum, de masculo in masculum continens, & inducens, defectum verbi Majoratus non expressi, aut mentionis ejus non factæ supplere valebit; maxime quando cum ipso præsumpta adest, & veritatis testatoris voluntas, quod ipse Majoratum perpetuum efficere voluerit, nec in simplicis fideicommissi terminis remanserit. Et neque Ludovici Molina, neque Azevedo, & aliorum auctoritates refragari videntur; nam etsi ipsi Majoratus mentionem, aut expressionem requirant; ex aliis

tamen circumstantiis, & urgentibus conjecturis, atque ex præsumpta testatoris voluntate, quæ ita suadeat, suppleri posse defectum illum, non negant, nec eo casu loquuntur, quo ea omnia simul concurrunt, quæ in casu præsentis concurrere, superius adnotavimus: Imò Molina ipse, ex solis conjecturis absque mentione majoratus, vel eo, quod testator Majoratum se instituisse professus non sit, induci posse perpetuum Majoratum, non uno tantum, sed multis casibus asseveravit, ut videre licet *lib. 1. dist. cap. 5. per totum:* ubi majori ex parte in omnibus conjecturis *ibi* congestis, Majoratus verbum adjectum non est; & tamen ex rerum circumstantiis, atque necessariis & concludentibus conjecturis, Majoratus inductionem perpetuam admittit in omnibus illis casibus, in quibus de jure communi perpetuum & simplex fideicommissum induci probantur: & sic absque expressione, aut mentione verbi Majoratus: quem admittit & de jure communi, absque eo quod fideicommissi perpetui inducendi expressio facta esset. Et in eodem placito fuerunt Authores omnes *numeris præcedentibus*, aggregati, qui Majoratus institutionem ex solis conjecturis admittunt, ac cum infinitis Blasius Flores Diaz de Mena *variarum lib. 1. d. c. 18. per totum.*

Quocirca in casu illo sibi consulto, an benè & juridicè, an potius præposterè, & contra testatoris voluntatem manifestam in ea dispositione, super qua confecit *dictum consil. 18.* ipse Azevedus loquatur, & responsum præberit, alii dijudicaverint: utpotè cum eodem in casu tot vocationes & substitutiones successivè factæ fuerint, ac primò ipsa Catharina, postmodum filius, aut filia major ejus: & in defectum filiorum ipsius, alter frater testantis, nomine Joannes, & filius aut filia major ipsius, & in defectum eorum cõsanguinei proximiores vocati sint successivè, & bonorum eorundem alienationis prohibitio impersonaliter, & bis facta. Et sic plura concurrebant simul, quæ instituendi Majoratum perpetuum, velut evidentem voluntatem inducunt, ac defectum, sive mentionem Majoratus suppleant omnino: videlicet tot illæ vocationes, & filii aut filiæ ad Majoratum vocatorum substitutiones illæ duæ, prohibitio alienationis ad personam nullam restricta, sed impersonaliter & bis facta indistinctè, ut nunc dicebam, verba in super illa *successivamente succeda la dicha hacienda en el deudo mas propinquo, que oviere de mi padre, o de mi madre.* Quæ equidem verba perpetuam successionis causam, & tractum successivum in perpetuum, adeo clare indicant, ut de sententia præfati Authoris in proposito casu meritò dubitem, ex quo illa omnia simul concurrunt, & voluntas etiam, quæ in dispositionem non transit expressim, sive quæ Majoratus verbum non continet expressim, attendi debeat omnino, si ex aliis, atque ex verbo quolibet etiam generali, & improprio possit deduci, ut *suprà* dixi *n. 78.* & Molinam retuli, *lib. 1. cap. 4. n. 28.* ex cujus placitis *ibid. n. 19. 21. 24. & seq.* Ex placitis etiam, & communibus resolutionibus, *cap. 5. ejusdem libri primi.* Ex his etiam, quæ superius notavi, usque aded subvertuntur fundamenta omnia Azevedo, atque eisdem responsum præbetur, ut stare nullo modo posse videantur: ex his quoque quæ adnotavit Pelaez à Mieres *de Majoratu, 3. part. dicta quæst. 5. num. 20.* Petrus Surdus, *dicta consil. 241. num. 24. & 34. & seq. lib. 2.* Blasius Flores Diaz de Mena *dicta quæst. 18. ex num. 36. & num. 41.* Ludovicus Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 4. n. 36.* Ex cujus verbis è loci diluantur omnino fundamenta omnia Azevedo, *dist. consil. 18.* ut statim *n. 83.* advertam. Subvertuntur denique ex aliis verbis dispositionis ejusdem, quas Azevedus ipse retuli, *ibi: Y con el mismo gravamen lo aya y herede el hijo mayor, o hija que oviere, que tenga el apellido de collazos.* Ex his namque verbis testat-

testator ea bona Majoratui subicere censetur, est id aliter non expresserit, atque propriae domus, ac familiae memoriam conservare: sicuti resolvit Molina lib. 2. cap. 14. num. 6. & 8. & latius explicat lib. 1. capit. 5. num. 34. dicens: Quod quando alienationis prohibitio, & alique primogeniorum vocationes, vel alia Majoratus vestigia concurrunt, id indubitatum credit, & Majoratus perpetuo instituti inductionem admittit, quamvis ex sola nominis, seu armorum delationis conditione dubitet, quando bona simpliciter relinquuntur alicui, & ejusmodi gravamen apponitur, & Molinam sequitur Alvaradus de *conjecturata mente defuncti*, lib. 2. §. 1. n. 22. Mieres de *Majoratu*, parte 2. quest. 4. illatione 8. Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana* 270. Alexand. Raudensis in *appendice*, 1. parte, ex n. 69. cum seq. Pater Molina tom. 3. de *justitia & jure disp.* 15. Marcabrunus in *consil.* 36. per totum.

Non obstat quintum fundamentum, quatenus contentendebatur, prohibitionem alienationis ultra personas nominatas non extendi. Respondetur namque, id non procedere in casu praesenti, ex praesumpta illa testatoris voluntate adeo clare deducta, ex tot etiam, saepeque repetitis concludentibus illis conjecturis; alienationis siquidem prohibitio, quando constat de voluntate testatoris, non modo expressa, sed etiam ex legitimis conjecturis deducta, extra personas nominatas & infinitum extenditur, & realis efficitur, tametsi personalis videatur: idque maxime in Hispanorum primogeniis, & quando praesumpta mens suadet, testatorem Majoratum instituisse voluisse: sicuti ex aliis multis Authoribus observarunt Didac. Covarr. *variar. lib. 3. cap. 5. n. 4.* Ludovicus Molina de *Hispanor. primogeniis*, lib. 1. cap. 4. n. 29. & n. 30. per totum: & n. 36. ubi dicit, unum verbum multum ad propositum, videlicet argumentum illud, quod prohibitio alienationis, vel consideratio agnationis personas nominatas egredi, aut non nominatas comprehendere non debeat: non procedere, quoties in dispositione invenitur aliquis terminus comprehensivus totius agnationis, vel familiae: tunc namque agnationis, vel conservationis familiae consideratio, non solum personas nominatas, sed etiam totam agnationem, vel cognationem, seu familiam comprehendit. Id quod in praesenti adest, & terminus comprehensivus invenitur ibi, *sucediendo de varon en varon*: Burgos de Paz junior, qui ob eandem rationem, & praesumptam voluntatem, & conjecturas concurrentes, prohibitionem in infinitum extendit, *civilium dicta quest. 2. num. 36. & num. 52. usque ad num. 62. & num. 86. & num. 107. & 114. & seq.* Pet. Anton. de *Petra de fideicommissis, quest. 2. ex n. 12. usque ad n. 22. folio 25.* M. Antonius Peregrinus in *consil.* 23. à n. 20. lib. 2. Ruinus, *Personal. Vegetius, & Riminaldus*, quos ego ipse recensui, & ita notavi lib. 22. c. 22. n. 47. Hadrianus Gilmanus lib. 1. *rerum judicator. dicta decisione* 6. n. 49. & seq. Petrus Surdus *decisione* 125. ex n. 3. usque ad num. 8. qui *dicto n. 3.* multum ad propositum inquit, quod qualitas rei, nedum firmat alienandi prohibitionem nudam & invalidam, sed etiam inducit fideicommissum inter omnes de agnatione, vel de familia: & n. 4. post alios multos, hoc casu prohibitionem videri realem, extendique ad alios ultra eos, quibus fuit injuncta: & n. 5. prohibitionem alienandi factam favore familiae, censei realem, & n. 6. agnationis, sive familiae conservandae tacitam voluntatem idem operari, quod expressam: & *dictis num. omnib.* ac maxime n. 8. prohibitionem alienandi nudam, non vestiri per rationem omnino tacitam à testatore, vestiri tamen ex qualitate rei, vel ratio non fit omnino tacita, ut per Marcabrunum in *consil.* 85. n. 114. Hippolyt. Riminaldum in *consil.* 632. n. 110. & seq. lib. 6. Curtium juniorem in *consil.* 43. ex n. 9. Ex quibus diluitur

obstaculum illud de alienatione prohibitionis sine causa facta, ex his etiam, quae scripserunt Doctores communiter in *l. filius familias, §. divi, ff. de legatis primo*: ubi Alexander num. 21. Ripa num. 66. Crocius n. 42. Alciatus n. 49. & Ferdinand. n. 69. Angelus in *consil.* 9. n. 10. volum. 6. Surdus ipse in *consil.* 108. n. 4. & 5. & in *consil.* 67. n. 23. & 25. & in *consil.* 96. n. 44. lib. 1. Berous *familiar. quest.* 43. Beccius in *consil.* 24. n. 25. & in *consil.* 159. ex n. 13. Simon de *Præcis de interpret. ultimar. volunt. lib. 2. dub. 1. solut. 4. n. 13. & 14.* M. Anton. Peregrinus de *fideicommissis, artic. 14. ex n. 1. cum seq.* Saubius in *tractatu de non alienandis rebus fideicom. quest.* 34. Ludov. Molina de *Hispanorum primogeniis*, lib. 1. c. 6. n. 30. & tribus seqq. ubi quod alienationis prohibitio sine causa facta, in Hispanorum primogeniis 84 valida est, impeditque rerum majoratus alienationem; Mieres 4. part. quest. 1. n. 5. fol. 106. idque etiam si certarum personarum vocationes factae fuerint, modo de voluntate testatoris, majoratum instituire volentis appareat juridicè; ex his omnibus, quae adnotata fuere *numeris praecedentibus*, & à me traditis longa serie post alios multos, lib. 2. *dicto cap. 22. per totum.* Ex quibus concludens etiam adducitur responsum ad ea, quae ex Burg. de Paz, & Azevedo in *sine dicti quinti argumenti* adducebantur; ex eo etiam, quod verbum illud, *sucediendo de varon en varon*, collectivum est, plures gradus & successiones in se continens, atque omnes masculos de familia comprehendens, ut *suprà* quoque latius dixi.

Non obstat sextum & ultimum argumentum, ex 85 l. 41. *Tauri*, deductum: Nam ultra ea, quae ple manu ad ipsius legis explicationem scripta reliquerunt Anton. Gomezus, Velazquez Avendañus, Joan. Matienzus, Alphonf. Azevedus, Didac. Covarr. Ludovic. Molina, Pelaez à Mieres, Burgos de Paz, Joannes Garfia, & Joannes Gutierrez, quos lib. 2. *dicto c. 24. n. 22.* in unum recensui, & ibi videri poterunt; Facili equidem negotio respondetur, quod licet lex ipsa 41. disposuerit, duobus illis modis probari posse, bona aliqua esse Majoratus, non tamen excludit, quin aliis modis legitimis probari valeat, bona esse Majoratus, sive Majoratum institutum legitime, nec probationum genera legem eandem coangustare; id quod latius fundavit Burgos de Paz junior *civilium, dicta quest. 2. ex n. 20. usque ad n. 27.* quò loci citat Menchacam, & Molinam dicentes, quod probatio Majoratus possit fieri ultra modos expressos in *dicta l. 41. Tauri*. Addiderim ego, eodem in placito velut expressum fuisse Interpretes omnes illos relatos *suprà*, qui Majoratum induci, ac probari posse conjecturis dixerunt; nam ex quo concludentes, & necessarias admittunt conjecturas, ut institutus Majoratus censeatur, enuntiant aperte ultra terminos *dictae l. 41. Tauri*, ex variis conjecturis probationem voluntatis admittit; sed eò magis in casu praesenti, quòd non aliunde, sive non aliis modis, quàm in *d. l. 41. Tauri* expressis, sed ex ipsa potius dispositione, & scriptura, atque ex verbis illis, *sucediendo de varon en varon*, & ceteris aliis *suprà* adductis, induci Majoratum contendimus, ut plenè probatum remaneat. Et de his haec tenentur.

## CAPUT X.

Dubiae, sive ambiguae voluntatis testatoris, aut alterius disponentis interpretatio, quemadmodum debeat juridicè fieri; & an semper in dubiis, & in ambiguo, & numquam in claris, ad *l. ille aut ille, §. cum in verbis, & l. non aliter, de legatis tertio*. Ex quarum, & *l. 5. tit. 33. partita 7.* decisionem adnotantur

tantur, atque deducuntur nonnulla, quae ita dilucidè & distinctè nullus haecenus adnotaverat. Quando etiam ob mentem testatoris praesumptam, atque aliis de causis, sive ex solis conjecturis liceat in testamentis à propria verborum significatione recedere; & quae dicatur propria, & impropria significatio? Denique & Senatus Regii Hispanensis in materia unius speciei monetae, pro alia solvendae, vel debitoris pecuniae in scutis auri, volentis in quocumque genere pecuniae creditor persolvere. Et *authent. hoc nisi debitor, & l. cum à quo, C. de solut. materia*; egregia, & notanda, atque uberior, quàm alibi esset, definitio proponitur: & *l. 2. §. item Varus, ff. de aqua pluvia arcenda*, explanatur, & exornatur nonnullis.

## SUMMARI A.

- 1 Volentatem testatoris dubiam, vel obscuram, sive ambiguum, ex variis causis, rerumque circumstantiis diversis, interpretationem recipere, sive interpretatione semper juvandam, cum necesse fuerit, & num. seq.
- 2 Verborum testatoris interpretatio fit, sicut verborum legis. & argui potest de verbis legis ad verba testatoris.
- 3 Verba testatoris quantumcumque sunt larga, & praecisa; tamen recipiunt interpretationem juris.
- 4 Modò ea interpretatio sumatur semper, quae minus laedit verba, ac mentem testatoris, & quae verbis ejusdem, & menti magis conveniant.
- 5 Modò etiam in casu dubio, & in ambiguo fiat.
- 6 Interpretatio namque potissimum habet locum, cum versatur in ambiguis, non in claris, sive in certis, & expressis.
- Et ubi non est ambiguum, ibi non cadit interpretatio, nec locus conjecturis.
- Quia verba clara non recipiunt interpretationem.
- 7 Nec dici potest, aliam fuisse testatoris mentem.
- 8 Credi enim debet voluntati testatoris, prout sonant verba, nec indigemus alia explicatione, quia determinata non egent determinatione.
- Et silent tunc Advocatorum cavillationes.
- 9 Et omittere certitudinem, atque indicia quaerere, est infirmitas intellectus.
- Cavillosa etenim qualibet alia interpretatio videtur.
- 10 Nec aliter à verbis testatoris recedendum, quàm si manifestum sit, testatorem aliud sensisse.
- Et ibidem l. non aliter, & l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de legatis 3. exornata nonnullis, remissivè.
- Observata etiam, atque dilucidè adnotata nonnulla num. seq. quae nullus Recentiorum ita distinctè deduxerat.
- 11 Legis, non aliter, ff. de legatis tertio, decisio illa, quod non solum procedat in ultimis voluntatibus, sed etiam in legibus, constitutionibus, atque statutis; in his namque à verborum proprietate non est recedendum in dubio.
- 12 Procedat etiam in contrascribibus.
- 13 Et in privilegiis, & scriptis.
- 14 Et in sententiis.
- 15 Et generaliter in omnibus disputationibus etiam poenaliibus & odiosis.
- 16 Generaliter namque in omni materia verba accipi debent proprie, non improprie.
- 17 In aliquibus tamen casibus à dicta regula, & decisione dicitur l. non aliter receditur, prout hinc ex sententia adnotatur.

Joan. del Cast. II. Quotid. Contr. Juris, Tom. IV.

- 18 Ac tunc maxime, cum subiecta materia repugnat, vel propriam interpretationem non patitur.
- 19 Idem ut reductio fiat ad jus commune, propter publicam utilitatem.
- 20 Vel quando in contrarium extat regionis communis usus loquendi.
- 21 Vel cum ratio dispositionis suadet; tunc namque verborum impropria significatio admittitur, & ab eorum proprietate receditur.
- 22 Item propter mentem disponentis praesumptam.
- 23 Proprium quibus modis dicatur, sive propria significatio è quibus mediis desumatur, & quae impropria dicatur.
- Et de variis Camilli Gallinii post Bald. Copol. Alciat. Gamar. Aurel. David, & alios, observationibus in propositio.
- Quae per totum numerum breviter recensentur.
- 24 A verborum, sive sermonis proprietate ut recedatur, necessarium esse, quiddam disponentis mens expressum appareat.
- 25 Nec sufficit de mente quoquo modo constare, sed manifestè, atque expressè constare, necesse est.
- 26 Veluti si voluntas adeo manifestè appareat, ut interpretationem, vel disputationem non recipiat.
- 27 Vel quando efficax, & concludens conjectura intervenit, quae necessario requiritur, ut à verborum proprietate recedatur.
- 28 Requiritur etiam quoddam conjectura ad interpretandum hujusmodi voluntatem ex verbis testamenti desumantur.
- 29 Verba testatoris etiam si sunt clara & aperta; si tamen per eum cujus interest, probetur, aliam fuisse mentem testatoris, quem verba sonent, talis probatio admittitur; & si congrue fiat, prodest omnino.
- 30 Adversus scriptum admitti saepe probationem in jure.
- 31 Voluntas testatoris potest allegari ad detrahendum verbis, ut non tantum verba significant, & fieri potest per legitimas probationes.
- 32 Potest etiam allegari ad addendum, modo verba secundum aliquam significationem propriam, vel impropriam servare possint, aut convenire.
- 33 Sectis si nec proprie, nec improprie convenire possint voluntati, ut cap. praeced. latius est dictum.
- 34 Testatoris mentem aliam fuisse, quàm verba sonant, si probetur per eum, cujus interest, & probatio concludat, ejusmodi voluntas probata praevalet apparentiae verborum, & servari debet.
- 35 Senatus Regii Hispanensis decisionis cujusdam casus proponitur.
- 36 Quod tibi non nocet, & alteri prodest, faciendum est, & vide latius *infra*. n. 55.
- 37 Creditorem compelli ad accipiendum unum pignus pro alio aequè idoneo, ex sententia quorundam, contra, ex veriori sententia *infra*. n. 56.
- 38 Creditor cogitur liberare fidejussorem, si alius aequè idoneus offeratur, ex sententia Decii; contra verò ex communi, & vera sententia, de qua *infra*, num. 56.
- 39 Debitorem solvere posse in alia moneta quàm promissa, probari videtur ex juribus nonnullis, quae hoc numero expenduntur; ubi & sententia quorundam Authorum ita tenentium praecatur. Et vide num. seq.
- 40 Massam argenti, auri,ve qui accepit, utrum possit pro ea pecunias solvere?
- 41 Debitor ex generali consuetudine potest unam monetam solvere pro alia; & inde in quocumque genere pecuniae solvat, liberatur. & cogitur creditor recipere aliam pecuniam Regia auctoritate percipiendam, secundum valorem ejusdem.
- 42 Et sententia Joannis Parladorii in eo dubio, utrum debitor pecuniae, in quocumque genere pecuniae solvens, liberetur?

- 43 *Consignatio pretii ad rem actum, utrum in pecunia argentea fieri possit, si pretium venditionis fuit in moneta aurea conventum?*
- 44 *Debitores posse debita sua in qualibet moneta solvere, ex decisio. l. 6. tit. 21. lib. 5. novæ Collect. Regiæ, de qua num. 59.*
- 45 *Contractus ex conventionione partium legæ accipiunt.*
- 46 *Moneta certa species quando deducta est in pactum.*
- 47 *Debitor non potest rem unam solvere pro alia creditori invito.*
- 48 *Debitor, qui tenetur solvere oleum, vinum, sive triticum, aut aliam rem, quæ in pondere, numero, vel mensura consistit, non potest pro his rebus pecuniam solvere creditori invito.*
- 49 *Aliud pro alio solvi non potest, si quantitas legatur ut species.*
- 50 *Solvere qui promissit scuta auri in auro, non liberatur solvendo aliam monetam.*
- 51 *Sententia, sive condemnatio non cadit super non petitis, vel deductis.*
- 52 *Debitor uti non potest regulariter beneficio authent. hoc nisi debitor, C. de solut. nisi ob impotentiam solvendi in pecunia.*  
*Nisi etiam ea concurrant simul, quæ Doctores requirunt communitur, & hic traduntur.*  
*Atque ejusdem Authentice decisio exornatur quamplurimis, remissivè.*
- 53 *Debitor, quando constat notoriè, quod solvere potest in moneta promissa, non potest in alia solvere, nec locus est decisioni d. authent. hoc nisi debitor.*
- 54 *Promittens solvere in scutis auri, non potest solvere in specie monetae, etiam argentea, ex veriori sententia.*
- 55 *Regula illa, Quod tibi non nocet, aut prodest, & alteri prodest, faciendum esse: & l. 2. §. item Varus, ff. de aqua pluvia arcenda, quando procedat, vel non?*
- 56 *Creditor, quamvis ex æquitate videatur, quod teneatur recipere unum pignus pro alio, si aequè idoneum offeratur; verè tamen, atque stricta juris ratione non tenetur.*
- 57 *Creditor ex veriori sententia non cogitur accipere unum fidejussorem pro alio, etiamsi alius aequè idoneus, vel magis idoneus videatur, prout hic explicatur.*
- 58 *Debitorem non posse consuetudine solvendi in alia & quacunque moneta, quam promissa se veri, nec creditorem auri, cogi argentum recipere, quando creditor ipse damnus sentire potest.*  
*Vel quotiescunque partes convenerunt, ut omnino aurum solvatur.*  
*Ut per totum numerum latius ostenditur, & tertii, & quarti argumenti in contrarium adducti traditur solutio.*
- 59 *Et l. 6. tit. 21. lib. 5. novæ collect. Regiæ decisionem, in contrarium non refragari, nec obtinere posse, quando expressè convenum est de certa specie monetae solvendæ, ut hic adnotatur.*
- 60 *Conventionione autem cessante, observandam omnino.*
- 61 *Debitorem notabilis alicujus quantitatis non audiendum, si ipse velit solvere in pecunia minuta nigra totam quantitatem.*  
*Et aliquando Senatim dixisse, quartam partem debiti in tali pecunia solvi, aliquando tertiam.*  
*Nec judicantium arbitrium excludi post decisionem d. l. Reg. 6. ut hic adnotatur.*
- 62 *Monetae valor intrinsecus, vel extrinsecus, quando considerari debeat, vel tempore testamenti, aut contractus, vel factæ dispositionis cujuslibet, vel potius solutionis? remissivè.*
- 63 *Et ibidem in proposito conclusiones duæ, quæ ex communi omnium placito procedunt, ut hic apparet.*

64 *Mutationem monetae esse in detrimentum & maximum scandalum populi. Et ponitur exemplum Regis Aragoniæ, qui mutavit pecuniam, & ex rescripto Innocentii Tertii reduxit ad pristinum valorem.*

**P**ro dilucida hujus Capituli explicatione, observandum atque constituendum erit primo loco & principaliter, ex dictis hætenus capitibus præcedentibus ex his etiam, quæ subsequentiis latius dicentur, manifestè deduci, & certi juris esse, voluntatem testatoris dubiam, vel obscuram, sive ambigam ex variis causis, rerumque circumstantiis diversis, interpretationem recipere, sive interpretatione semper juvandam, cum necesse fuerit, l. si ita scriptum, §. finalis, ff. de hæred. instit. l. si is qui, ff. de vulg. & pup. substitut. l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substitut. l. testamento, §. finali, ff. de manumissis testamento, ibi: Cujus interpretationem placuit tamen faciendam. l. Scævola, ff. ad Trebellian. ibi: Tamen benigna interpretatione placet: l. pediculus, §. argenteo, ff. de auro & argento legato, ibi: Argenteo potorio, vel escario legato, in iis, quæ dubium est, cujus generis sint, consuetudinè patri-familias spectandam; non etiam in iis, quæ certum est, ejus generis non esse: l. 2. §. finali, ibi: in ambiguo tamen interpretandum erit: ff. de his, quæ in testamento delent, l. in iis quæ, ff. de condit. & demonstrat. in illis verbis: In iis quæ extra testamentum incurrunt, possunt res ex bono & æquo interpretationem recipere. Et Accursius ibi, scholio primo subtiliter addit: in iis, quæ extra testamentum occurrunt; ut mentis, & verborum ejus interpretatio: atque id ipsum, videlicet voluntatem ambigam testatoris interpretatione juvandam, cum æquum, & necesse visum fuerit, observarunt post alios Authores Socinus junior in conf. 136. n. 15. lib. 3. Rolandus in conf. 82. n. 24. lib. 3. Lofredus in conf. 34. n. 10. Baldus in conf. 136. Viso testamento, lib. 3. Abbas in conf. 4. lib. 2. & in conf. 78. eod. lib. 2. Corneus in conf. 72. colum. 1. lib. 1. Decius in conf. 278. Ruinus in conf. 201. colum. 2. lib. 2. Josephus Ludov. decisioe Perusina 61. n. 7. Simon de Prætis de interpret. ultim. volunt. lib. 1. interpretatione prima, dub. 1. solut. 1. fol. 8. & 9. & solut. 2. n. 4. & 5. fol. 11. ubi inquit, d. fol. 8. n. 1. quod interpretatio verborum testatoris fit, sicut verbum legis, & argui potest de verbis legis ad verba testatoris, ut latius ibi probat: Et idem de interpretatione testamenti faciendum, quoties in ambiguo, vel obscuro versamur, progreditur eodem lib. 1. solut. 4. ex n. 1. fol. 13. Petr. de Peralta in l. si quis in princip. testam. n. 145. ff. de legatis tertio, Cardinalis Francif. de Mantica de conject. ultim. volunt. lib. 3. tit. 1. & seq. Jacobus Menochius lib. 1. præsumpt. 26. in fine, & in conf. 97. n. 35. lib. 2. Joannes de Montesperello in conf. 267. n. 11. lib. 1. Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, quæst. 9. in principio. Marcus Anton. Peregrin. de fideicommissis, art. 11. Joannes Vincentius Hondedeus in conf. 71. n. 31. lib. 1. Cardinalis Dominicus Tuscus prædicarum conclusionum juris tom. 4. littera I. conclus. 327. & seq. ex fol. 667. Idcirco quantumcumque verba testatoris sint larga & præcisa, tamen recipiunt interpretationem juris, l. si mihi, §. finali, ff. de legat. 1. & ibi notat Albericus, & cum concordantibus, Jason in l. quamvis, ff. de in jus vocando, Socinus senior in conf. 113. n. 12. lib. 1. Tiberius Decianus in conf. 50. n. 10. & seq. volum. 1. modò ea interpretatio sumatur semper, quæ minus lædat verba, ac mentem testatoris, & quæ verbis ejusdem, & menti magis conveniat; juxta ea, quæ capitibus præced. longa serie adnotata fuere. Et per Tiberium Decian. in conf. 129. n. 48. & 50. lib. 3. Alex. Raudenfem de analogis, lib. 1. cap. 37. n. 30. fol. 443. Ludovicum Casanate in confil. 45. n. 157. modò etiam in casu dubio, & in ambiguo fiat, in quibus terminis

terminis præfati Authores loquuntur, ac cæteri omnes, qui de conjecturis, atque interpretatione ultimarum voluntatum sermonem instituunt. Et inter alios Simon de Prætis lib. 1. dub. 1. solut. 4. n. 1. fol. 13. Camillus Gallinius de verbor. significatione, lib. 5. cap. 4. n. 1. & cap. 5. n. 15. Dicens, quod interpretatio potissimum habet locum, cum versamur in ambiguis, non in claris, sive non certis & expressis, sed in dubiis; quia ubi non est ambiguum, ibi non cadit interpretatio, nec est locus conjecturis, cum verba clara interpretationem non recipiant: l. ille aut ille, §. cum verbis, l. non aliter, ff. de legatis, 3. l. continuis, §. cum ita, ff. de verb. oblig. l. ancilla, C. de furtis, l. quod constitutum, ubi Bart. ff. de militari testamento, l. eum qui Calendis, in princip. de verb. oblig. cum aliis cumulatis per Decium in l. 1. n. 68. C. de servis fugitivis, & in conf. 33. columna prima, & per Felinum latè in cap. qualiter & quando, l. 1. de accusat. n. 28. Tiraqueium in l. si unquam, verbo, libertis, ex n. 5. cum seq. Beccium in conf. 21. n. 22. Franciscum Manticum de conjecturis ultimar. volunt. lib. 3. tit. 4. & 5. & lib. 2. tit. 3. n. 5. Borgnum Camilcanum de usufructu, n. 99. Pet. Mag. laleum de numero testium in testamentis requisitis, primi parte, cap. 6. n. 30. & cap. 16. n. 126. Petrocham in conf. 12. nu. 26. & in conf. 23. num. 1. & in conf. 38. n. 33. & inter consilia ultimarum voluntatum, consil. 119. nu. 5. & in confil. 59. num. 29. Camillum Galilium de verbor. significatione, lib. 5. & cap. 4. ita quoque notatur, atque exornatur per multos Cæsar Barzium, decisioe Bononiæ 12. n. 17. & 18. Franciscus Vivius, decis. 281. n. 7. & seq. & decis. 283. num. 1. & quatuor seq. lib. 2. Petrus Surdus in conf. 179. n. 48. & in conf. 242. n. 9. lib. 2. & in conf. 456. num. 58. lib. 4. & decisio. 210. ex num. 1. cum seq. Franciscus Bursatus in conf. 13. num. 37. lib. 1. Jacobus Menochius in conf. 97. ex num. 41. lib. 1. Hippolyt. Rimioaldus in conf. 250. num. 8. & seq. lib. 3. Fulvius Pacianus in conf. 58. num. 1. & 5. Joannes Botta in conf. 7. n. 8. & 9. Hadrianus Gilmannus lib. 2. rerum judicatarum Germaniæ, decisio. 41. num. 8. & decisio. 44. ex num. 35. Joannes Vincentius Hondedeus in conf. 48. ex n. 28. cum seq. lib. 2. Pelæz à Mieres, Alvaradus, & alii, quos statim commemorabo, Ludovicus Casanate in conf. 45. n. 15. Marcus Anton. Peregrinus de fideicommiss. art. 11. n. 2. & 3. ubi inquit, & jure, atque autoritate confirmat, quod in omni materia, & dispositione, quoties verba sunt clara, standum est dispositioni importatæ per verba, nec alia est admittenda voluntatis quæstio, nec conjecturandum. Et reddit rationem, quoniam hæc sunt particulares hominum leges, §. disponat. in authent. de nuptiis, l. legem, C. de pactis, l. legem, C. de pactis conventis. Ideoque sequi verba sunt clara, quantum habemus, nec indigemus Glossâ ad explicandam dispositionis intentionem, ut post Baldum, & alios ibidem observat. Nec dici potest aliam fuisse testatoris mentem, sicuti ipse Peregrinus probavit cum aliis, eodem art. 11. n. 3. Camillus Gallinius lib. 5. dicto cap. 4. ex num. 1. cum seq. Credi enim debet voluntati testatoris, prout sonant verba, nec egent determinatione, & silent tunc Advocatorum cavillationes; cavillosa etenim quælibet alia interpretatio videtur, ut post Baldum tribus in locis, post Alex. Socin. Alciat. Roland. Tiraquell. & alios tradit Petrus Surdus dicta decisio. 210. n. 1. & tribus seqq. Camillus Gallinius dicto cap. 4. lib. 5. ex n. 1. usque ad n. 8. ubi subdit post Bald. in d. l. continuis, §. cum ita, per illum text. quod omittere certitudinem, & quærere indicia, est infirmitas intellectus. Joannes Cephalus in conf. 436. n. 19. 20. & 82. lib. 3. & in conf. 638. n. 44. & 24. & seq. lib. Joan. del Castill. Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

5. Mar. Anguis. in conf. 8. n. 6. & seq. Joan. Vincent. Hondedeus in conf. 48. & 28. & 29. lib. 2. & n. 38. ubi inquit, quod quando verba repugnant alicui interpretationi, voluntas testatoris nullo modo attenditur, etiam quod urgeat pro ea magna præsumptio, ex Alexandro, Croto, Menochio, Anguis. Riminaldo, & Prætis ibi relatis; quia tali casu voluntas imaginaria appellatur, cujus nulla habetur ratio, l. si alii, ff. de usufructu legato, Alex. in conf. 139. n. 6. in fine, lib. 6. Craveta in conf. 161. n. 13. in fine. Ac in effectu, quod verba, quando sunt clara, nullam recipiunt interpretationem, nec revocantur in dubium; non est enim recedendum à verbis testatoris claris per conjecturas, nec aliter, quam si manifestè appareat, testatorem aliud voluisse, d. l. ille aut ille, §. cum in verbis, l. non aliter, ff. de legatis tertio, quæ singularis est, quatenus dicit: Non aliter à significatione verborum recedi, quam cum manifestum est, testatorem aliud sensisse. Et ipsam exornant per multos in prædicis negotiis Jureconsulti, Jason in l. non dubium, n. 4. C. de legib. Petr. de Peralta in dicta l. si quis in principio testamenti, n. 174. in vers. ubi autem, usque ad n. 175. & in rubrica, ff. de legatis secundo, nu. 3. cum seq. Pelæz à Mieres de majorau, in initio secunde partis, n. 11. per totum, Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 4. cap. 2. n. 4. Franciscus Mantica de conject. ultim. volunt. lib. 3. tit. 4. n. 5. & seqq. & tit. 5. per tot. Joan. Gutier. in conf. 4. n. 5. Pet. Anton. de Petra de fideicommissis, quæst. 9. n. 3. Jacobus Menochius in conf. 97. n. 40. & pluribus seqq. lib. 1. Rubens in l. Gallus, §. quidam rectè 27. ff. de liber. & posthumis, Simon de Prætis de interp. ultim. volunt. lib. 2. interpr. 3. dubitat. prima, solutione 3. ex n. 280. usque ad n. 292. folio mihi 253. Marc. Ant. Peregrin. de fideicommiss. art. 11. ex n. 3. cum seqq. usque ad nu. 25. Camillus Gallinius de verbor. significatione, lib. 2. cap. 21. & quatuor seqq. & lib. 3. cap. 4. & 5. Joan. Cephalus, Mar. Anguis. Hippolyt. Rimin. Pet. Sardus, & Joan. Vincent. Honded. in locis relatis supra, Alderanus Mascardus (quem hætenus nullus recensuit) in tractatu de interpr. statutorum, concl. 4. n. 2 & n. 131. Ex quibus equidem originaliter atque attentè à me prælectis, ad text. in l. non aliter, & in d. §. cum in verbis, nonnulla hoc loco observare, atque in medium proferre placuit, quæ ita dilucidè & distinctè recentiorum omnium Scriptorum nullus hætenus, ut videbis, deduxerat. Ac primum equidem dicta l. non aliter, 11. decisionem confirmari ex verbis l. 5. tit. 33. partita 7. ubi sic scribitur: Las palabras del hazedor del testamento deven ser entendidas llanamente, assi como ellas suenan: y no deve el juzgador partir del entendimiento dellas. Fuera de ende quando pareciere ciertamente, que la voluntad del testador fuera otra, que no como suenan las palabras que estan ciertas: obtinere etiam regulariter, atque exornari ex rationibus adductis ab eisdem Authoribus sup. præcitatis, & per Mantica lib. 3. de conjecturis ultim. volunt. tit. 4. ex n. 5. Simonem de Prætis, Peregrinum, Gallinium, & relatos n. præced. & procedere non solum in testamentis, & ultimis voluntatibus, atque statutis; in his namque à verborum proprietate recedendum non est in dubio. l. §. hac verba, ff. de negotiis gestis, ubi tradiderunt Bartolus, & omnes Scribentes communiter, l. constitutionibus ff. ad municipalem. l. quod constitutum, ff. de militari testamento Bart. in repetit. l. omnes populi in 4. quæst. 4. quæstionis principalis, ff. de justitia & jure. Jason in l. finali, colum. 3. vers. item ex quo, C. de indic. viduit. tollend. Baldus in l. testamentum non ideò, in fine. n. 5. C. de testamentis & in conf. 2. sub nu. 4. lib. 1. Alexander in conf. 153. sub nu. 4. lib. 7. & in conf. 190. sub nu. 6. lib. 2. Antonius Ga-



leatius Malvassia in *conf. 74. n. 6.* Gerardus *singulari 7. nu. 10.* Tiberius Decianus in *conf. 43. n. 3. lib. 2.* Joannes Cephalus in *conf. 277. nu. 16. lib. 2.* & in *conf. 571. num. 59. lib. 4.* Marcus Antonius Peregrinus de *fideicommissis, artic. 11. nu. 2. & 3.* & in *statutis* latè prosequitur Alderanus Mascardus in *tractatu de interpretatione statutorum, conclusio. 4. à principio, ex fol. 159.* qui cum dixisset *ex nu. primo, cum seq.* quòd statuta sunt propriè intelligenda; & à verbis statuti quòd recedere non debemus; *n. 2. & 3. num. 3.* dicere non debemus, quòd non dicit statutum: & *num. 4.* statutum tantum disponit, quantum loquitur: & *num. 5.* quòd statuta dicuntur sterilia tanquam mulæ: & *num. 6.* quòd intelligi debet statutum, prout cantat; statim *ex num. 6. cum infinitis seqq.* permultas facit illationes ex eo, quòd statuta dicatur stricti juris, & strictè intelligenda: Procedit quoque text. in *d. l. non aliter, in contractibus. l. quidquid astringendæ, ff. de verborum obligat. l. veteribus, ff. de pactis, cap. cum dilectus, de donationibus.* Per quæ jura ita in terminis annotavit Camillus Gallinius de *verborum significatione, libro 2. cap. 21. num. 9.* Peregrinus *dicto articulo 11. num. 3.* & in privilegiis, & rescriptis, *cap. ad audientiam, ubi optimè Abbas, de decimis, cap. sedes, de rescriptis, Jason in l. beneficia, num. 33. & 34. de consuet. principum, Gallinius dicto nu. 9. & in sententiis, l. si expressim, ubi Bartolus columna 2. ff. de appellat. l. Julianus, ff. de conditione indebiti. Decius in consil. 607. sub nu. 6.* Camillus Gallinius *dicto cap. 21. num. 11.* & generaliter in omnibus dispositionibus, etiam poenalis & odiosis, verba accipi debent, quatenus eorum proprietas patitur, nec aliter ab eis recedendum est, quam dixit text. in *dicta l. non aliter, prout scribit Aretinus in l. cum lege per illum text. ff. de testament. Calderinus in consilio primo, Decius in l. 2. colum. penul. ff. de jurisdic. omnium jud. & in consil. 5. ad finem.* Camillus Gallinius *lib. 2. d. cap. 21. ex num. 1. usque ad nu. 8.* qui cum in eo dubio versaretur, utrum verba secundum propriam significationem accipi debeant, atque in eo constituisset, difficile valdè esse, aliquid certi præfigere propter quatuor generales juris regulas, quæ invicem videntur repugnare; tandem *d. nu. 8.* generaliter statuit, atque affirmativè, quòd in omni materia & dispositione verba intelligi, & accipi debent propriè, non impropriè, ex juribus antea relatis, & *l. 1. §. si is qui navem, ff. de institor. act. l. eum, qui vestigal, ff. de verbor. signif. & id ipsum tradidit ipse Gallinius lib. 3. cap. 4. n. 1.* Cardinalis Franciscus Mantica de *conjectur. ultim. volunt. lib. 3. tit. 4. ex n. 1. qui ampliat n. 5.* verborum propriam significationem servari etiam contra plain causam, ut per Cravetam in *rubrica, ff. de legatis primo, n. 131. ad finem, in vers. amplius, & in consil. 294. n. 7.*

17 Secundò deinde observandum, atque constituendum duxi, *dicta l. non aliter, ff. de legatis tertio, de cessionem* (à propria scilicet verborum significatione recedendum non esse) aliquibus in casibus non obtinere, & ita restringendam nonnullis, in quibus ipsa non procedit, & ab Interpretibus nostris limitari solet, ut ex eisdem Authoribus apparet, quos ad text. in *ipsamet l. non aliter, & l. ille aut ille, §. cum in verbis, retuli supra & per Jasonem in l. non dubium, n. 4. C. de legib. ubi regulam vulgata dicta legis, non aliter, septem modis labelactari ostendit, Camillum Gallinium de *verbor. signif. lib. 2. cap. 4. & quatuor seqq. ex fol. 30. cum seq. & lib. 3. cap. 4. & 5.* M. Anton. Peregrin. de *fideicommiss. art. 11. ex n. 3. cum pluribus seqq.* Simonem de Prætis de *interpr. ult. volunt. ex n. 280. usque ad n. 292. fol. mibi 253.* qui novem modis limitat eandem regulam; & tunc quidem principaliter,*

quando subjecta materia repugnat, vel propriam interpretationem non patitur: tunc namque verba non secundum propriam significationem, sed impropriè secundum subjectam materiam accipiuntur, per text. in *l. si uno, in princip. ff. locati, ubi notatur per Gloss. & Doctores, & maximè per Baldum, Alberic. Odofredumque & Fulgosium, sub n. 1. l. insulam, ff. de præscript. verbis, cap. constituit. de relig. domibus. & multis exornat Camillus Gallinius de *verbor. signif. lib. 3. cap. 4. per totum, & lib. 2. cap. 21. n. 7.* Alciat. de *verbor. signif. l. 2. sub n. 4.* Veronens. in *rubr. hujus tit. sub n. 25. & 128.* Aurel. David. de *verbor. signif. cap. 7. sub n. 9. & alio cap. infra* latius probatur, & per Simonem de Prætis, Peregrinum, & reliquos *supr.* citatos. Item verba impropriantur, ut reductio fiat ad jus commune, vel propter publicam utilitatem, ut utrumque probat ipse Camillus *lib. 2. cap. 22. n. 19. & 20. & cap. 21. n. 7. & 8.* vel quando in contrarium extat regionis communis usus loquendi: Verba namque contra propriam significationem secundum communem usum loquendi accipi debent, *l. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de legat. tertio, l. Labeo, ff. de supellect. legata, l. si servus legatis, §. finali, eod. tit. l. si ita fuerit libertas, ff. de manumiss. testamento, l. ut Alfenus, l. anniculus, ff. de verbor. signif. l. cum de lanionis, §. optimum, ff. de fundo instructo, & latius infra dicitur alio cap. & per Camillum Gallinium *lib. 2. cap. 21. n. 6. & 7. & cap. 22. & cap. 23. 24. & 25. ejusdem libri* congerit alios casus, in quibus etiam verba impropriantur, sive impropria eorum significatione admittitur: Quando etiam ratio dispositionis impropriè suadet, tunc namque proprietas verborum non attenditur, nec ipsa propriè intelliguntur, ut per eundem Camillum *lib. 2. de verborum significatione, cap. 23. lib. 3. cap. 5. n. 5.* item propter mentem disponentis præsumptam; quando, inquam, mens testatoris, vel contrahentium suadet, ut verba impropriè accipiantur; tunc namque à verborum proprietate receditur, sive ipsa verba impropriè accipiuntur; prout *d. l. non aliter*: ita exprimit, & observant Bartolus in *l. qui duos, in principio, num. tertio, & num. 16. ff. de rebus dubiis, Joannes Cephalus in conf. 114. n. 22. & in conf. 188. n. 7. libr. 1. Cardinal. Franciscus Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 5. titulo 5. per totum, ubi agit, quando liceat in testamentis à propria verborum significatione recedere. Camillus Gallinius de *verborum significatione, lib. 3. cap. 5. per totum, fol. 37.* ubi impropriè significationi locum non esse ex mente disponentis: Et *cap. 9. ejusdem lib. 3.* ubi verisimilem testatoris mentem plerumque operari, ait, ut impropria significatione propriè præponatur: & *lib. 2. cap. 21. nu. 5.* ubi quod rejecta verborum proprietate, disponentis mens debet attendi, per text. in *d. l. non aliter, & alia jura ibi adducta, Alvaradus de conjecturata mente defuncti lib. 4. cap. 4. cap. 2. n. 4. & 5.* qui inde deducit nonnulla in praxi utilia, Simonem de Prætis de *interpr. ultim. volunt. lib. 2. interpretat. 3. dubitatione prima, solutione 3. n. 280. fol. 253.* Petrus de Peralta in *l. si quis in principio testamenti, num. 174. in versiculo, ubi autem, Jacobus Menochius in conf. 97. ex num. 47. libro 1. Petrus Anton. de Petr. de fideicommiss. qu. 9. n. 3.* dicens, quod regula *dict. legis, non aliter, quæ habet, quòd in dubio à verbis disponentis non est recedendum, procedit ita demùm, si de mente clarè non constet, Mieres in initio secunde partis, nu. 11.* optimè Marc. Anton. Peregrinus de *fideicommissis, art. 11. n. 4. & 5. cum pluribus seqq. usque ad num. 25.* ubi latè & diffusè, & superius conveniens omnind; inquit namque, quòd quamvis verba accipi debeant propriè, ut dictum est; attamen cum adinventæ fuerint, ut dicentis mentem exprimant, *l. Labeo, §. id Tubero, ff. de supellect. legata, cap. is autem. 22.****

quæst.

quæst. 2. & humanæ intentioni deserviant, *c. humana aures, 22. quæst. 5. cap. secundo requiritis, de appellat.* non ita proprietati verborum inservire debemus, ut cum de voluntate testatoris constat, potius verborum proprietatem, quam dicentis mentem servemus, sed potius è contrario, proinde eo casu à propria verborum significatione recedere satius esse, acceptà impropria, at verba famulentur intentioni, & non intentio verbis, *l. cum de lanionis, §. astinam, ff. de fundo instructo, dicta l. non aliter, in §. 1. ff. de legatis tertio, inser vestem, ff. de auro & argento legato, l. quisquis, ff. de verbor. significat. cum aliis multis juribus, quæ ipse Peregrinus adducit. Et secundum hæc firma remanet regula illa, quod verba propriè accipi debent in omni materia, à qua excipiuntur casus prædicti, & alii similes.*

23 Proprium autem quibus modis dicatur, sive propria verbi significatione, si quibus mediis sumatur, & quæ impropria dicatur, si quaeratur, videndum est omnino Camillus Gallinius de *verborum significatione, lib. 2. cap. 1. & septem seqq. ex fol. 18. usque ad fol. 23.* quo loci, & *dicto cap. 1. ex Baldo, Cepola, Alciato, Fabio, & aliis refert, Proprium dici inter plura, quæ sunt ejusdem nomini, vel cum res communis pluribus, in uno aliquo nomen habet eximitum. Rursus Proprium illud esse, quòd nihil significatius dici potest. Propriè denique significari, quod generali nomine appellatur, vel quòd secundum modum significandi sit, aut quòd sit simpliciter, & non secundum quid: propriam autem significationem inquit Author defumi à tribus mediis, definitione scilicet, etymologia, & autoritate, ut latius *dicto cap. 1.* annotavit: & *cap. 2.* Andr. Gamarae, Aurelii David, & aliorum sententias adducit, propriam scilicet significationem à subjecta materia sumi, vel ex convenientia cum specie, vel ex legis auctoritate: ipse autem *cap. 3. ejusdem lib. 2.* pro absoluta explanatione præmittit nonnulla, quæ in meta theoricæ consistunt, & ibi videri poterunt. Postmodum *cap. 4.* adicit, tres potissimum esse significationes, in quibus propria versatur locutio, generalem, latam, & strictam, ut latius ibi differat: & *cap. 6.* illam omnem dici propriam esse significationem, quæ vel ex generali demonstratione, vel ex æquivoca, aliasve suapte natura, pluribus æqualiter applicabili notione, vel ex stricta acceptione, sive ea in specie sit, sive in individuo; aut ex vi comprehensiva rationis desumitur, ut latius ibi comprobatur. Ac denique *cap. 7.* resolutivè inquit, proprias significationes desumi à definitione, ab etymologia, & ab autoritate, prout ex Bartolo, & communi Interpretum sententia ibi probavit, & tenuerunt Authores ab eodem relati, *c. 1. ejusdem lib. 2.* ut supra vidimus: & *cap. 8.* subdit, propriam significationem quandoque desumi ab his, quæ nuncupatim in lege scripta sunt; quandoque ex his, quæ tacitè ex mente Legislatoris, vel disponentis proficiunt, prout hæc omnia penes dictum Authorem videri poterunt, ac idè latius à me non repetuntur: & *lib. 3. cap. 1. per totum,* Camillus Metipso, impropria significatione quæ sit, ex Baldo, Alciato, Crispo, & aliis recentet, & inquit, impropria locutionem esse eam, quæ à propria significatione recedit; item quæ recedit à proprio effectu rei designandæ; aut quando vocabulum unum ponitur pro altero, & quando subaudiuntur dictio quasi, vel ferè, & his similes, necnon & quando propria locutio concipit improprie. Denique improprium esse cum unamquamque rem suo nomine non appellamus; & illud, quòd cum aliqua adjectione, non etiam simpliciter profertur. Improprium quoque dici, quando id quòd significatur, non est secundum regulas juris: Ac denique ut rem concludat (inquit ipse Gallinius) *dicto cap. 1. lib. 3. n. 23.* quòd ipse quam paucissimis negotium resolvens, dicit illam*

esse verè improprie vocis significationem, à qua remotæ reperiuntur illæ omnes qualitates, quæ faciunt propriam significationem, cum posito, vel remoto uno contrariorum, ponatur, vel removeatur alterum, ut certum est.

Novissimè autem, & post hæc à me absolute scripta, ad manus meas pervenit Alderanus Mascardus, qui in *tractatu de interpretatione statutorum, conclusio. 4. n. 209. fol. 198.* quærit in terminis, propria significatio verbi à quo cognoscatur; & respondet, quòd cognoscitur ab auctoritate, ut si in aliqua lege sic dicatur, *l. propriè, ff. de verbor. significat.* & in multis aliis legibus ejusdem tituli. Secundò à definitione, ut in *l. 1. ff. de testamentis, & in l. 1. de tutelis, & Institut. de obligat. in princip. & de actionib. in principio: Tertio, quòd quando prædicta deficiant, sumatur propria significatio ex allusione, seu derivatione vocabuli; ut in *l. pupillus, §. terriorium, ff. de verbor. signif. & in l. iugurii, ff. eodem, nec Camilli Gallinii præfatus Author mentionem facit.**

Rursus & tertio ad text. in *d. l. non aliter, constituti, requiri necessario, expressam esse mentem disponentis, & de ea manifestè constare, ut à verborum sive sermonis proprietate recedatur; voluntas enim testatoris attenditur; non verba, quando manifestè constat, aliter sensisse testatorem, nec in interpretanda voluntate divinare debemus; aut aliquid subaudire, cum nihil tam proprium sit in testamentis, sicut claritas, *auth. de testamenti imperfecti. circa finem; Bald. Natta, Craveta, Curtius junior, Parisius, Anguif. & alii, cum quibus Joannes Vincent. Hondedeus in consil. 49. n. 29. & seq. lib. 2.* idque expressim induxit text. in *eadem l. non aliter, ibi: quam cum manifestum sit, aliud sensisse testatorem.* Et declarat Socinus in *d. l. in ambiguo, n. 9. ff. de rebus dubiis, optimè Menochius, sic intelligens istam materiam in conf. 97. n. 45. & n. 46. ibi: Quocirca vera est, lib. 1. Joannes Vincent. Hondedeus in conf. 78. n. 51. lib. 1. Simon de Prætis lib. 2. interpret. 3. dubitatione 1. solut. 3. n. 280. fol. 253.* Non ergo sufficeret, de 25 mente quoquo modo constare; sed manifestè atque expressè constare, necesse est, ut vides, & in *l. 5. tit. 33. partita 7.* satis exprimitur, & dubitandi ratio omnis submovetur, dicitur enim: *Quando parere 26 certamente, que la voluntad del testador fuera otra: diceretur autem manifestè atque expressè constare, quando voluntas est adedò manifesta, ut interpretationem, vel disputationem non recipiat, prout Joan. Cephalus in conf. 259. ex n. 45. lib. 2. scriptum, atque 27 adnotatum reliquit. Vel quando efficax, & concludens conjectura interveniret, quæ necessariò requiritur, ut à verborum proprietate recedatur. Parisius in conf. 44. n. 25. & seq. lib. 2. Jason in consil. 228. colum. 2. lib. 2. Paucirolos in conf. 51. n. 54. & seq. Burlatus in conf. 371. n. 11. lib. 4. Jacob. Menochius ubi supra, & lib. 1. præsumpt. 26. n. 4. Cardin. Francisc. Mantica de conjecturis ultim. voluntat. lib. 3. tit. 5. n. 2. & 3. qui post Cephalum in *dict. conf. 259. n. 73. & 74.* optimè distinguit in proposito, videlicet quòd cum agitur de interpretatione verbi ambigui quòd habet multiplicem significationem, tunc quælibet etiam levis conjectura potest sufficere, cum verborum significatio non repugnet; cum verò agitur, ut à verborum significatione recedatur, tunc valdè efficax & manifesta conjectura requiritur, ut ibidem probat, & alios refert Authores. Et in eodè placito remanet Petrus de Peralta in *dicta l. si quis in principio testamenti, n. 174. in vers. ubi autem ut ad præmissa fol. 473.* qui etiam requirit, quòd 28 verbis prolatis, ac scriptis ejusdem testamenti, sive ex verborum consequentiis, aut relatione, aut sequela alterius dispositionis ab eodem disponente confectæ, talis mens colligatur aperte, asseritque non sufficere, quòd colligatur aliunde. Quod etiam**



asserunt & relati per Simonem de Præcis lib. 2. dubi. 1. dicta solutione 3. n. 290. fol. 254. qui ipse subdit, quod limitationes ab eo adductæ ad text. in d. l. non aliter; tunc procedunt, quando ex verbis prolatis, ac scriptis conjectura voluntatis colligitur, non aliàs, Jacob. Menochius lib. 1. dicta præsumpt. 26. n. 4. qui inquit, id etiam procedere, quando quis vellet probare aliam fuisse disponentis mentem, quæ tamen ex verbis ipsis, nec ex ipsa conjecturata dispositione colligi potest; nam adhuc ipsi proprietati verborum standum est, rejecta mente illa extrinsecus probata: & concludit, ita docuisse Socinum in dicta l. in ambiguo. colum. ultima, vers. Octava conclusio, & Baldum in cap. 1. de contro. investitura, & id ipsum asserunt Parisius, Pancirolus, & Burlatus num. præcedenti citati: ubi quod conjecturæ ad interpretandam hujusmodi voluntatem, ex verbis testamenti desumi debent, probabileque, certæ, ac concludentes esse. Joannes Vincent. Hondedeus dicto consil. 48. n. 32. lib. 2. qui adjicit nu. seqq. quod aliàs si verba deficerent, saltem improprie, & secundum latam significationem, nullum posset fieri fundamentum in voluntate testatoris, nec tacita voluntas testatoris attendi, quæ ex verbis, vel improprie saltem non constaret. Et ultra superiores, quod à verborum proprietate ut recedatur, requiritur efficax & concludens conjectura, tenuit novissimè post Alciatum, & Curtium juniorem Hadrianus Gilmannus lib. 2. rerum judicatarum Germania, dec. 44. n. 36. Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 3. tit. 4. n. 6.

39 Quarta & ultima, ad eundem text. in dicta l. non aliter, constitutio, valde singularem esse decisionem ipsius, quatenus probat unum expressè, & aliud supponit pro certo: primum, quod etiam si verba testatoris sunt clara & aperta; si tamen per eum, cujus interest, probetur, aliam fuisse mentem testatoris, quam verba sonent, talis probatio admittitur, & si congruè fiat, ac eo modo, quo dictum est, prodest omnino; & ita præsentiant velut expressim omnes Authores hæcenus præcitati, & dicta l. partita 5. in vers. Fueras ende: dicere namque, non aliter recedendum à verborum proprietate, quam cum manifestum sit, testatorem aliud sensisse; non aliud est, quam admittere probationem ejus, quod sensit, vel in mente habuit. Et ita eleganter atque specificè adnotavit eruditissimus Peralta in dicta l. si quis in principio testamenti, dicto n. 174. in vers. ubi autem, fol. 473. & in eadem, qua versatur materia, admittit etiam (sed Peraltam non citat) Pet. Surdus decis. 210. n. 2. in illis verbis: Quinimo si constet, testatorem aliter voluisse, non attenditur ejus voluntas, cui verba clara repugnant, & qui vult dicere, aliam fuisse intentionem testatoris, tenetur probare, l. qui uxori, in principio, ff. de auro & argento legato, &c. Et confirmatur id ipsum ex textu singulari, in l. qui quartam, in principio, ff. de legatis 1. ubi adversus scriptum probatio voluntatis admittitur, & in l. generali, s. duas filias, ff. de usufructu legato, ibi: Verbis que proponerentur, perseverare legatum, nisi manifestissime probetur, aliud testatorem sensisse. Et sic voluntas testatoris potest declarari ad detrahendum verbis, ut non tantum verba significant, & fieri potest per legitimas probationes, ex dictis juribus, & l. cum virum, C. de fideicommissis, l. inter vestem, ubi est casus, ff. de auro & argento legato, cum aliis similibus, quæ in proposito optimè expendit Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis, artic. 11. n. 23. & antea dixerat numeris præcedentibus, & capit. præcedentibus retuli, potest etiam allegari ad addendum, modò verba secundum aliquam significationem, propriam, vel impropriam, fervire possint, aut convenire, per text. in l. Scævola, ff. ad Trebellianum, & in l. filius familias, s. ut quis hæredem, ff. de legatis primo: Secus si nec propriè, nec

improprie convenire possint voluntati, quæ præten- ditur, l. si alius, ff. de usufructu legato, cum aliis multis, de quibus per Peregrinum dicto n. 23. & latius diximus capit. præcedentibus, & eo maxime, quo inquiritur, utrum mens prævaleat verbis; vel è contra. Alterum & secundum, quod singulariter dicta l. non aliter, supponit, consistit in eo, quod si probetur per eum cujus interest, aliam fuisse mentem testatoris, quam verba sonent, & probatio concludat; tunc equidem talis voluntas probata prævalet figuræ atque apparentiæ verborum, & servari debet tanquam legitima dispositio, quod Petrus de Peralta in dicta l. si quis in principio testamenti, n. 174. in dict. vers. ubi autem, optimè & ingeniosè animadvertit, & Socinum, in l. in ambiguo, ff. de rebus dubiis, colum. 8. verè declarat; ipsa autem Peralte observatio clarè probatur ex textu in dict. l. non aliter: nam cum manifestum est, testatorem aliud sensisse, dicit recedendum esse à verbis, & sic quod manifestum fuerit, pro legitima dispositione haberi, ut etiam clarè pungit dicta l. partita. Et confirmari potest ex infinitis juribus, quæ Peregrinus dicto artic. 11. ex n. 5. usque ad n. 24. adduxit: Item ex communi Doctorum traditione in hac materia; omnes namque, cum manifestum est, testatorem aliud sensisse, ita rem intelligunt, ut id manifestum pro legitima dispositione, atque voluntate debeatur observari, & verborum proprietati præferri.

Et de his hæcenus, quæ ad hunc nostrum tractatum conjecturalem & præsumptam interpretationis ultimarum voluntatum, & dicta l. ille aut ille, s. cum in verbis, & d. l. non aliter, decisionem attinent.

Cæterum cum dictum fuerit numeris præcedentibus, ex communi omnium Interpretum sententia, decisionem ipsarum legum procedere quoque in contractibus, & in dispositionibus quibuslibet indistinctè, ut ubi verba sunt clara, non sit locus interpretationi, nec à verbis recedere liceat.

Non abs re placuit hoc loco Hispanensis Regii Senatus decisionem quandam in proposito adjicere, qua non modo partes litigantes, sed & ipse quoque Senatus eâ principaliter, adducebatur, atque excitabatur ratione: quod à verborum proprietate ex imaginariis cavillationibus, frivolisque interpretationibus recedere non liceat, & quod in verbis claris locus non sit conjecturæ, vel interpretationi.

Nam cum Martinus Velman ex quodam negotiationis contractu se obligasset, & promississet solvere Francisco Buroni mille & trecentorum scutorum auri quantitatem certo tempore in auro, & non in alia re postmodum verò Martinus metipse in alia moneta ad valorem scutorum quantitatem eandem solvere contendisset, nec promissa vellet fervare, Judex inferior ad solutionem dictorum scutorum auri in auro condemnavit eundem: à quo cum ad Senatum appellaretur, utriusque partis jura in ipso Senatu per Advocatos discutiebantur, ac primo pro eo ipso Martino, ut offerendo æquivalentem aliam pecuniam ad scuta aurea, absolvi deberet, expendebantur tunc nonnulla, breviter tamen; alia etiam pro actore adducebantur, ex quibus equidem, atque ex his, quæ uberius ad præsens aggrediantur, & Senatus decisio juridicè effluxit, ac vel idè ejusdem specificam mentionem facere placuit nunc, quod & ad nostrum ultimarum voluntatum tractatum conjecturalem eadem quæstio pertinere potest omnino, si certam scutorum, five aurorum in auro quantitatem legasse aliquem, eveniat, & dubitetur, utrum in auro præciè fieri debeat solutio, an verò in nummis argenteis, vel in aliis fieri possit: Sic etenim in eadem, qua versatur conjecturali & præsumpta ultimarum voluntatum materia, cum Jacobus Menochius versaretur, quæstionem in terminis excitavit in consil. 138. lib. 2. & legato factò scutorum auri in auro, aliam monetam non posse solvi,

solvi, defendit, & n. 5. ex eo quod proponebatur, testatorem in aliis testamenti partibus fuisse locutum de aureis in auro, ita debere fieri in aliis partibus adnotavit.

86 Pro parte igitur præfati Martini debitoris dictæ quantitatis scutorum auri, facere videbatur in primis trita, & vulgata illa regula. Quod tibi non nocet, si non prodest, & alteri prodest, faciendum esse, l. 2. §. item Varus, ff. de aqua pluvia arcenda, l. 2. §. locum, ff. de religiosis & sumpt. funerum, qua in eisdem terminis nostris utitur Vincent. Caroc. decisio. 53. n. 1. & 2. & dec. 4. n. 4. ubi & alios Aurihores recenset, Bald. etiam in rubrica, ff. de rerum divisione, n. 6. dixit esse notabile ad multa text. in d. §. item Varus, Joan. Cephal. in consil. 130. à n. 13. lib. 1. Jacob. Menoch. in consil. 51. n. 4. & in consil. 62. n. 16. lib. 1. & de retinenda possessione, remedio 5. n. 112. & post alios exornat, atque optimè declarat ipsum text. Pet. Barbosa in l. in princ. ff. soluto matrimonio 2. par. ex n. 39. fol. 706. Joan. Vincent. Hondedeus in consil. 208. n. 2. & 7. & 10. & 13. lib. 2. & inde creditorem prædictum compellendum in alia moneta, aut pecunia dictam quantitatem accipere, cum sibi non noceat, nec profit ita accipere, & alteri, debitori scilicet multum noceat.

37 Secundo pro eadem parte facit, creditorem compelli ad accipiendum unum pignus pro alio, si aliud offeratur æque idoneum, cum in ea specie nulla utilitas, nullaque ratio recufanti mos gerendus non videtur, ex l. C. in l. in fundo, ff. de rei vend. prout singulariter advertit; & ita resolvit Arias Pinel. in l. 2. C. de rescript. p. 2. cap. 1. n. 25. Vincent. Caroc. d. dec. 4. n. 3. & decis. 53. n. 3. quo loci refert Glossam, Angelum Cremensem, & Neguf. ita tenentes.

38 Similiter creditor cogitur liberare fidejussorem, si alius æquè idoneus offeratur, l. qui autem, §. 1. ff. de constituta pecun. l. illud, vers. ultimo, ff. quod meus causa, l. Labeo, §. fin. ff. de recept. arbit. prout ea jura expendit, & ita defendit Philip. Decius in l. si pater, C. de Collat. ergo & aliam pecuniam, quam auream.

39 Tertio per text. in l. Paulus, ff. de solut. ubi Jureconsultus videtur assentiri, solutionem in alia moneta fieri posse, si creditor ex hoc nullum damnum patitur. Sed in casu præfati nullum videtur creditori pati damnum considerabile, cum debitor loco scutorum auri in alia pecunia expendibili & currenti ad æstimationem eorum creditori persolvat, l. numeris, ff. de in litem jurando, ubi in nummis non cadit affectio, & nummorum certa est æstimatio: Quocirca Accursius, ibid. verbo, æstimatio, in fine, reliquit scriptum, quod non interest eam habere magis unam speciem pecuniæ, quam aliam, dum modò sit expendibilis: Ergo debitor audiendus est, eandem quantitatem in alia moneta offerens; idque maxime ex text. in l. ff. de contrahenda empt. qui in illis verbis, Non tam ex substantia, quam ex quantitate: probat aperte, pecuniam inventam esse, ut difficultatibus permutationum subveniri valeret, usumque & dominium non tam ex substantia, quam ex quantitate perpendi, & ibid. Accursius, in verbo, prabet, inquit, quod tantum valet unus nummus, quantum particula argenti: & sic videtur innuere ipse textus, quod non attenditur materia; & si quod sit aurum, vel argentum, vel alia moneta, sed quantitas & valor, & consequenter quod in casu præfati creditor habeat verum valorem quantitatis sibi debita; non dicitur damnum pati ex eo, quod sit in auro vel argento; vel alia moneta: Id quod Arius Pinellus post Hieronym. Butigel. prima parte rubricæ. C. de rescindenda, cap. 3. n. 16. & 17. contra Bartol. & alios constanter defendit, & asserit debitorem pecuniæ, vel massæ certi metalli, posse solvere in diversa pecunia, & diversi metalli, & concludit in hunc modum; Non

igitur necessarium erit pro auri certo pondere, vel pro aurea moneta, auream tantum solvi. Et rependit quoque text. in l. qua extrinsecus, §. ff. de verborum obligat. & in l. si quis argentum, in fine principii, C. de donat. & id ipsum summo, strictoque jure verum putavit Pet. Augustin. Morla emporii prima parte, tit. 8. de rebus creditis, quæst. 13. n. 2. Antonius Pichard. in principio, quibus modis re contrahitur obligatio, n. 36. ubi ex multis resolvit, quod massam argenti, auriive qui accipit, possit pro ea pecunias solvere, modò pecunia sit ejusdem bonitatis cum argenteo, vel auro, aliàs secus, ut ex aliis ibi notavit, & ex n. 37. usque ad n. 45. idem quod Pinellus, & Morla defendit, ut scilicet solvere possit in nummis alterius generis debitor, qui in alio genere multum accepit. Pro quo & ultra jura à præfatis Authoribus adducta, expendi potest text. in l. cum certum, §. ff. de auro & argento legato. Cum certum, inquit Jureconsultus, auri vel argenti pondus legatum est, si non species designata sit; non materia, sed pretium præsentis temporis præstari debet. Et in l. Titia, in principio, ff. eodem titulo. idem in specie respondisse videtur Paulus, dicit enim si ita legatum sit: Titie amicæ mee auri pondus quinque dari volo. Quæro, an hæredes ad præstationem integræ materie auri, an ad pretium, & quantum præstandum compellendi sint? Paulus respondit, aut aurum ei, de quo quæritur, præstari oportere, aut pretium auri, quanti comparari potest. Et ita in eisdem terminis nostris duo hæc jura ex omnibus Scribentibus, quos prælegerim, expendit novissime Nicol. Resnerius decisionum juris singularium lib. 4. dec. 13. n. 3. fol. 71. atque ipsis respondet statim n. 6. & 7. ut postmodum videbimus.

Rursus & quarto loco pro eadè parte urget, quod debitor ex generali consuetudine potest unam monetam solvere pro alia, & inde in quocunque genere pecuniæ solvat, liberatur, & cogitur creditor, recipere aliam pecuniam Regia auctoritate percusam secundum valorem ejusdem, prout de consuetudine testantur post Bartol. in l. Paulus, ff. de solut. & alios antiquos, Curtius junior, Rubeus, Didac. Covar. Boërius, Natta, Tiraquellus, Cephalus, & Pinellus, quos pro dicta consuetudine recenset Petrus Surdus in consil. 242. n. 1. lib. 2. Pinellus autem ut superiorè fundamento notavi, non modò ex consuetudine, sed etiam ex rigore juris id defendit: De consuetudine verò præfata, ita omnes Scribentes fidem facere, testatur Vincent. Carrocius dicta decis. 53. n. 12. Joannes Cephalus in consil. 31. n. 1. & 2. & 4. lib. 1. Joannes Parladorius, rer. quotidianarum, lib. 2. §. 17. n. 17. & 18. ubi movet quæstionem in terminis, utrum inquam debitor pecuniæ, in quocunque genere pecuniæ solvens, liberetur? Et in primis Scriptorum sententias, atque leges veteres cum nostratibus conjungendo, ita distinguendum arbitratur: aut pecunia debetur ex mutuo, aut ex alia causa; planè si ex alia causa, quam mutui debeatur, in potestate erit debitoris, utram velit pecuniam solvere, l. prima, ff. de contrahenda empt. l. prima, C. de veter. numismat. potest. lib. 10. l. 6. tit. 14. lib. novæ collect. Regiæ: aut verò debetur ex mutuo, & tunc aliud leges, aliud mores ferunt: quod enim ad leges atinet, in diversa materia non rectè solvitur, l. Paulus 1. ff. de solutionibus, & illic Bart. Mores autem si speciet, diversum est comparatum; ex generali enim totius mundi consuetudine increbuit, quod debitor in quocunque genere pecuniæ solvens, liberetur, ita quod & argentea pro aurea, & ex diverso aurea pro argentea rectè solvitur; & hujus consuetudinis adjecti ipse Parladorius d. n. 18. fide m. facere Bartolum, Baldum, Abbatem, Curtium, Boërium, Rubeum, & Pinellum ibi relatos: Et huic consuetudini standum esse, uno ore consentire Scribentes omnes. Et reddit rationem, quia ea, quæ moris & consuetudinis sunt, et si non expri-

exprimantur, tacite à partibus acta intelliguntur, l. quod si nolit, §. quia assidua, de Edilio edilio, l. si prius, §. placuit, ff. de aqua pluvia arcenda, l. semper, ff. de regulis juris, & Parladorii mentionem fecit Pet. Augustinus Morla (qui & de consuetudine testatur) *emporii prima parte, tit. 8. de rebus creditis, quest. 13. n. 3.* similiter Joannes Matiençus in l. 9. tit. 11. lib. 5. glossa 4. n. 8. cum in materia retractus versaretur, & dubitasset eo loci, utrum consignatio pretii ad retractum in pecunia argentea fieri possit, si pretium venditionis fuit in moneta aurea conventum, & plures Authores commemorasset, statuit n. 9. ex generali consuetudine sat esse, pretium reddi in moneta argentea, quæ communiter versatur, modo valor non minuatur, & citat alios Authores: Et ad ipsum Matiençum se refert Azevedus, in eodem dubio, quando emptor solvit pretium in auro, & ei offertur in pecunia argentea; in eadem l. 9. tit. 11. lib. 5. n. 15. demum de consuetudine generali testatur Jacob. Menochius in cons. 49. n. 18. & 19. lib. 1. ubi inquit, quod debitor potest unam speciem monetæ pro alia solvere in Regione Pedemontana, & hoc de consuetudine illius loci, & quod ea consuetudo etiam generalis est omnium aliarum Regionum, prout tenent permulti Authores ibi relati. Et ipse Menoch. repetit. in cons. 138. n. 1. & lib. 2.

Quintò & ultimò accedit decisio textus in l. 6. tit. 21. lib. 5. novæ collect. Regia, ex qua debitores possunt debita sua in qualibet moneta solvere; ut ibidem deduxit Azevedus n. 3. dicens, in Senatu Parisiensis ita fuisse declaratum, ut testatur Rebuffus, 1. tom. constitut. Francia, tit. de litterarum obligat. artic. 5. glossa prima, n. 3. eadem autem lege Regia in hunc modum cavetur: *Otro si ordenamos y mandamos, que todas y qualesquier personas y universidades, que ovieren de hazer pago a otros, de qualesquier deudas, y mercaderias, y contratos de qualesquier quantias de maravedis, o de qualquier moneda de oro y plata, que lo puedan hazer y pagar en las dichas monedas de oro y de plata, de las que agora nos mandamos labrar, qual mas quisiere el que ovieren de hazer la paga.*

Nihilominus tamen his obstantibus Senatus noster contrarium statuit, & inferioris sententiam confirmans, dictam quantitatem scutorum auri, solvendam in auro decrevit juridicè. Senatus autem definitio sequentibus rationibus & fundamentis comprobatur; eaque imprimis, quod contractus ex conventionione partium legem accipiunt, l. 1. §. si conveniat, ff. de depositis, l. legem, cum aliis vulgatis, C. de pactis, l. 1. ff. de constituta pecunia. Cum ergo convenit, ut in certa specie monetæ solutio fiat, sicuti in casu præsentis conventum est de solutione in scutis aureis de auro, & non in alia re solvendis, servari debet pactum omnino, ac solutio fieri in specie promissa, & non in alia qualitatis alterius, sicuti post Baldum, Aretinum, Brunum, & Pinellum, observavit Petrus Surdus in cons. 242. n. 3. & 4. qui per totum consilium ita defendit, lib. 2. & inquit eo loci, quod monetæ certa species quando deducta est in pactum, alia solvi non potest. Et id ipsum scripserunt Joann. Cephal. Joann. Parlad. Pet. August. Morla, Nicol. Reusner. & alii Authores, quos infra ad solutionem quarti, & quinti argumenti commemorabo.

Secundò, quoniam verba illa conventionionis, solutionem fieri debere in auro, & non in alia re, plusquam manifesta sunt, ad ostendendum voluntatem contrahentium, & excludendum solutionem in alia specie monetæ; & sic excludunt etiam concludenter interpretationem illam ad ea verba, quam pars ipsa debitoris malitiosè & contra proprium sensum contendit; cum à verbis claris non sit recedendum;

& ubi verba sunt clara, non egemus interpretatione, ut supra fuit longa serie adnotatum, & in dict. l. continuus, §. cum ita, ff. de verbor. obligat. probatur expressim: sicque in eisdem, in quibus versamur terminis, hoc argumento utuntur Joan. Cepha. in cons. 13. n. 5. lib. 1. Pet. Surd. d. consil. 242. n. 9. lib. 2.

Tertiò deinde, quoniam debitor (maximè stante conventionione prædicta) non potest rem unam solvere pro alia creditori invito, l. 2. §. mutui datio, ff. si certum petatur, l. eum à quo, C. de solutionib. l. 3. tit. 14. part. 5. & post ordinarios ibidem, maximè Jasonem, Decium, Curtium, Viglium, Bolognetum, ex n. 21. Zuichemum ex n. 70. & alios exornant permultis, & ampliant, atque limitant diversimodè regulam istam Socinus in regul. 377. Duesias in regula 159. Afflictis decis. 90. maximè nu. 2. Afinius in tractatu de executionibus, §. 2. cap. 2. Joann. Gutierrez de juramento confirmatorio, 1. parte, cap. 29. Hieronym. de Laurent. decisione Avenionensi 32. & 41. Joannes Parladorii rer. quotidian. lib. 2. cap. finali, §. finali, 5. part. §. 18. ex n. 17. Jacob. Menoch. in consil. 138. n. 1. lib. 2. Joseph. Ludovicus decis. Perusina 64. ex n. 1. & decisio. 101. nu. 17. & 2. seq. Antonius Thefaurus decis. Pedemontana 153. ex num. 1. Joannes Vincentius Hondedeus in consil. 18. ex n. 24. lib. 1. Vincent. Carocius decis. 53. ex num. 25. Cardinalis Dominic. Tusc. pract. cons. juris, tom. 7. littera S. conclus. 354. fol. 395. Antonius Pichardus in principio, quibus modis tollitur obligatio, nu. 48. & in principio, quibus modis re contrahitur obligatio, ex num. 28. Sebastian. Nevius select. jur. interpretat. ad tex. in dict. l. cum à quo, C. de solutionibus. Et hoc sine dubio etiam procedit in debitore pecuniæ, ex text. in eadem l. cum à quo, & præcitat Authoribus: atque ex communi Scribentium sententia & post Cephalum, & Ruinum, advertit specificè Josephus Ludovicus dicta decis. 64. n. 5.

Ita pariter, quod debitor, qui tenetur solvere oleum, vinum, sive triticum, aut aliam rem, quæ in pondere, numero, vel mensura consistit, quod non possit pro his rebus pecuniam solvere creditori invito, ex regula dicti §. mutui datio, & ex l. Paulus, 99. ff. de solut. docuit magistraliter Bartolus in eodem §. mutui datio, num. 5. receptus communiter secundum Purpuratum num. 17. Decium in prima lectura, colum. 2. Bolognetum num. 22. vers. Doctores tamen, Viglium num. 64. & sequitur Antonius Pichardus in principio, Institut. quibus modis re contrahitur obligatio, n. 31. & n. 30. refert aliorum sententiam contrariam, & nu. 32. usque ad n. 36. Bartoli opinione retenta, fundamentis omnibus contrariæ partis respondet; prout etiam retinet sententiam eandem, ad litteram ita satisfacit fundamentis metipsis Pet. August. Morla dicto tit. 8. de rebus creditis, quest. 9. ex n. 2.

Rursus & quartò pro eadem parte facit text. in l. sed si certos nummos, ff. de legatis primo, qui aperte videtur probare, quod quando quantitas legatur ut species, aliud pro alio solvi non potest, & debetur quantitas ut corpus, & non recipit permutationem aliquam. Et quamvis id procedere respectu loci designati, & appositi, post Castrensem, & Alexander Jason ibi contenderit; verè tamen Juriconsultus aliter sentit, cum de assignatione loci per dictionem veluti, & sic exemplativè loquutus fuerit, prout eum text. non malè inducit Vincentius Carocius dec. 53. n. 9.

Quintò facit, quoniam geminatio illa scutorum auri in auro, & non alia re, quæ solet multum operari, l. balista, ff. ad Trebellianum, cum aliis multis, de quibus infra alio capite; id proculdubio operatur in casu nostro, quod promittens scuta auri in auro, non liberetur solvendo aliam monetam propter vim geminationis, sicuti post Curtium, & Brunum in simili scutorum

scutorum auri in auro promissione, ita argumentatur, & defendit Petrus Surdus dicto cons. 242. nu. 5. lib. 2. ubi dixit, (& argumento à vi geminationis in eodem casu utitur) quod promittens solvere scuta auri in auro, non liberatur solvendo in alia specie monetæ. Et idem tenuit novissimè Nicolaus Reusnerius lib. 4. decisionum Germaniæ, decis. 13. ex n. 4. cum seq. fol. 71.

Sextò, quia sententia, sive condemnatio non cadit super non petitis, vel non deductis, ut per Burg. Salon de Paz in cons. 4. n. 5. Hadrianum Gilmannum lib. rer. judicatarum, decis. 1. n. 27. per text. in l. ut fundus, ff. communi dividundo, in illis verbis: *Quia ultra id quod in judicium deductum est, excedere potest Judicis non debet*: Quom exornat Jason in l. vinum, nu. 23. cum pluribus seqq. ff. si certum petatur, Arias Pinellus in l. 2. C. de recidenda, 3. parte, nu. 12. Ergo dictus Martinus audiri non debet, nec etiam respectu remedii authent. hoc nisi debitor, C. de solutionibus, quod nunquam deduxit, ut de se planum est, & probatur ab his omnibus Authoribus, qui statim commemorantur: Eò magis, quod debitor regulariter uti non potest beneficio dict. authent. hoc nisi debitor, nisi ob impotentiam solvendi in pecunia, vel in eo genere pecuniæ, de quo agitur, scutorum scilicet auri; nisi etiam ea omnia simul concurrant, quæ Doctores expriment majori ex parte in eadem l. 2. §. mutui datio, & in dict. authent. hoc nisi debitor, videlicet, quod debitor primò offerat, & exprimat causas. Secundò, quod probet se inhabilem in pecunia, vel eo genere monetæ solvere. Tertiò tenet ir ostendere instrumentum, & jus bonum. Quartò dare fidejussores de evictione. Quintò præcedere debet discussio Judicis. Sextò dominium transferre tenetur. Septimò sine conditione id efficere debet. Octavò offerre totum debitum, & sortem & interesse, prout hæc omnia colliguntur ex textu in authent. de fidejussoribus, §. quod autem, l. 3. tit. 14. part. 5. quæ non exprimit ea omnia, sed dicit duntaxat: *Pagamiento de las deudas debe ser hecho a aquellos que las han de recibir, y devese hazer de tales cosas, como fueron puestas y prometidas en el pleyto quando lo hizieron, non de otras, si non quisiere aquel a quien hazen la paga: pero si acaciere, que el debitor no pudiese pagar aquellas cosas que prometiera, bien puede darle entrega de otras, a bien vista del juzgador.* Et ibidem Gregorius Lopez verbo, del juzgador, in hunc modum scribit: *Non ergo tenebitur debitor dare meliorem rem, quam habet, prout dicitur communiter in authent. hoc nisi debitor, C. de solut. sed sufficit, quod sit mediocris, & sufficiens arbitrio Judicis, prout hic habetur, quod teneant; vel dato quod procedat in meliori, intelligatur, dum tamen non generetur magnum præjudicium debitori: ut declarat etiam Salicet. qui & vult, quod hoc resideat in Judicis arbitrio.*

Et materiam de authent. hoc nisi debitor, & superiora requisita necessaria, latius explanarunt, atque exornarunt Scribentes communiter in d. §. mutui datio, ubi Ripa ex n. 25. cum seq. Romanus in cons. 163. Alexander in cons. 37. ex n. 24. cum seq. lib. 2. Jason in cons. 9. n. 9. & seq. lib. 1. Marcus Anton. Natta in cons. 344. per totum, lib. 2. Gradianus in cons. 27. n. 28. per totum. Nevizanus in cons. 59. Joannes Cephal. in cons. 195. lib. 2. Rolandinus à Valle in cons. 6. n. 44. & in cons. 53. n. 47. lib. 1. Petrus de Beniten. decis. Bonon. 28. Renuus de cessione bonorum, quest. 34. in 4. parte principali.

Vincenrius de Franchis decis. 81. per totam. Joan. del Castillo Quot. Contr. Juris Tom. 1V.

Pet. Mognati in suis quisquil. cap. 436. Josephus Ludov. decisione Perusina 64. per totam. Carolus Ruinus in cons. 65. ex n. 10. lib. 2. Antonius Thefaurus decis. Pedemontana 153. per totam.

Joannes Gutierrez de juramento confirmatorio, 1. parte, cap. 29. per totam, latius practicarum lib. 1. quest. 146. ferè per totam. Gaspar Boëtius de inope debitore, cap. 1. ex n. 46. cum seq.

Jacobus Mandel. de Alba in cons. 162. Alexand. Treutacinq. variar. lib. 2. tit. de solution. resol. 3.

Franciscus Bursatus in cons. 84. ex n. 6. atque ex n. 30. lib. 1.

Hippolytus Riminaldus in cons. 523. ex n. 20. cum seq. lib. 5.

Antonius in tract. de mercat. in tit. de decoct. in 3. par. n. 44.

Joannes Parladorii rer. quotidian. lib. 2. cap. finali, 5. parte, §. 17. n. 22. 23. 24.

Hierony. de Laurent. decisione Avenionensi 102. ex n. 2.

Regner. Sixtin. inter consilia Facultatis Jureconf. Maspurgens. cons. 12. n. 169. & 170.

Antonius Hering. de fidejussoribus, cap. 18. n. 69. & 70.

Marcabrun. singulariter, & utiliter in cons. 3. ex n. 40. cum seq. & n. 65. & seq.

Fontanella de pactis nuptialib. fol. 305. ex n. 8. Joannes Vincentius Hondedeus in consil. 18. ex n. 2. cum seq. usque ad n. 9. & n. 25. cum seq. & n. 37. usque ad n. 48. lib. 1.

Petr. Augustin. Morla emporii, 1. part. tit. 8. de rebus creditis, quest. 9.

Antonius Pichardus in principio Institut. quibus modis re contrahitur obligatio, n. 28. & 29.

Vincen. Carocius de obligationibus par. 2. quest. 10. ex fol. 155. usque ad folium 166.

Cardinalis Dominicus Tuscus practicarum conclusionum juris, tom. 7. littera S. conclus. 354. ex n. 16. cum seq. fol. 394.

Eò etiam magis, quia constare dicitur propriè, dictum Martinum esse solvendo non modò in pecuniis, quas offert, sed etiam in ea specie monetæ auri, scutorum scilicet, in qua promittit, & ad præsens quo in hac Hispalensi civitate reperiri possunt scuta aurea in magna quantitate, quo casu nec potest in alia moneta solvere, nec locus est decisionis dict. authent. hoc nisi debitor, ut ex omnibus supra relatis Authoribus apparet, & in terminis ex communi sententia animadvertunt Vincent. Carocius decis. 53. sub n. 13. Joannes Vincent. Hondedeus, dicto consil. 18. n. 17. lib. 1.

Septimò & ultimò facit sententia eorum, qui in proposito casu firmiter asseverarunt, debitorem non posse solvere in alio genere monetæ, quam promittit, & promittentem solvere in scutis auri, non posse solvere in alia specie monetæ, etiam argentea; idque verius esse, prout Authores ita tenentes referunt; & sic resolutivè affirmant Joann. Cephal. in cons. 31. lib. 1. Vincent. Carocius decis. 53. n. 11. Petrus Surdus in consil. 242. n. 3. 4. & 5. num. finali, lib. 2. Arias Pinellus, Joannes Parladorius, Antonius Pichardus, Petrus Augustin. Morla, & Jacobus Menochius, qui ad solutionem tertii, & quarti, & quinti argumenti commemorabantur infra. Nicolaus Reusnerius de decisionum lib. 4. decis. 13. per totam, qui in hac questione (quæ admodum frequens est, ut ipse enuntiat) ita firmiter defendit. Et vide Masfrillum decis. 7. Stephan. Gratianum disceptat. jur. lib. 1. c. 55.

55 Nec obstant nunc adducta in contrarium : non obstat primum, quoniam regula illa, Quod tibi non nocet, sive non prodest, & alteri prodest, faciendum esse; plures recipit limitationes, & declarationes, prout ex Authoribus in argumento commemoratis supra n. 56. apparet. Et quatuor declarationes ad ipsam regulam tradiderunt Faber & Angelus in principio Instituti, de lege Fusia Caninia tollenda: in terminis autem quod text. in dicto s. item Varus, sit restringendus ad casum de quo loquitur, ut scilicet possit quis cogi, ut patiat in suo resciri, & reedificari illud, quod mihi prodest, & ei non nocet: Sic ut etiam permittitur ei, cui servitus debetur in alieno prædio, ea agere, quæ ad suæ servitutis usum sint necessaria, si ex hoc fundo alieno nullum præjudicium inferatur, l. si iter, ff. de servitutibus, l. servitutes, §. si duo, ff. de servitut. urbanor. l. resfectionis, & ibi Bartol. ff. communia prædiorum, nec textus ipse extra illum casum possit expendi, nec etiam quis cogi, ut patiat in suo fieri id, quod sibi non nocet, aut non prodest, & alteri prodest, rectissime advertit & eruditè, ut adfolet, observat Petr. Barbosa in l. 2. in principio, secundâ parte, n. 40. ff. soluto matrimonio, qui dicit cavendum esse à Socino juniore, Craveta, Cephalo, & Menochio, qui ex dicto s. item Varus, ponunt regulam generalem, quod ego cogor facere id, quod mihi non nocet, & alteri prodest; cum imò regula sit ponenda in contrarium, & exceptio ex dicto s. item Varus, deducenda in casu prædicto: idque per text. in l. Divus, ff. de servitutibus rusticorum, l. final. §. si stercus, juncta Glossa, verbo teneatur, ff. quod vi aut clam. Sic etiam nec regula ipsa, Quod tibi non nocet, & mihi prodest, faciendum esse, non habet locum, ubi præcedit contractus, prout in casu præsentis, ubi præcessit obligatio & promissio de certa scutorum quantitate, in scutis auri solvendis, ut post Bartolum n. 31. & Jasonem in dicta l. 2. ff. soluto matrimonio, respondet Vincentius Carocius decis. 4. n. 11. vel cum damnus aliquod consideratur; quibus in terminis loquuntur omnes supra citati Authores, & cæteri alii, qui, cum alteri omnino non nocet, & mihi prodest, loquuntur; verè namque si damnus aliquod datur, sive interesse quodlibet consideratur (prout in præsentis considerari, statim dicitur) regula eadem non procedit, prout non procedere eisdem agnoscent Authores, & velut expressim præsentit Vincentius Carocius dicta decis. 53. n. 13. in vers. Secundò dicta consuetudo, & n. 14. ubi melius.

56 Non obstat secundum; nam respondetur, quod creditor quamvis ex æquitate videatur, quod teneatur recipere unum pignus pro alio, siquidem idoneum offeratur; verè tamen, atque de stricta juris ratione non tenetur; prout exprimit clarè textus in l. si rem alienam, §. omnis, ff. de pignoratitia actione: Semper enim Jureconsultus ibi præmittit, id non fieri, nisi volente creditore; dicit enim: Si ut ipse voluit, sibi cavet, licet in hoc deceptus sit. Et quamvis generalia verba text. satis comprehendunt casum, in quo æquivalens pignus daretur; adhuc tamen id committitur voluntati creditoris, ut nec tunc compellatur aliud pignus accipere: Ita sanè in puncto juris agnoscit eruditè Arias Pinellus in d. l. 2. C. de rescindenda, 2. parte, cap. 1. n. 21. quamvis n. 25. attentata æquitate aliud tentaverit. Et sic in eam sententiam, quod nunquam creditor compellitur accipere unum pignus pro alio, expendit Pinellus Gaspar Rodericus de annuis redditibus, lib. 2. quæst. 16. n. 8. & citat textum in dict. §. omnis.

57 Ita similiter, quod creditor non cogatur accipere unum fidejussorem pro alio, etiam si alius æquè idoneus, vel magis idoneus offeratur, per text. in l. si mandato meo, 45. §. 1. vers. item si dum, ff. mandati, defendit ipse Pinellus in dicta l. 2. C. de rescindenda,

secundâ parte, cap. 1. n. 22. & seq. usque ad n. 25. qui ibidem distinguit inter fidejussorem non acceptum, sed tantum promissum, in quo receptum est, sufficere alium æquè idoneum dare, quamvis textus in dicta l. qui autem, §. 1. ff. de constituta pecunia, ad id non videatur rectè expendi, ut ipse Pinellus advertit dicto n. 23. & inter fidejussorem acceptum, in quo contrarium statuitur, & ad jura, quæ in contrarium per Decium expenduntur, respondet ipse Pinellus n. 24. & sequitur Rodericus lib. 2. d. quæst. 16. n. 8. qui indistinctè dixit, creditorem non compelli accipere unum fidejussorem pro alio, etiam si alius æquè idoneus offeratur: Et latissime distinxit Vincent. Carocius dict. decis. 4. ex n. 13. ubi plures casus considerat, & per totam decisionem pertractat quæstionem, ac in effectu eisdem Pinelli placitis accedit.

Non obstat tertium, quia verè nullo eorum juri quidquam deduci, aut probari potest, quod intentioni nostræ repugnet, ut potè cum text. in d. l. Paulus, diversimodè explicari soleat, ac valeat, ut statim videbitur in solutione fundamenti sequentis, & per Vincent. Carocium decis. 53. n. 14. ac dixerit expressim, debitorem non esse cogendum in alia forma nummos accipere, si ex ea re damnus aliquod passurus sit, nec textus ipse loquatur, prout nec cætera jura loquuntur, quando aliter, de solutione in certo monetæ genere faciendâ, actum est; quo casu & damnus eo ipso incurere creditor videretur, nec in alio genere solutio fieri posset, ut placitis stetur, & agnoscat bona fides; id quod nullo præfatorum juri, nec alibi in jure negatur. Et idè quamvis Pinellus, Pichardus, & Morla, contra Bartolum in quæstione proposita tenuerint; statim tamen limitant, ut opinio Bartoli omnino procedat, nec liceat debitori solvere in diversa pecunia, & diversi metalli; ex vi conventionis, quæ legem facit, nec eo casu (ut fatentur ipsimet aliquid urgere, ne conventio observaretur: Imò dicunt ex mente Doctorum omnium, afferendum omnium, ut solutio debeat fieri specialiter in pecunia promissa, non alterius qualitatis, sicuti ex Imola, Aretino, & Moderno Parisiens. concludit Pinellus prima parte rubricæ, ff. C. de rescindenda, d. capit. 3. n. 17. in fine. Morla emporii, 1. parte, tit. 8. de rebus creditis, d. quæst. 13. n. 4. Joan. Parladorius, rer. quotidianar. lib. 2. cap. finali, 5. parte, §. 17. n. 21. Anton. Pichardus in dict. princip. quibus modis re contrahitur obligatio, ex n. 43. qui id ipsum statuit, ubicumque interest creditoris, in una magis, quam in alia pecunia sibi solvi, prout in casu præsentis creditor probavit, Jacobus Menoch. qui in fortioribus terminis ita probavit, in consil. 138. n. 2. & 3. lib. 2. Vincentius Carocius d. decis. 53. maxime ex n. 7. & n. 11. & 14. & Nicolaus Reusnerius lib. 4. decis. 13.

Non obstat quartum, à consuetudine generali deductum, quoniam ipsam dilui omnino posset ex solutionibus illis quinque, quas in eisdem, quibus versamur terminis, ad dictam consuetudinem consideravit Vincent. Carocius dicta decis. 53. n. 13. per totum. Inter quas primo loco non displicet illa, quod consuetudo eadem explicari debet, quoties in loco promissionis factò non reperiretur pecunia, vel illa species monetæ promissæ; tunc enim audiri deberet debitor, æquivalentem pecuniam offerendo, secus alias, & quando species illa monetæ reperiri posset; quo etiam in placito indistinctè fuit Jacob. Menoch. d. conf. 138. n. 2. & 3. lib. 2. Joan. Vincentius Hondedeus dicto conf. 138. n. 7. lib. 1. Mastrillus d. decis. 7. Stephan. Gratian. disceptation. lib. 1. c. 55. ex n. 34. & assentit Pet. Surdus dicto consil. 242. per totum lib. 2. & supra notavi n. 53. alias enim (inquit Carocius) nihil operatur adjectio illa,

illa, quod solutio fieri deberet in auro, si posset dari moneta æquivalens, contra text. in l. si quando, ff. de leg. n. 1. quæ alio cap. infra, exornabitur permultis. Et eodem argumento utitur in terminis ipse Surdus d. conf. 242. n. 3. in vers. Tertio nisi pactum. Placet etiam altera illa solutio, quod dicta consuetudo debeat limitari, ut non procedat, quoties creditoris damnus aliquod esset considerabile in mutatione solutionis monetæ, vel specie non alterari, ipsius intererit; tunc namque solutio non admitteretur in alia specie, vel pecunia, ut creditoris damnus viteat omnino, prout Anton. Pichardus dicto nu. 43. & Morla dicta quæst. 13. n. 3. adnotarunt expressè; & ante ipsos Joan. Parladorius (qui damni, aut interesse exemplum proponit) dicto §. 17. n. 20. eleganter Menochius dicto conf. 138. n. 2. lib. 2. ubi ex sententia aliorum, etiam cessante conventionem, defendit, quod creditor aurorem, quando sentire potest damnus, recipiendâ argentum, cogi non potest argentum recipere: Et in fortioribus terminis n. 3. idem tucur, etiam si creditor non sentiat damnus: Et n. 4. repetit, statutum, & consuetudinem intelligi debere, quando creditor non sentit aliquid damnus. Et ultra relatòs idem quoque tenet novissimè Nicolaus Reusnerius lib. 4. de l. 13. n. 6. in illis verbis: Dummodo, ut dicit, nihil interit creditoris, aut aliter fortassis conventionem sit. Et aut à ibi: Si vel species certa designata sit, vel si ex re damnus non passurus sit. Sed & tertia solutio præter Carocium reddi potest, videlicet, quod consuetudo generalis, quod pro aurea alia moneta solvi possit, cessat, quotiescumque partes convenerunt, ut omnino aurum solvatur, quomodo specificè responderet ferè in terminis nostris, atque ita consuetudinem interpretatur Joan. Cephalus dicto consil. 31. n. 10. in fine: & melius n. 11. & 12. Arias Pinellus, Petrus Surdus, Joannes Parladorius, Pichardus, Morla, Carocius, Menochius, & Reusnerius, relati supra, n. 57. in fine: qui ex vi conventionis afferunt solutionem fieri debere in specie pecunie promissæ, non alterius qualitatis, quoniam id quod actum est. priusquam id quod consuetum est, observari debet. Isemper in stipulationibus, ff. de verbor. obligat.

59 Non obstat quintum & ultimum, cujus solutio apparet ex his, que ad explicationem præcedentium adnotata, atque scripta fuere, utpote cum dicta l. Regia 6. tit. 21. lib. 5. novæ collect. dispositio intelligi debeat, quando creditor non sentit aliquid damnus; sic etenim & lex, & statutum, & consuetudo explicari debent secundum jus commune, quod non admittit, solutionem in alia specie, aliove genere pecunie fieri cum damno alterius, ut declaravit Brunus relatòs per Menochium, qui ipse ita in terminis nostris statutum declarat, dicto conf. 138. n. 4. lib. 2. in terminis etiam prælatæ legis Regia 6. & cum antea mentionem ejusdem fecisset; ita quoque materiam hanc intelligit Joan. Parladorius dicto §. 17. n. 20. Et limitat quando damnus adesset creditoris, ut supra vidit: Morla etiam in terminis ejusdem l. 6. dicta quæst. 13. n. 3. lex namque nova declarari solet per antiquam, & distinguitur secundum illam, l. sed & posteriores, ff. de legibus, Glossa, & communis Interpretum sententia in l. sciendum, ff. qui facis dare cogantur, ubi Jason n. 4. dicit hoc valde notandum pro statutis & reformationibus noviter factis: & exornat Rodericus Suarez in l. 2. titulo, de los emplazamientos, lib. 2. fori: & in proemio, fol. 5. pag. 2. Alderanus Mascardus de interpretat. statutorum, conclus. 2. ex n. 103. cum insinuat sequ. ex fol. 106. Secundò deinde respondetur, dicta l. Regia 6. decisionem novam non excludere, quin ex conventionem expressa contrahentium aliter valeat, statim, nec eo casu loquitur, cum in contrahendo expressè dictum sit, ut in eodem genere pe-

cuinæ, non in alio solutio fieri possit; tunc etenim id quod actum, & conventum est, servandum omnino est: Sic sanè intellexit, (ut sæpè vidimus) Joannes Parladorius d. §. 17. n. 21. ac ita eam materiam limitavit, quamvis etiam dicta l. 6. tit. 21. lib. 5. mentionem specificam fecisset ibidem n. 17. Pinellus denique d. cap. 3. n. 13. cum adduxisset ordinationem Lusitanicæ dicentem, ut quamvis contrahens specialiter se obliget ad solvendum in pecunia aurea, cogatur creditor accipere aliam pecuniam; contrarium inquit dicendum ex vi conventionis, quæ legem facit, & omnino observari debet. Merito ergo stante conventionem, & promissione prædicta, ita (ut dixi) Senatus definiit: qui etiam 60 admittit indubitanter, conventionem cessante observandam fore decisionem dictæ l. 6. tit. 21. lib. 5. prout Azevedas, ibidem & Matienzus in l. 9. tit. 11. lib. 5. glossa 4. n. 9. observant, Parladorius etiam dicto §. 17. n. 21. admittit etiam Senatus metipse frequen- 61 ter, conventionem etiam cessante, debitorem notabilis alicujus quantitatis non audiendum, si velit solvere in pecunia minuta nigra totam quantitatem; id enim iniustum, & non permittendum esset, ut ex alias adnotavit rectissime Arias Pinellus prima parte rubricæ, C. de rescindenda, capit. 3. n. 17. Petrus Augustinus Morla ubi supra. Et Antonius Pichardus in dicto principio Instituti, quibus modis re contrahitur obligatio, n. 43. refert Franciscum Hotomannum quæst. 15. improbasse Arrestum Parisiense à Rebuffo relatò, quo decretum fuit, potuisse debitorem pro aurea moneta duplos & liardos solvere, quasi Hispanicè diceremus quartos pro escudos. Et inde Senatus idem Hispanicus aliquando sequutus est ordinationem Lusitanicæ, lib. 4. tit. 53. §. 2. ubi tantum permittitur solvere quartam partem debiti in tali pecunia vilioris materis, ut etiam Pinellus retulit dicto n. 17. aliquando etiam decrevit, & jussit debitorem tertiam duntaxat partem solvere in tali pecunia, sive in ære. Et ita apud nos usu receptum restatur Pichardus, ubi supra n. 44. Morla dicto tit. 8. quæst. 13. n. 3. qui refert Parladorium existimantem, extra causam mutui posse totum debitum solvi quacunque moneta debitor voluerit. Quod mihi non placet, si debitum sit notabilis alicujus quantitatis, & contrarium Senatus admittit, ut dixi nunc ex Pinello: Atque Judicis discreti arbitrio id relinquendum puto, prout personarum, & rerum qualitates & circumstantiæ, ac pecunie, de qua agitur, facultas, vel necessitas postulare videatur, prout hæc omnia in eodem Hispanicensi Senatu considerari, jam sæpè vidimus: Ed magis (quod Scriptorum omnium hujus Regni nullus hæcenus animadvertit) quod dicta l. 6. tit. 21. lib. 5. non loquitur de hac pecunia minuta nigra, sed aurea, vel argentea cujuscumque generis, in qua inquit totum debitum posse persolvi, quia in argento considerat, cujuscumque generis moneta sit, congruam solutionem fieri; nigra autem, vel minutæ mentionem non facit, & sic judicantis arbitrium pro rerum, & personarum qualitatibus diversis non admittit, locusque relinquitor omnino Pinelli sententiæ relatæ, ut in ea pecunia minuta nigra totum debitum solvi non possit, si notabilis alicujus quantitatis sit.

Denique & in eadem materia unanimiter admittit 62 aliquando Hispanicus Senatus, cum vertetur dubium illud, monetæ scilicet valor intrinsicus, vel extrinsecus quando considerari debeat, vel tempore testamenti, aut contractus, vel factæ dispositionis cujuscumque, vel potius solutionis tempore; de quo commendo post alios multos, quos ipsi referunt, Cephalum in consilio 31. libro primo. Tiraquellum de tractatu lignag. §. 30. glossa 1. num. 18. Afluctis decisione 90. & decisione 149. Schurf. in consil. K 2 10.



10. *centuria* 1. Menoch. in *conf.* 49. per totum, lib. 1. & in *conf.* 138. lib. 2. Corasium *miscellan. jur.* lib. 3. cap. 13. Petrum Gregorium in *synagmate juris*, lib. 21. cap. 18. Pet. Surdum in *conf.* 454. ex n. 1. usque ad n. 13. lib. 4. Annæum Robertum lib. 1. *rerum judicatarum*, cap. 16. per totum, Nicolaum Reufnerium lib. 4. *decif.* 13. ex n. 9. admittit inquam unanimiter, Primò, motæ solutionem fieri secundum tempus testamenti, contractus, seu factæ dispositionis alterius, non autem secundum tempus solutionis: idque cum in Hispania scutorum auri valor crevisset, ut notum est, & antea scutorum certa quantitas legata esset. Secundò, solutionem annuam ex testamento debitam, solvi debere secundum valorem monetæ currentis tempore factæ dispositionis, seu contractus, ut per Cephalum dicto *conf.* 31. n. 8. & 9. lib. 1. Surdum, Reufnerium, & reliquos, ubi supra, Menochium dicto *conf.* 49. ubi latissime: & ibidem n. 37. dixit unum notandum, videlicet mutationem monetæ esse in detrimentum, & maximum scandalum populi: & ponit exemplum Regis Aragoniæ, qui mutavit pecuniam, & ex rescripto Innocentii III. Pontificis maximi reduxit ad pristinum valorem.

## CAPUT XI.

Testatoris mens, seu voluntas, ac dispositio quælibet, an, & qualiter elici, atque interpretationem recipere valeat ex eo, quod contenditur testatorem voluisse, vel intendisse, ipsum tamen in dispositionem transisse, non apparet, sive non ostenditur: ubi Author ex proposito insinuat circa vulgatam, & assiduam allegationem *l. quidam cum filium*, ff. de *hæred. instituend.* quod non sufficiat dicere, ita testatorem voluisse, nisi ejus voluntas transiverit in dispositionem, vel quod tacita voluntas, quæ non transivit in dispositionem, non spectatur: & ipsam dilucidè, & absolute, adeò, atque originali Scribentium omnium lectura exornat, ut nihil ultra desiderari valeat, ut hic videbitur.

## SUMMARI A.

- 1 Testatoris solam sententiam, aut voluntatem non esse idoneam, neque efficacem ad producendum aliquem effectum dispositivè, nisi ultra testator processisset ad dispositionem faciendam.
- 2 Et consequenter testatoris voluntatem non attendi, nec alicujus effectus reputari, quæ non transivit in dispositionem.
- 3 Non enim sufficit testatorem aliquid voluisse, nisi disposuerit, nec etiam sufficiens est, aliquid esse in intentione, nisi id etiam sit in dispositione.
- 4 Quia propositum in mente retentum, nihil operatur.
- 5 Nec accommodatur actui hominum.
- 6 Et quando non apparet de voluntate, plus valet scriptura, quam quod actum est.
- 7 Testatoris voluntatem præ omnibus rebus observandam, jura quæ dicunt, ex superius dictis limitanda; scilicet si voluntas transivit in dispositionem, aliàs secus.
- 8 Et in hoc proposito, atque eorum, quæ dicta fuere ex n. 1. & vulgatæ allegationis *l. quidam cum filium*, ff. de *hæred. instit.* elegantissime omnium se habuisse, atque utiliter & eruditè loquutum Petrum de Peralta, prout hoc numero adnotatur.

- 9 Et permulti Authores aggregantur, atque commemorantur, qui legis ejusdem, quidam cum filium, assumptum adeò vulgatam, ut per manus tradatur quotidie, exornarunt, atque explicarunt quamplurimis.
- 10 Circa eandem etiam allegationem, quod voluntas, quæ non transivit in dispositionem, non spectatur, nonnulla constituenda, atque observanda ex sententia ipsa distinctius, atque utilius remanebit explicata.
- 11 Testatorem aliquid velle, aut voluisse, quod non sufficiat, nisi etiam ipse disposuerit, placitum illud; sive axioma Doctorum vulgatissimum, esse verissimum regulariter, & juris rationi, atque decisioni conveniens.
- 12 Imputandum est enim testatori, sive ipsemet sibi imputet, cur ad actum dispositionis non processerit, sive quare verba congruentiam non adjecerit, quibus voluntatem suam declararet. Idque etiam si actus reddatur nullus.
- 13 Et ita limitari vulgata jura, & allegationes Interpretum communes, qui dicunt, haberi pro expresso id, quod tacitè; aut verisimiliter disposuit testator; quia ita demum procedit, si verum est, disposuisse, aut tacitum in dispositionem transisse, non aliàs.
- 14 Testatoris voluntatem tunc dici in dispositionem non transivisse, & consequenter nullius effectus esse, nec attendi, quando de mente, aut voluntate nullo modo constare potest, nec ex verbis, nec ex conjecturis. Hoc namque casu habetur voluntas, ut in mente retenta, & idè nihil operatur. Ac proprie obtinet allegatio textus in dicta *l. quidam cum filium*, ff. de *hæred. instituend.* Prout nonnulli juris Interpretes adnotarunt, quorum specifica mentio fit hoc numero.
- 15 Testatoris voluntatem dici in dispositionem transivisse, & observari debere, quando de conjecturata voluntate constare potest, vel apparet, saltem ex impropria verborum significatione, quæ tamen congruenter menti respondeat.
- 16 Testatoris voluntatem dici in dispositionem transivisse, & attendi debere, etiam si de mente non constet per verba, quoties mens sequatur ad aliud situm expressum, sive ex aliis conjecturis in testamento, aut verbo aliquo generaliter prolato, elici, ac deprehendi valeat. Tunc namque mens, aut voluntas sic deducta, spectatur, atque observatur, etiam si ad aliam specificam, aut individuum dispositionem testator non transierit. Nec obtinet allegatio communis *l. quidam cum filium*, ff. de *hæred. instituend.*
- 17 Voluntas, & dispositio satis expressa dicitur, quæ ex jam dispositis, aut in testamento contentis conjecturaliter deprehenditur.
- 18 Voluntas, quæ non fuit expressa per verba, si tamen veniat in necessariam, seu manifestam consequentiam verborum expressorum, regulariter non attenditur, etiam ad fideicommissum inducendum, vel non inducendum.
- 19 E contrario, si voluntas non sit importata per verba, vel non veniat in necessariam, & manifestam consequentiam verborum expressorum, regulariter non attenditur, etiam ad fideicommissum inducendum, sed standum est dispositioni importatæ per verba.
- 20 Si tamen voluntas resultaret ex verborum indefinitorum, aliàs indefinitè prolatorum ambigua significatione, vel ex dictione ambigua, tunc equidem servanda esset.
- 21 Testatoris voluntatem dici in dispositionem transivisse,

- se, & attendi, atque observari debere, quando ex causa superveniente colligitur præsumptio à conjectura, quod si disponens de eo cogitasset, ita disposuisset.
- 22 Tunc equidem mentem conjecturam ejusmodi attendi debere, nec obtinere regulam generalem dictæ *l. quidam cum filium*, ff. de *hæred. instituend.*
  - 23 Ipsum etiam observandum, quando idemmet testator affirmavit, se aliquid omisisse disponere, quod tamen disponere volebat; nam per talem assertionem junctis verbis præambulis, videtur legitime ipsius intentio circa omissa probata.
  - 24 Observari denique idem jus, ac voluntatem attendi debere, ubi ipsa colligi possit ex erronea ejusdem testatoris, tolerabili tamen dispositione. Tunc enim statim ipsius menti, sive sit error facti, sive juris.

PRO absoluta, & distincta hujusce capituli explanatione, observandum, atque constituedam erit primo loco & principaliter, communem equidem fuisse, & assidue mille in locis repetitam Scribentium omnium, tam legendo, quam consulendo traditionem, & pronuntiatum frequentissimum, & vulgatissimum apparere, testatoris solam sententiam, aut voluntatem, non esse idoneam, neque efficacem ad producendum aliquem effectum dispositivè, nisi ultra testator processisset ad dispositionem faciendam: & consequenter testatoris voluntatem non attendi, nec alicujus effectus reputari, quæ non transivit in dispositionem: Idque per text. quotidie allegabilem, & nulli ignotum, in *l. quidam cum filium*, ff. de *hæred. instituit.* per quem Baldus *ibi*, notabili 3. & Imola n. 3. adnotarunt, Alexand. etiam in *l. 3. in fine*, C. de *liberis præteritis*: & ibidem Jason *col. 1.* quod non sufficit, testatorem aliquid voluisse, nisi disposuerit, nec etiam esse sufficiens, aliquid in intentione haberi, nisi id etiam sit in dispositione: Quia propositum in mente retentum, nihil operatur, *l. si repetendi*, C. de *conditione ob causam*. Nec accommodatur actui hominum, prout dixit Baldus in *l. jurisgenium*, §. *paclorum*, ff. de *paclis*. Parisius refert in *consil.* 89. sub n. 27. lib. 2. & Rolandus à Valle in *conf.* 42. sub n. 22. volum. 4. idque per text. in *l. si alii*, ff. de *usufructu legato*. Ubi quando non apparet de voluntate, plus valet scriptura, quam quod actum est, prout declarant communiter Scribentes à me commemorati in *commentariis de usufructu*, cap. 47. per totum. ubi latissime Decius in *l. semper in stipulationibus*, n. 2. ff. de *regulis juris*. Rolandus in *conf.* 6. n. 4. volum. 4. Hippolytus *singulari* 577. Pelaez à Mieres in *initio 2. partis*, de *majoratu*, n. 10. Petrus Surdus in *conf.* 236. n. 8. lib. 2. ubi refert in alio loco Baldum, scilicet in *l. finali*, C. de *falsa causa adject. legat.* dicentem, quod nihil ultra inquiri debet, præter quod in instrumento scriptum est, Hippolytus Riminaldus in *conf.* 75. n. 25. & 26. lib. 1. ubi etiam refert Baldum dicentem, illud, quod omittitur à testatore in scriptura & prolotione verborum dispositiva, haberi pro omisso, nec in casu per testatorem omisso, præsumi adesse tacitam ejus voluntatem: & sequuntur *ibi* relati, Riminald. ipse in *conf.* 250. n. 9. lib. 3. ubi refert Baldum eundem pluribus in locis dicentem, quod illud, quod testator non loquitur, velle non præsumitur. Nec sufficit dicere, testator ita voluit, postquam id non dixit, nec expressit, *l. quoties*, circa *principium*, *ibi*: Neque enim quod voluit, &c. Quocirca Baldus, & Imola in *d. l. quidam cum filium*, rectissime adnotarunt, non ex omni voluntate testatoris agi, sed ex ea, quæ transit ad dispositionem, & ex testamento similiter

non agi, nisi expresse, vel tacite in eo dispositum sit. Et inde, quod non satis est dicere, ista est voluntas testatoris, sed debet dici, ista fuit voluntas, & dispositio testatoris, idè debet servari. Inde etiam, ex nunc dictis limitari omnia jura, quæ exclamant, testatoris voluntatem præ omnibus rebus observandam, prout *cap. præced.* latius probatum est, quia ipsa intelligere oportet, ac jure ipso intelliguntur, quando voluntas in dispositionem transivit, aliàs secus, cum tacita omnino testatoris voluntas non spectatur. Et convenit Paulus Castrensis in *l. recusari*, ff. de *acquirend. hæred.* ubi scribit, quod voluntas in mente retenta dicitur potius cognitio, vel propositum, vel destinatio, quam voluntas, & quod ad exteriora debet esse processum, ut sit voluntas: Baldi autem, & Imolæ traditionem ad limitationem jurium dicentium, voluntatem testatoris præ cæteris rebus observandam, sequuntur Alexand. Castrenf. Jason, Curt. Alciat. Oldrad. Socius, Decius, Tiraquel. Roderic. Suarez, & Arias Pined. quos recensuit, & ita notavit Pelaez à Mieres dicto *initio secundæ partis*, n. 9. idem etiam tenuit Petrus de Peralta in *l. si quis in principio testamenti*, ff. de *legat. 3. ex n. 144. usque ad numerum 188.* qui equidem in hoc proposito, & circa ornatum, & declarationem vulgatæ allegationis *d. l. quidam cum filium*, ff. de *hæred. instituit.* elegantissime omnium se habuit, & quamplurima in ea materia utiliter observat, quæ nullis antea ita specificè & distinctè adnotaverat, & quæ ( ut ipse inquit ) sunt optimæ frugi, & quotidie versantur in practica.

Exornarunt etiam, atque explanarunt permultis allegationem *ejusdem l.* & infinitis casibus, atque negotiis practicis applicarunt ( prout & applicari nunc possit ipsa lex ) & alii Interpretes, qui suo ordine nunc commemorabuntur, & originaliter, atque attentè à me prælecti, & evoluti fuere.

Petrus de Peralta, qui præ cæteris videndus, & notandus est omnino, in loco nunc relato.

Pelaez etiam à Mieres in loco antea relato, de *majoratu*, in quam in *initio secundæ partis*, n. 9. & 10. & 11.

Alexander in *conf.* 201. *Viso themate*, lib. 7. & in *conf.* 81. *col. penult.* lib. 3.

Curius senior in *conf.* 43. quia inquit. *col. 10.* & in *conf.* 46. *sape revoluta*. *col. 12.* & in *conf.* 29.

Jason in *l. si res obligata*, n. 31. ff. de *legatis 1.* & in *l. si ita legatum*, §. *illi*. n. 2. *ejusdem tituli*: & in *conf.* 41. in *hac ardua*, *col. 7.* & in *conf.* 143. *ista quæst.* *col. 5. lib. 2.* & in *conf.* 29. *Videretur*, *col. penult.* lib. 3.

Socius senior in *conf.* 140. *Quoniam præsens*, *col. 5. lib. 3.* & in *l. 3. ff. de rebus dubiis*, n. 5.

Philippus Decius in *conf.* 63. *column. 2.* & in *conf.* 205. *column. 3.* & in *conf.* 287. *column. finali*, & in *consil.* 513. *column. penultima*, & in *conf.* 635. n. 10. & in *conf.* 636. n. 13.

Oldradus in *conf.* 21.

Nevizanus in *conf.* 31. n. 20.

Socius junior in *conf.* 2. n. 18. & in *conf.* 97. 50. & in *conf.* 55. n. 7. lib. 2. & in *conf.* 111. n. 28. lib. 1.

Joannes Cephalus in *conf.* 656. ex n. 66. lib. 5. & in *consil.* 436. ex n. 19. lib. 3. & in *conf.* 107. *col. penult.* lib. 1.

Marcus Antonius Natta in *consil.* 470. n. 7. lib. 2.

Bolognetus in *conf.* 15. n. 24.

Aymon Craveta in *conf.* 161. n. 13. lib. 1. & in *conf.* 208. sub n. 10. eod. lib.

Alciatus in *l. verbis civilibus*, n. 13. ff. de *vulg. & pup. substit.* & in *conf.* 564. n. 1.

Pet. Paulus Parisius in *conf.* 60. n. 62. & in *conf.* 73.



n. 34. lib. 1. & in consil. 87. n. 17. & in consil. 89. sub n. 15. lib. 2.  
 Rolandus à Valle in consil. 56. n. 5. & 6. & in consil. 59. n. 45 & 46. lib. 3. & in consil. 6. n. 3. 4. 5. & 32. & in consil. 18. n. 18. lib. 4. & in consil. 42. ex n. 18. eod. lib. 4.  
 Pancirolo in consil. 51. ex n. 54. cum seq.  
 Francisc. Burlat. in consil. 371. ex n. 11. lib. 4. & in consil. 433. n. 38. eod. lib.  
 Hieron. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, ex n. 11. ff. ad Trebel.  
 Andreas Tiraquellus in l. si unquam, C. de revocand. donat. verbo, libertis, ex n. 18. cum seq. ubi n. 21. alios textus allegat ad idem, quod voluntas, quæ in dispositionem non transit, non attenditur, hoc est. l. penult. §. finali. ff. de honor. poss. tab. l. jubemus, C. de testam. & l. si alii, in fin. ff. de usufructu leg.  
 Marc. Anguil. in consil. 8. ex n. 6. cum seq.  
 Arias Pinellus in l. 3. C. de bon. maternis, n. 27.  
 Ludovicus Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 1. cap. 4. n. 7. qui etiam expendit text. in l. Galus, §. quidam recte, ff. de lib. & postum. ibi, Qui ex verbis concipi possit. Et l. jubemus, C. de testamentis, Ubi testator duos tantum hæredes instituit, & quamvis constaret, quod plures alios instituire voluit, solum habentur pro institutis illi, qui expressè instituti fuerunt, non autem alii, quos instituire volebat. Et dicit id ea ratione procedere, quod voluntas testatoris in mente retenta, consideranda non sit.  
 Burgos de Paz in consil. 34. ex n. 12. atque ex n. 29.  
 Alvarad. de conjecturata mente defuncti, lib. 1. c. 2. ex n. 6. cum seq.  
 Jacob. Mandell. de Alba in consil. 31. n. 10.  
 Hieron. Gabr. in consil. 95. n. 14. & in consil. 111. n. 3. lib. 1.  
 Anton. Cathar. in consil. 81. n. 19. inter consilia ultimorum voluntatum, lib. 2.  
 Ludovic. Morot. in resp. 18. n. 8.  
 Tiber. Decian. in consil. 34. n. 8. lib. 1. & in consil. 54. n. 77. lib. 2.  
 Marfar. in consil. 7. ex n. 2. cum seq.  
 Joseph. Ludovic. decif. 61. n. 5.  
 Port. Imolen. in consil. 43. ex n. 14.  
 Jacobus Menochius in consil. 85. n. 87. & 89. & in consil. 97. n. 96. lib. 1. & præsumpt. 67. n. 16. & 17. lib. 4. & præsumpt. 26. n. 13. 14. & 15. lib. 1.  
 Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, quæst. 8. n. 32. & 34.  
 Borgnius Cavalcanus decif. 5. n. 44. part. 3.  
 Joan. Bott. in consil. 7. n. 39.  
 Simon de Prætis de interpret. ultimar. volunt. lib. 2. interpret. 3. dub. 1. solut. 3. n. 168. fol. 247. latius eod. lib. 2. interpret. 1. dub. 1. solut. 5. ex n. 7. usque ad numerum 17. fol. 152. in fin. & fol. 153.  
 Mantua in consil. 194. ex n. 11. cum seq.  
 Magonius in decisione Rot. Lucens. 82. n. 24. & seq.  
 Petrus Sordus in tractatu de alimentis, titul. 9. quæst. 32. n. 3. & decif. 238. n. 4. & 15. & in consil. 129. n. 19. lib. 1. & in consil. 236. n. 8. lib. 2. & in consil. 443. n. 4. lib. 3. & in consil. 448. n. 35. libro eod. 3.  
 Alphonfus Azevedus in consil. 15. n. 26. & 27.  
 Hippolyt. Riminald. in consil. 37. n. 2. & 20. & in consil. 75. n. 25. & seq. & in consil. 80. n. 11. & quatuor sequentibus, & in consil. 110. n. 23. lib. 1. & in consil. 250. n. 8. & seq. lib. 3. & in res. 287. n. 25. & 28. lib. 3. & in consil. 412. ex n. 36. lib. 4. & in consil. 541. n. 13. & 130. & 132. & in consil. 517. n. 34. lib. 5. & in consil. 603. n. 27. & 36. lib. 6. & ibid. n. 33. & 43. & in consil. 645. ex n. 20. eod. lib. 6. & in consil. 651. n. 17. & 18. eod. lib.  
 Marcabrunus in consil. 10. n. 24. & 25.

Joannes Vincentius Hondedeus in consil. 69. n. 10. & 11. & in consil. 48. ex n. 34. lib. 2. & in consil. 82. n. 28. & 29. lib. eod.  
 Camillus Gallinius de verbor. significat. lib. 2. c. 18. ex n. 8. usque ad n. 13. & lib. 1. cap. 22. n. 1. in verbis quibus placuit.  
 Octavian. Cacherannus decif. 110. n. 15.  
 Marcus Antonius Eugenius in consil. 74. n. 1. lib. 1.  
 Achilles Pedrocha in consil. 19. n. 20. & quatuor seq. & in consil. 38. n. 40.  
 Antonius Thesaurus decisioe Pedemontana 248. num. 2.  
 Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis, art. 11. n. 35. & 36.  
 Martinus Monter à Cueva causar. civil. Reg. Aragon. decif. 35. n. 11. & tribus seqq. ubi eleganter explicat ex theorica quadam Baldi, quare voluntas non declarata, sed in mente retenta nihil inducit, sed actus exterior requiritur ad declarandum interiorem animi motum.  
 Fulvius Pacianus in consil. 15. n. 13. latius in consil. 23. ubi exornat nonnullis ex n. 151. usque ad numerum 157.  
 Andreas Fachineus consil. 1. n. 15. lib. 2.  
 Ludovic. Casanat. in consil. 4. n. 35.  
 Hadrian. Gilmannus novissimè, lib. 2. rerum judicatarum Germaniæ, decif. 26. n. 4. & 5.  
 Cardinalis Dominicus Tuscus, practicarum conclusionum juris, tom. 3. littera, F. conclus. 260. n. 5. & n. 11. & n. 19. fol. 804. & tom. 6. littera P. conclus. 919. fol. 7. 6.  
 Joannes Marcus Aquilinius in repetitione §. & quid si tantum, l. Gallus, ff. de liberis & postum. in versiculo, sed ex sententia legis Velleie, n. 58. & n. 61. cum pluribus seqq. ubi quod voluntas non prolata, sed in mente retenta, nihil suapte natura operari debet, nec attendi, nisi transierit in dispositionem, ex text. in d. l. quidam cum filium, & aliis multis ibidem adductis.  
 Secundo deinde & principaliter observandum 10 est, circa præfatam allegationem dictæ l. quidam cum filium, ff. de hæred. instit. adeo usitatum, & assiduam, ut quoties in ore & decisionibus Scribentium omnium ipsa versetur; nonnulla observanda, atque constituenda hoc loco, quibus axioma idemmet frequentissimum; distinctius, atque utilius, quam hætenus fuerit, explicatum manebit, ac etiam alibi querendi necessitate, nullus in futurum gravetur, cum quæri con-tingat, utrum aliquando tacita voluntas, quæ in dispositionem non transierit, attendatur, vel spectetur. Idque autem ut radicatus fiat, in primis constituo, regulariter verissimum esse, & servandum omnino placitum illud, sive axioma Interpretum omnium vulgatissimum, juris etiam rationi, atque decisioni conveniens, testatorem aliquid velle, aut ita voluisse, non sufficere, nec sat esse dicere, nisi ejus voluntas in dispositionem transierit, cum voluntas non prolata, sed in mente retenta, nihil suapte natura operari debeat, & regulis communibus, & juribus, rationibus, atque theoreticis, adductis per Tiraquellum, Joan. Marc. Aquilin. Monter à Cueva, & ceteros relatos supra qui ultra text. in d. l. quidam cum filium, alia plura jura expendunt, prout etiam expendit Simon de Prætis, lib. 2. dicta solut. 5. n. 9. & 10. fol. 153. qui inquit facere etiam textum in l. si res obligata, §. primo, ff. de legatis primo, l. fideicommissu, §. 2. ff. de legatis tertio, l. si sponsus, §. finali, ff. de donat. inter. l. prima, §. si defunctus, ff. de rebus eorum, prout ipse ea jura inducit. Facit etiam textus in l. si quis in principio testamenti, ff. de legatis tertio, prout ipsum acutè in-

duxit Petrus de Peralta ibidem, n. 143. & ita regula præfata verissima est, & adeo communi placito recepta, ut nullus hætenus dissentiat, vel contradicat.  
 12 Imputandum est ergo testatori, sive ipsemet sibi imputet, cur ad actum dispositionis non processerit, sive quare verba congruentia non adjecerit, quibus voluntatem suam declararet; idque etiam si actus reddatur nullus, sicuti observant Socinus in Lubi est, in 5. notabili, ff. de rebus dubiis. Castrensis in consil. 121. colum. 2. lib. 1. Craveta in consil. 183. colum. 2. Jacobus Menochius in consil. 97. n. 42. lib. 1. Petrus Anton. de Petra de fideicommissis quæst. 9. n. 3. & 40. Marc. Anton. Peregrinus de fideicommissis, art. 21. n. 36. Et ita limitantur jura vulgata, & communes Interpretum allegationes, qui dicunt, haberi pro expresso id, quod tacite, aut verisimiliter disposuit testator, quia ita demum procedit, si verum est disposuisse, aut tacitum in dispositionem transiisse, non aliis, ut per Decium in consil. 205. n. 8. & in consil. 365. n. 10. Alexandrum in consil. 201. lib. 7. Socinum juniorem in consil. 185. n. 4. lib. 2. & latè per Tiraquellum in d. l. si unquam, verbo, libertis, n. 18. & 19. Pélæz à Mieres initio secunde partis, n. 9. alios innumeros sciens, consultoque prætereo, quoniam cap. sequent. commemorabo eos.  
 14 Secundo constituo, testatoris voluntatem tunc dici in dispositionem non transiisse, & consequenter nullus effectus esse, nec attendi, quando de mente, & voluntate nullo modo constare potest, nec ex verbis, nec ex conjecturis verisimilibus, atque probabilibus; hoc namque casu habetur voluntas, ut in mente retenta, & ideo nihil operatur; & in hoc casu proprie loquitur textus, in d. l. quidam cum filium, ff. de hæred. instit. ubi est casus, quod cum testator vellet hæreditatem suam pervenire ad filiumfamilias, & quod patri ejus nihil de ea acquiritur, tractat prius cum eodem filiofamilias præhabito, amicum quendam ipsius filii hæredem instituit, nec eum eum rogavit, aut gravavit, ut restitueret hæreditatem filiofamilias, cui in effectu restitui, & acquiri omnino volebat, nec ad patris notitiam pervenire: & jureconsultus respondet, ab hærede scripto ex fideicommissis hæreditatem peti non posse, nisi probetur testatorem id disposuisse expressè, & fidem ejus sequutum. Sic etiam Baldi, Imolæ, & Angeli traditiones supra relata procedunt. Et post Castrensem, Bald. Alexand. Jasonem, Curtium, Parisium, Decium, & Socinum, sic in terminis ad ejusdem legis explicationem observavit Jacobus Menochius lib. 1. præsumpt. 26. n. 13. & lib. 4. præsumpt. 67. n. 10. 14. & 15. hoc etiam casu (si attentè perpendantur) loquuntur omnes fere juris Interpretes, quos in unum supra congesti, Peralta etiam in dicta l. si quis in principio testamenti n. 146. 147. & 148. in principio, ibi: Si ergo proximè ut dictum est. Quo in loco, atque in terminis communis allegationis dictæ l. quidam cum filium, inquit, non videri nec dici posse, testatoris voluntatem in dispositionem transiisse, quando de mente testatoris constare non potest per aliquam verisimilem conjecturam, ex quibuscumque verbis testatoris elicita, vel quomodolibet, & ex ejus testamento, vel alia dispositione decerptam, vel resultantem; Peregrinus quoque de fideicommissis, art. 11. n. 19. & 32. & 35. & 36. in eodem placito residet apertè; residet etiam & alii quamplures, quos statim cap. sequent. commemorabo. Sic diceretur, testatoris voluntatem in dispositionem transiisse, & observari debere, quando de voluntate conjecturata constare posset, vel apparet, saltem ex impropria verborum significatione, quæ tamen menti congruenter respondeat. Id quod in nostris terminis, & in explicatione dictæ l. quidam cum filium, optime observavit Pet. de

Peralta in d. l. si quis in principio testamenti, n. 146. & 147. folio mibi 459. & conveniunt Menochius lib. 1. dicta præsumpt. 26. n. 3. & 4. Peregrinus dicto artic. 11. n. 4. & 5. cum pluribus seqq. Camillus Gallinius de verborum significat. lib. 1. c. 22. in principio. Cardinalis Franciscus Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 3. tit. 5. n. 4. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 4. n. 28. & confirmatur ex his, quæ supra, cap. 7. & 8. & 9. scripta fuere.  
 Tertiò constituo, testatoris voluntatem è contrario dici in dispositionem transiisse, & attendi debere, etiam si de mente non constet per verba, quoties mens sequatur ad aliud dispositum expressum, sive ex aliis conjecturis in testamento, aut verbo aliquo generaliter prolato, eliciat, ac deprehendi valeat, tunc namque mens, aut voluntas deducta, attendenda, atque observanda est, etiam si ad aliam specificam, aut individuum dispositionem testator non transierit, nec obtinet vulgata allegatio dictæ l. quidam cum filium, prout declarant Bald. in l. unica, C. de his qui ante apertas tabulas, n. 10. Socinus in lin. ambigua, n. 3. ff. de rebus dubiis. Paulus Castrensis in l. ad omnibus in principio, n. 4. ff. de legatis, 1. Fortius Garcia, Decius, & Socinus junior, cum quibus Molina lib. 1. cap. 4. dicto n. 28. & ipsum referens Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 1. cap. 2. n. 11. in vers. si ergo testator. Jacob. Menochius lib. 1. præsumpt. 26. n. 12. qui rectè advertit, hoc idem esse, ac si diceretur, attendi voluntatem, quæ ex conjecturata mente defuncti provenit. Menochius ipse lib. 4. præsumpt. 67. n. 15. dicens, quod voluntas & 17 dispositio satis expressa dicitur, quæ ex jam dispositis, aut in testamento contentis conjecturaliter comprehenditur. Quod idem observavit, & plenius comprobavit Velazquez Avendañus in l. 40. Tauri, glof. 20. n. 2. & n. 6. cum seq. usque ad numerum 12. eandem quoque declarationem ad limitationem axiomatis communis deducti ex d. l. quidam cum filium, tradiderunt Petrus de Peralta in d. l. si quis in principio testamenti, n. 152. in vers. Quintus casus fol. 461. & antea n. 148. fol. 459. & n. 154. vers. Octavus casus. Rolandus in consil. 6. n. 32. lib. 4. Berous in consil. 139. n. 14. lib. 2. Hieronym. Gabriel. in consil. 6. n. 32. lib. 4. Joannes Vincentius Hondedeus in consil. 69. n. 10. & 11. lib. 1. dicens, quod assumptum vulgatum desumptum ex textu, in d. l. quidam cum filium, procedit, quando de voluntate non constat juridicè ex aliquibus contentis in testamento, secus tamen si ex conjecturis, seu ex aliis in testamento contentis eliciatur. Simon de Prætis de interpret. ultimarum voluntatum, lib. 2. interpret. 1. dub. 1. solut. 5. n. 13. 14. & 15. fol. 153. ubi ad limitationem dictæ l. quidam cum filium, & conclusionis ex ipsa deductæ, inquit, quod sufficit, voluntatem tacite apparere ex conjecturis collectis, & expressis, & dispositis in testamento, transiisse ad dispositionem; & refert Curtium juniorem, & Socinum juniorem ita tenentes. Secundo, quod sufficit voluntatem etiam tacitam esse præsumptam à jure, ut ut disponat, ex l. 2. ff. ad municipalem, & Authoribus ibi relatis. Marc. Anton. Peregrinus de fideicommissis, artic. 11. n. 25. Ubi plenè probat, quod voluntas, quæ non fuit expressa per verba, si tamen veniat in necessariam, seu manifestam consequentiam verborum expressorum, habetur pro legitima, etiam ad fideicommissum inducendum, vel non inducendum, per text. in l. Titia Sejo, §. Scia libertis, secundum communem intellectum, l. Titia cum testamento, §. Titia, ff. de legat. 2. l. fideicommissa, §. item si quis, ff. de legat. 3. & latius ibi, & n. 26. 27. & 28. & id ipsum tenuerunt Menochius, Thesaurus, Riminald. Prætis, & Avendañus, cum quibus Additionator Gammae ad decisionem 27. n. 3. folio mibi 25. dicens, communem resolutionem esse,

esse, quod quomodocumque ex verbis testatoris, five dispositivis, five enunciativis constat de ejus voluntate, aut ex aliis conjecturis ex verbis deductis, voluntas observanda est, maximè in fideicommissis, & quod ita practicitur. Sic è contrario, si voluntas non sit importata per verba, vel non veniat in necessariam, & manifestam consequentiam verborum expressorum, regulariter non attenditur, etiam ad fideicommissum inducendum; sed standum est dispositioni importatæ per verba, l. *Titia cum testamento*, ff. de legat. 2. in princip. l. *pater filium*, §. *fundum*, & l. *uxorem, §. sororis*, ff. de legat. 3. cum aliis multis, quæ adducit, & ita specificè declarat Peregrin. d. art. 11 n. 33.

19 per totum: Si tamen voluntas resultaret ex vi verborum indefinitorum, aliàs indefinitè prolatorum ambigua; tunc equidem servanda esset, per text. notabilem in l. *si servitus, vers. quod si ita*, ff. de servit. urbanor. præd. ibi: *Humanius est*, &c. Pet. de Peralta in d. l. *si quis in principio testamenti*, n. 151. vers. *Secundus casus est*: & conferunt tradita per Menochium lib. 1. dict. præsumpt. 26. num. 11.

20 Quarto constituo, testatoris voluntatem dici in dispositionem transiisse, & attendi atque observari debere, quando ex casu superveniente colligitur præsumptio, & conjectura, quod si is disponens de eo cogitasset, ita disposuisset; & tunc quidem talem mentem conjecturatam attendi, nec obtinere regulam generalem dictæ l. *quidam cum filium*: & ita declarat Socinus in dicta l. in ambiguo, columna ultima, vers. *Quinta conclusio*, ff. de rebus dubiis; & eo duntaxat relato, sic in terminis ejusdem l. *quidam cum filium* observavit Menochius lib. 1. dicta præsumpt. 26. n. 14. tenuit quoque in eisdem terminis Petrus de Peralta in d. l. *si quis in principio testamenti*, n. 151. vers. *Tertius casus*, qui n. 152. vers. *Sextus casus*, fol. 461. ipsum etiam observandum inquit, quando testator idemmet affirmavit, se aliquid omisisse disponere, quod tamen disponere volebat; nam per talem affectionem junctis verbis præambulis, quibus prius significaverat talem disponendi voluntatem se habere, videtur ipsius intentio circa omissa, legitimè probata. Et subdit id probari, & deduci ex l. *cum proponatur*, juxta secundam lectionem, ff. de legat. 2. nec eo casu obtinere traditionem illam communem, ex d. l. *quidam cum filium*, de sumptam; & per eundem textum, & Socini resolutionem in d. l. in ambiguo, columna ultima, vers. *Septima conclusio*. Sic quoque resolvit, sed Peralta non refert Jacobus Menochius lib. 1. de præsumpt. 26. n. 15. Et idem quoque observandum esset, & voluntas attendi deberet, ubi ipsa colligi posset ex erronea ejusdemmet testatoris, tolerabili tamen dispositione; tunc enim statim ipsius menti, five sit error facti five juris, ut de hoc secundo est text. in l. *qui fructus prædiorum*, ubi Bart. ff. de usufruct. legato. Gloss. etiam, ubi idem Bart. in l. *si librarius*, ff. de reg. jur. & de primo est etiam text. in l. *Titius*, §. *Lucius*, ff. de liber. & posthum. prout eum expendit Peralta in dicta l. *si quis in princip. testam. n. 152. vers. Quartus casus*: & hætenus de his: Quod vero attinet ad conjecturam præfatam de eo, quod testator disposuisset, si cogitasset de illo, statim cap. sequenti latius dicetur.

## CAPUT XII.

Testatoris dubia dispositio, an, & qualiter elici, atque interpretationem recipere debeat ex eo, quod testator verisimiliter disposuisset, aut respondiisset, si de eo meminisset, interrogatusve fuisset, & ob eam præsumptam mentem, utrum id velut expressum

dijudicare valeat; five præfatam Interpretum omnium axioma, adeò usitatum, & maximè apud Consulentes assiduum, ut per manus tradatur quotidie, & nullum sit frequentius, nec utilius in interpretatione ultimarum voluntatum (ut ipsi existimant) quemadmodum explanari juridicè possit, ut omnia in eo articulo necessaria tradantur, nec rationum plurium, quæ in contrarium expendi posse videntur & à nonnullis expenduntur contra Communem, aliqua urgeat: ubi in effectu quæ ad hæc spectant, distinctius, & aliter, quàm hætenus factum esset, exornata, atque explicata relinquuntur; & assumpta metipsum, quod dispositio qualibet recipit interpretationem, prout est verisimile disponentem fuisse respondurum, si fuisset interrogatus, quando in omni actu, & materia locum obtineat, diligenter, & absolute resolvitur.

## SUMMARIUM.

- 1 Testatorem in dubio disposuisse, atque voluisse id censei, quod verisimiliter statuisse, vel respondiisset, si fuisset interrogatus, & ob illam præsumptam mentem pro expresso illud haberi. Et fieri extensionem de casu ad casum, & de persona ad personam. Nam voluntas disponentis censetur inesse casui omisso, tali verisimilitudine subsistente. Idque vulgatissimo, & assiduo Scribentium omnium, maximè consulentium pronunciato, & placito. Pro quo expenditur communiter Glossa per illum text. in l. tale pactum, §. finali ff. de pactis. Cum tamen pro eo sint jura Glossæ ipsa apertiora.
- 2 Circa regulam præfatam, quod dispositio recipit interpretationem à verisimili mente disponentis, & prout est verisimile disponentem fuisse respondurum, si fuisset interrogatus. Et ita quod testatoris dubia dispositio ex eo explicari debeat, infinitas esse Doctorum remissiones, & allegationes, de quibus ingenti studio, & diligentia per totum numerum, & num. seq.
- 3 Et regula ipsa, quod dispositio &c. procedit in dubio, & nullo alio in contrarium apparente, aliàs secus, ut ex verbis taxativis, vel restrictivis, vel ubi testator conditionaliter fuit loquutus. Et in ultimis voluntatibus præcipue locum obtinet.
- 4 Procedit etiam in omni actu, materia, & dispositione, & num. seq.
- 5 Dispositio nulla tam generalis est, quæ non recipiat hanc interpretationem, prout disponens disposuisset, si fuisset interrogatus.
- 6 Testatoris dubia dispositio, quod explicetur, prout testator verisimiliter respondiisset, si fuisset interrogatus, argumentum prædictum, non semper & indistinctè, five non simpliciter accipiendum. Aliquando potius respiciendum, five saltem temperandum ex variis, & diversis rerum, & causarum circumstantiis. Contra ipsum namque quamplures, & fortissimè urgere videntur rationes, sed & Interpretum quorundam contrariæ sententiæ extant. Prout hoc numero per totum latius adnotatur.
- 7 Et pro vera, & lucida, absolute etiam ejusdem argumenti, & articuli propositi, quando, inquam, pro

## De Conjectur. &amp; Interpret. ultim. volunt. Cap. XII.

pro disposito habeatur, quod verisimiliter quis disposuisset, si fuisset interrogatus, explanatione, & omnium rationum, quæ in contrarium expenduntur, resolutione, & responsione, observanda, atque constituenda nonnulla ex sententiâ Authoris.

Quæ à nullo hætenus, ut videbis, ad eum modum, nec ita distinctè attinguntur, nec adducuntur.

Et præ oculis haberi debent, ut per totum num. & seq. annotatur.

- 8 Inter alia tamen, regulam eandem, quod testatoris dubia dispositio explicatur, prout testator verisimiliter respondiisset, si fuisset interrogatus, intelligendam omnino, atque procedere, si ex ipso testamento, & verbis ejus id percipiatur, ita ut congruenter valeat deduci, aliàs secus. Et quando casus sit ex toto omisus, nec aliquo modo comprehendi possit sub expresso, vel ex natura dispositionis. Nam aliquid suæ expressum, ex quo illud sequatur, necessarii requiritur.
- 9 Secus etiam, si verborum qualitas repugnet.
- 10 Aut eadem, vel major non subest d. ponendi ratio. Sic cum subest, absque dubio dicta, & la procedit.
- 11 Non autem procedit, quando testator plene respondiisset in aliis casibus; nam tunc alium videtur ex in iustitia omisisse.
- 12 Nec etiam quando casus omisus fuit ignoratus à disponente.
- 13 Joannis Marci Aquilini contra sententiam communem, & assiduum dictam allegationem l. tale pactum, §. finali, ff. de pactis, singularis sententia, quod facili negotio diluatur, & communis in tuo maneat ex his, que num. præced. adnotata sunt, & noviter hoc numero adnotatur.
- 14 Regulam eandem, quod dispositum censetur, quod verisimiliter, &c. procedere etiam è contrario, five non solum affirmativè, sed etiam negativè prout hic observatur.

PRO hujus capituli singulari, brevi tamen, & lucida explicatione, observandum, atque constituendum erit primo loco, vulgatissimum quidem, & frequentissimum fuisse Interpretum omnium axioma, & placitum, testatorem in dubio disposuisse, atque voluisse id censei, quod verisimiliter statuisse, vel respondiisset, si fuisset interrogatus; & ob illam præsumptam mentem pro expresso illud haberi, & fieri extensionem de casu ad casum, & de persona ad personam: Nam voluntas disponentis censetur inesse casui omisso, tali verisimilitudine subsistente, quod, ut dixi, si de eo meminisset, vel interrogatus fuisset, tempore quo alium casum expressit, idem quoque verisimiliter respondurum fuisset. Idque per text. notissimum, & per manus traditum quotidie in l. *tale pactum*, §. *fin. juncta sua Glossa finali*, ad finem, ff. de pact. & ad idem citatur textus in l. *Barbarius Philippus*, in vers. *sed & si sciisset*: ubi Baldus notabiliter primo, ff. de offic. Prætoris, text. etiam, quem ad id ponderavit Claudius in l. *mulier*, in principio, vers. *decevisse*, ff. ad Trebellianum. Ad idem bonus text. secundum intellectum Bartoli, Alexandri, & sequacium ibi, in l. finali, C. de posthumis hæred. instit. & in l. *Titius*, §. *Lucius*, ff. de liber. & posthum. & in l. *in confirmando*, & in l. *in utilitatem*, ff. de confirmando tutore: & bona Glossa in l. *cum acutissimi*, C. de fideicommissis, & ea jura commemoravit Petrus de Peralta (ut suum unicuique tribuatur) in l. *si quis in principio testamenti*, ff. de legat. 3. n. 151. vers. *Tertius casus*, folio mibi 460. ubi rectè miratur, quod Doctores ten-per citent illam Glossam in d. l. *tale pactum*, §. *fin.* & dicant eam esse valde singularem, Joan. del Castill. Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

ut Jason ibid. & in d. l. *Barbarius*, 2. notabili, & alii Doctores passim in plerisque locis profitentur, cum sit textus apertior quàm Glossa, in eod. §. *ultimo*, ubi est eadem Glossa, & sunt alia jura satis clara; & subdit ipse Peralta, quod Glossæ non sunt allegandæ (ne dicat, commendandæ) ubi sunt textus, ut inquit Glossa in l. *licet*, ff. de officio Præsidis.

Secundò deinde & principaliter constituo, circa eandem, & vulgatam allegationem, quod dispositio recipit interpretationem à verisimili mente disponentis, & prout est verisimile, disponentem fuisse respondurum, si fuisset interrogatus; & ita quod testatoris dubia dispositio ex eo explicari debet, frequentissimè, atque infuitis ferè in locis Interpretes nostros, ac maximè in consiliis, & decisionibus insistere, eoque arguendi genere uti, prout quotidie casus se offerunt, sic & eos per multis applicare negotiis. Quocirca, ut virores, & receptiores doctrinas in proposito articulo ego deducere, & alibi legendi, aut quærendi necessitate lectorem in futurum excusare omnino, ingenti equidem & assiduo studio, proluxa etiam Authorum omnium evolutione, & lectione, sequentes me vidisse, atque prælegisse originaliter juris Interpretes profiteor, qui & legi, & videri deberent à quocumque, qui absolutam, & accuratam axiomatis præfati resolutionem optaret. Ex ipsis autem observavi hoc capite nonnulla, quæ si præ oculis habeantur, raro aut nunquam in ea jurium, & regulæ allegatione, atque intelligentia decipi quemquam, sed potius verisimili mente testatoris perpensa, juridicè deduci contingat.

Videndi itaque erunt sequentes Authores.

Jason, post ordinarios, & antiquos, in d. l. *tale pactum*, §. *fin.* ff. de pactis.

Idem Jason in l. *Barbarius Philippus*, ex nu. 3. ff. de officio prætoris: & in l. *si extraneus*, à nu. 9. ff. de conditione ob causam: & in cons. 171. columna ultima, lib. 4.

Andreas Tiraqueus in l. *si unquam*, in præfatione, n. 56. C. de revocand. donat. ubi permultæ sunt Doctorum remissiones, & allegationes.

Anton. Gabr. *communium conclus.* lib. 6. tit. de regulis juris, conclus. 10. per totam.

Francisc. Viv. *commun. opinionum*, lib. 2. verborum casus non expressus.

Curtius senior in cons. 76. columna penultima.

Julius Clarus lib. 3. *sententiarum*, §. *testamentum*, quæst. 76.

Petrus de Peralta in l. *si quis in principio testamenti*, n. 151. ad finem, & n. 152. fol. 460. & 461.

Petrus Paulus Parisius in cons. 41. n. 51. lib. 2. & in cons. 73. nu. 37. & in cons. 78. n. 14. eod. lib. 2. & in cons. 50. n. 52. & in cons. 35. n. 13. & seq. lib. 3.

Alciat. in cons. 101. n. 4. lib. 9.

Thob. Non. in cons. 16. ex num. 15.

Berous in cons. 148. nu. 34. & seq. & in cons. 63. num. 36. lib. 2.

Petr. Imol. in cons. 41. num. 4.

Roland. in cons. 6. n. 24. lib. 4.

Grat. in cons. 132. nu. 3. & 4. lib. 2. & in cons. 120. num. 17. eod. lib.

Burgos de Paz in cons. 34. ex n. 29. cum seq.

Craveta in cons. 98. n. 2. & in cons. 62. n. 10. & 14.

Jacob. Mandell. de A. B. in cons. 106. n. 24.

Burgos de Paz junior civilium, qu. 2. nu. 70.

Joan. Cephalus in cons. 17. nu. 31. & in cons. 114. n. 17. lib. 1. & in cons. 513. n. 51. lib. 4.

Jacob. Emilian. in cons. 143. n. 17.

Panciroli. in cons. 93. n. 24.

Crotus in cons. 349. n. 4. vol. 3.

Tiberius Demianus in cons. 41. n. 134. lib. 1. & in cons. 1. n. 100. eod. lib. & in cons. 137. ex n. 62. lib. 2.

Sylvester Aldobrandinus in *conf.* 30. n. 44. & 45. & in *conf.* 105. n. 13.  
 Hieronymus Gabriel in *conf.* 111. n. 15. lib. I.  
 Marfilus in *l. si qui viduam*, num. 9. & seq. ff. de *questionibus*.  
 Francisc. Burfat. in *conf.* 202. n. 38. lib. 2. & in *conf.* 337. n. 11. lib. 3.  
 Cardinalis Franciscus Mantica de *conjectur. ultimar. voluntat.* lib. 3. tit. 2. nu. 7. & tit. 19. nu. 4. 5. & 6.  
 Hippolyt. Riminald. in *conf.* 21. num. 29. & in *conf.* 37. nu. 17. & in *conf.* 110. nu. 63. lib. 1. & in *conf.* 80. n. 16. eod. lib. 1. & in *conf.* 144. n. 43. & 44. & nu. 309. & in *conf.* 287. nu. 6. & 28. lib. 3. & in *conf.* 476. n. 54. & 55. lib. 4. & in *conf.* 458. nu. 80. & tribus seqq. eodem lib. 4. & in *conf.* 358. num. 64. & 65. eod. lib. 4. latius in *conf.* 517. nu. 1. cum seq. & num. 24. 34. & 35. lib. 5. & in *conf.* 639. n. 101. 102. & 113. lib. 6. & in *conf.* 739. nu. 90. & tribus seqq. lib. 7.  
 Joan. Francisc. de Pont. in *conf.* 1. nu. 24. & in *conf.* 40. n. 10. & in *conf.* 65. n. 19.  
 Francisc. Viv. *decif.* 284. lib. 2.  
 Ludov. Molin. de *Hispanor. primog.* lib. 1. c. 4. n. 24. & cap. 13. n. 96.  
 Pelaez à Mier. de *majoratu*, 1. part. q. 51. n. 5. ad *finem*.  
 Ferdin. Vasc. de Menchac. de *successionum creatione*, lib. 2. §. 11. n. 35.  
 Jacobus Menochius lib. 4. *presumpt.* 26. nu. 8. & 19. & *presumpt.* 35. num. 19. & *presumpt.* 39. n. 75. & *presumpt.* 65. n. 5. & *presumpt.* 69. n. 10. eodem lib. 4. & in *conf.* 117. num. 24. & in *conf.* 141. nu. 21. lib. 2. & in *conf.* 173. nu. 66. & duobus seqq. lib. 2. & in *conf.* 204. n. 461. & *conf.* 223. n. 33. lib. 3. & in *conf.* 339. num. 18. lib. 4. & in *conf.* 452. num. 25. lib. 5.  
 M. Anton. Peregrinus de *fideicommissis* art. 11. num. 32.  
 Alvarus Valascus *consultat.* 58. num. 4. & *consultat.* 193. num. 5.  
 Simon de Præcis de *interpretatione ultimarum voluntatum*, lib. 3. *dubitat.* 4. *solutione* 1. num. 77. & 78. cum pluribus sequentibus, folio 211. & 212. ubi vide omnino.  
 Alexander Raudensis de *analogiis*, lib. 1. c. 35. n. 16. *decif.* 30. n. 210.  
 Achilles Pedrocha in *conf.* 16. n. 67. & in *conf.* 38. ex num. 46.  
 Pet. Anton. de Petra de *fideicommissis*, q. 9.  
 Pet. Surd. *decif.* 37. n. 30. & *decif.* 202. n. 3. & in *conf.* 112. n. 100. & in *conf.* 125. n. 14. & n. 90. lib. I. & in *conf.* 443. n. 24. lib. 3.  
 Anton. Gam. *decif.* 355. n. 4.  
 Joan. Vincentius Hondedeus in *conf.* 1. nu. 59. & tribus seqq. & in *conf.* 16. nu. 61. & in *conf.* 60. nu. 47. & 48. & num. 86. & 87. & in *conf.* 63. nu. 100. & in *conf.* 71. n. 38. & in *conf.* 78. n. 11. lib. I. & *conf.* 57. num. 7. & 35. & in *conf.* 64. num. 32. & in *conf.* 69. num. 6. & 68. lib. 2.  
 Camill. Gallin. de *verb. signific.* lib. 9. cap. 1. & c. 4. n. 22. & 23.  
 Joan. Lanar. in *conf.* 64. n. 4.  
 Marcabrunus in *conf.* 70. ex num. 1.  
 Claud. de Seifel. in *l. Gallus*, §. *quid si tantum*, ff. de *liber. & posthum.* col. 1. in *fine*.  
 Natta Astenf. in *hac consultissima*, §. *ex imperfecto*, num. 209. C. de *testam.*  
 Fabius à Corbul. in *l. heredes mei*, §. *cum ita*, ff. ad *Trebel.* num. 30.  
 Mar. Salomon. in *dict.* §. *quid sit tantum*, n. 49.  
 Fortun. Garf. *ibid.* ex num. 103.  
 Paul. Leon. in *tract. substitutionum*, in *titulo de vulgari*, num. 88.

Jacobus Bereta in *conf.* 118. num. 27. & 29. & num. 39. & duobus seqq. & in *conf.* 62. n. 5. & tribus seqq. lib. 1.  
 Fab. de Ann. in *conf.* 84. num. 29.  
 Cæs. Barz. *decif.* Bonon. 5. nu. 15.  
 Fulv. Pacian. in *conf.* 6. num. 23. & 25.  
 Andreas Fachineus in *conf.* 47. num. 20. & 24. lib. 1.  
 Nicol. Intrigliol. *decisione Sicilia* 37. ex nu. 10. cum seq.  
 Alderan. Mascard. de *interpret. statutor. concl.* 2. num. 260.  
 Joannes Marcus Aquilinius in *d. §. quid si tantum*, in *vers. sed ex sententia legis Velleia*, nu. 58. & seq.  
 Cardinalis Dominicus Tuscus *præctiar. conclus. juris*, tom. 1. *littera A. conclus.* 693. per *totam*, fol. 439.  
 Tertio & principaliter constituo, testatoris voluntatem quamcumque congruè equidem, & juridicè, ac etiam frequenter explicari dupliciter; Primo, quòd ita testator senserit, *l. si servus plurium*, §. *ultimo*, *l. licet Imperator*, ff. de *legatis* 1. *l. cum de lanionis*, §. *item cacabos*, *vers. optimum*, ff. de *fundo instructo*, cum aliis vulgatis. Secundo, quòd si cogitasset, aut meminisset, ita verisimiliter disposuisset; idque per omnia jura in *initio hujus cap.* relata; & ex Socino, Galiula, & Cavalcaho, ita adnotavit Cardinalis Franciscus Mantica de *conjecturis ultimar. volunt.* lib. 1. tit. 2. num. 7. Hippolyt. Riminald. in *conf.* 517. ex num. 1. lib. 5. ubi dixit post alios, quòd nulla est utilior regula in ultimis voluntatibus, quàm quòd attendi debeat, quòd testator verisimiliter disposuisset, si de eo fuisset interrogatus: Et quòd ipsa regula frequentissima est apud Consules, ut *ibi* subdit, num. 5. & dat exemplum num. 6. & num. 34. Quòd procedit in dubio, & nullo alio in contrarium apparente, aliàs secus, ut ex verbis restrictivis, vel taxativis, vel ubi testator conditionaliter fuit loquutus, ut videbis *ibidem*, *dicto numero* 34. & 35. & iterum repetit num. 27. quòd nulla sit ad interpretationem ultimarum voluntatum utilior regula, quàm supradicta, & quòd in ipsis ultimis voluntatibus præcipuè procedit; quòd annotavit etiam post Alex. Castrensem, & Jasonem, & alios, Franciscus Mantica lib. 3. tit. 19. num. 4. Jacob. Beretta in *conf.* 62. ex num. 5. lib. 1. Procedit etiam in omni materia, actu, & dispositione regula eadem, quòd dispositio recipit interpretationem, prout est verisimile, disponentem fuisse respondurum, si fuisset interrogatus, sicuti extra ultimas voluntates, in quibus maximè (ut dixi) locum obtinet, acceperunt indistinctè in quolibet dispositione omnes ferè juris Interpretes supra commemorati: Et in terminis Jason in *conf.* 171. *colum. 2. lib. 4.* Socinus junior in *consil.* 128. ex num. 16. cum seq. *volum. 1.* Et in *consil.* 4. *numero quinto*, *volumine tertio*, Beronius in *consilio* 90. num. 14. *volumine secundo*, Petrus Paulus Parisius in *consilio* 41. num. 51. *libro secundo*, Rolandus in *consilio* sexto, num. 24. lib. 4. Alexander Raudensis de *Analogis libro 1. capit. 35.* num. 16. Alvarus Valascus *consultat.* 193. num. 5. Sylvester Aldobrandinus in *conf.* 29. *numero* 31. & in *conf.* 30. ex *numero primo*, Petrus Surdus in *consilio* 88. *numero* 15. *libro primo*, ubi quòd Glossa in *dicta l. tale pactum*, §. *finali*, habet locum in quacunque dispositione, nulla excepta. Et citat Decium, Ruinum, Parisium, & Cravetam ita tenentes. Idem Surdus in *conf.* 159. num. 14. eodem lib. primo, ubi quòd dicta regula procedit in

in pactis, & statutis, in contractibus, & conventionibus quibuslibet, & in omni materia, post alios plures, quos *ibi* citat, Jacobus Beretta in *conf.* 62. n. 5. & tribus seqq. lib. 1. Ubi etiam, quòd obtinet locum in omni actu, sed maxime in testamentis, Andreas Tiraquellus in *presation. dicta l. si unquam*, n. 56. Antonius Gabriel *commun. conclusion.* lib. 6. tit. de *regul. juris*, *dicta concl.* 10. ubi ampliat n. 1. dictam regulam in statutis, in quibus fit interpretatio, prout est verisimile statuente fuisse responduros, & quòd hæc est magis communis opinio, prout esse magis communem opinionem apparet ex his omnibus Authoribus, quos supra in unum congeffi, & n. 4. subdit idem Gabriel, quòd procedit in contractibus: & n. 6. in ultimis voluntatibus; & n. 12. in legibus: & n. 13. in rescriptis gratiosis: ac denique subdit n. 15. ut nulla sit tam generalis dispositio, quàm non recipiat hanc interpretationem, prout disponens disposuisset, si fuisset interrogatus: Et refert Angelum, & Jasonem ita tenentes. An autem procedat eadem regula in materia non favorabili, sive exorbitanti, aut pœnali, vel correctoria juris communis, vide Authores relatos supra. Et per Anton. Gabrielem *dicta conclus.* 10. n. 5. Beronius in *conf.* 148. n. 34. & seq. lib. 2. Joannem Vincentium Hondedeum in *conf.* 1. n. 62. lib. 1. Cardinalem Dominicum Tuscum *præctiarum conclusionum juris*, tom. 1. *littera A. verbo*, argumentum, *concl.* 594. fol. 439. ubi quòd regula præfata *dicta l. tale pactum*, §. *finali*, ff. de *pactis*: procedit tam in reo, quàm in actore, tam in masculo, quàm in foemina, & tam in feudo, quàm in emphyteusi, & in statutis etiam pœnibus, & in testamentis, & in fideicommissis, & in omni materia, & dispositione, ut *ibid.* n. 23. & 24. & de materia exorbitanti vide *ibidem* num. 24. & 30.  
 Quarto deinde constituo, argumentum prædictum, quòd testatoris dubia dispositio explicetur, prout testator verisimiliter respondisset, si fuisset interrogatus, non semper indistinctè, sive non simpliciter accipiendum, aliquando potius respondendum, sive saltem temperandum ex variis, & diversis reum & causarum circumstantiis. Contra ipsum namque quæ plures, & fortissimè urgere videntur rationes, sed Interpretum quorundam contrariæ sententiæ extant, prout mox videbitur: Non enim facile divinare debemus in interpretatione voluntatis ultimæ, de qua agitur, nec à verbis ejus recedere, quando juridicè, & manifestè non constat de contraria mente testatoris. Quòd in nostris terminis sic specificè admonet Beronius in *conf.* 63. n. 36. lib. 2. & *conf.* 93. n. 13. eodem libro. Nevizanus in *consil.* 31. n. 21. Sequuntur Simon de Præcis de *interpretatione ultimarum voluntat.* lib. 3. *dubitat.* 4. *solut.* 1. n. 78. folio 212. Franciscus Mantica de *conjecturis ultimarum voluntatum*, lib. 3. tit. 19. n. 5. dicens, diligenter esse advertendum, quia circa regulam prædictam perniciosè erratur, cum testatoris animus non inspicitur, ut in proposito inquit Rubeus Alexand. in *consil.* 49. in *fine*, *conjuncto* n. 2. neque in colligenda testatoris voluntate oportet divinare, sed illa ex verbis concipienda est, *l. Gallus*, §. 1. ff. de *liber. & posthum.* *l. non aliter*, in *principio*, ff. de *legat.* 3. *l. si alii*, ff. de *usufructu legato*, *l. in ambiguo*, ff. de *rebus dubiis*. Neque etiam debemus plus, vel aliud velle, quàm ipse testator dixerit; & quòd testator non addidit, non debet intelligi, *l. unica*, §. *si autem ad deficientis*, C. de *causis tollendis*. Et imputandum est testatori, cur non prospexit eo casu, de quo dubitatur. Et tutius est verbis inhærere, quam errare in interpretatione ultimæ voluntatis. Nec testator præsumitur aliud velle, quam quòd verbis expressit, *l. Labeo*, ff. de *supel. leg.* & casus contingens præter ordinationes testatoris, non includit. Joan. del Castillo *Quor. Contr. Jur.* Tom. IV.

ditur sub dispositione, etiam si esset major ratio disponendi, sicut omissus pro omissis habetur: Et ad præsumendum judicium testatoris, nihil est subaudiendum: Nec dicitur expressum in testamento, quòd eo lecto, non reperitur: Et quòd testator non loquitur, velle non præsumitur: Et voluntas denique in mente retenta, nihil operatur: Sive non sufficit dicere, testatorem ita voluisse, nisi ejus voluntas in dispositionem transiverit; prout hæc omnia axiomata, sive Interpretum nostrorum pronuntiata communia, vulgatissima sunt, & per Mantica lib. 3. *dicto tit.* 19. num. 5. per *totum*, latius comprobantur, atque expenduntur contra communem, & receptam allegationem; *dicta l. tale pactum*, §. *finali*, ff. de *pactis*, cum sua Glossa; quæ (ut vides) fortiter urgere videntur contra ipsam, nec ab eodem Mantica diluuntur, sed ponderantur duntaxat: Ita pariter & novissimè Cardinalis Dominicus Tuscus *præctiarum conclusionum juris*, tom. 1. *littera A. conclus.* 694. cum adduxisset regulam præctiam, quòd valet argumentum à verisimili mente disponentis, vel testatoris, & prout est verisimile ipsum respondurum fuisse, si interrogatus fuisset; statim numero 4. & 5. proponit contrarias regulas, hoc est, relatas nunc ex traditionibus Francisci Mantice, quem ipsum etiam commemorat, sed nec eisdem contrariis regulis præbet responsum. In eodem etiam placito contra communem dictam allegationem, & alii juris Interpretes fuisse videntur, qui argumentum ex dicta Glossa, in *l. tale pactum*, §. *finali*, desumptum, fallax esse asseverarunt, prout ex Beronius, & aliis asserunt Joannes Vincentius Hondedeus in *conf.* 60. num. 87. lib. 1. & in *conf.* 57. num. 35. lib. 2. Fabius de Anna in *conf.* 84. num. 29. Borgninus Cavalcanus *decif.* 5. num. 34. part. 3. Ludovicus Casanate in *conf.* 4. nu. 191. Petrus de Peralta (quem nullus in proposito citat) in *dicta l. si quis in principio testamenti*, num. 152. fol. mibi 461. ubi eruditè (ut adfolet) advertit, quòd theoricæ illa ex dicta Glossa deducta, est nimis generalis, & vaga; imò æquivoca, seu amphibologica, & ingerit non parvam confusionem volentibus eam adaptare casibus, quibus non aptè quadrat, prout frequenter ab Scripioribus attentatur aptari. Et idcirco (subdit ipse Peralta) quòd parçè, & cum advertentia, ac temperamento utendum est præfata generali doctrina, aut (ut vocant) regula Doctorum Magistra. Et idem quoque clarè præsentiant Socinus junior in *conf.* 100. num. 25. & seq. lib. 3. Joannes Cephalus in *conf.* 17. num. 31. lib. 1. & in *conf.* 269. nu. 11. lib. 2. & expressim contra communem superiorem traditionem tentavit Joannes Crotus in *l. Gallus*, in §. *quid si tantum*, n. 49. in *versic. pro complemento*: Ubi adducit plures decisiones, ex quibus colligi intendit, quòd casus omissus habetur pro omissis, licet posset videri, testatorem idem fuisse dispositurum, si cogitasset, vel si de eo fuisset interrogatus, prout etiam adduxit ipso commemorato Cardinalis Franciscus Mantica, quem nunc retuli. Sed & Joannes Marcus Aquilinius (cujus nullus hucusque in proposito mentionem fecit) in eodem §. & *quid si tantum*, in *versic. sed ex sententia legis Velleia*, num. 58. & pluribus sequentibus, constanter tuetur contra ipsam communem, axioma præfatum: ex dicta Glossa *leg. tale pactum*, §. *fin.* deductum, fallum esse, nec sustinendum idèd, quòd voluntas in mente retenta, & quæ in dispositionem non transierit, si attendi non debet, multò minus operari debet voluntas, quæ in aliquo non est, cum nescius respectu rei, quam ignorat, nullam habet voluntatem, *l. si per errorem*, ff. de *jurisdictione*.



*dictio. omn. judic.* & sic non sufficit, quod sic respondisset, seu providisset testator, si de eo cogitasset, quia cum nulla voluntas sit, fieri dispositio non potest, ut Author ipse contendit, qui etiam & jura nonnulla inducere tentavit, ut probet, communem eandem allegationem, veram non esse.

7 Quocirca, cum rationes omnes ponderatæ supra, fortiter adeo (ut dixi) urgere videantur, nec ullus hætenus responsum eis præbuerit, & pro vera, & dilucida, absoluta etiam ejusdem regulæ, & articuli, propositi, quando, inquam, pro disposito habeatur, quod verisimiliter quis disposuisset, si fuisset interrogatus, explanatione, & earundem omnium rationum, quæ in contrarium expenduntur, resolutione, & responsione, observanda, atque constituenda erunt nonnulla, ut arbitror, quæ à nullo hætenus, ut videbis, ad eum modum, nec ita distinctè attinguntur, nec adducuntur, & præ oculis haberi debent, ne erretur circa prædicta.

Ac primum equidem, in hoc ipso, quo versamur dubio, necessarium omnino esse alterius dubii, sive articuli valdè controversi, & difficilis, resolutionis, & traditiones communes evolvere, atque inspicere, quando, inquam, casus omissus habeatur pro omissio, quando etiam ex verisimili mente disponentis, vel expressus dijudicetur; ex theoreticis namque, & communioribus Doctorum resolutionibus in ipso articulo, deduci etiam validè, & juridicè, & absque errore poterit, quando præfata huic regulæ locus esse debeat, ut inclusus, vel exclusus dicatur casus, qui ab eo deducitur, quod verisimile est disponentem fuisse responsum, si fuisset interrogatus. Id quod in proposito nostro cum iudicio invenio assequutum, atque ex omnibus, quos hætenus prælegi, adnotasse Franciscum Manticam *de conjecturis ultimarum voluntatum lib. 3. dicto tit. 19.* ipse namque, cum *n. 4. §. 6.* adduxisset theoreticam Glossæ in dicta *l. tale pactum §. finali*, & expendisset nonnullas juris, & Authorum decisiones in contrarium, ut supra vidimus; statim *nu. 6. in finalibus verbis*, inquit, quod ut apertius, & perfectius possit intelligi dicta regula, quando videatur dispositum, quod testator verisimiliter disposuisset, si fuisset interrogatus; inquirendum & sciendum est in primis, quando casus omissus habeatur pro omissio, vel pro expresso; idque explicat *ex n. 7. usque in finem tituli*. Præter etiam *de interpretatione ultimarum voluntatum lib. 3. dicta solutione 1. n. 77. fol. 211.* cum eandem Glossæ sententiam in dicta *l. tale pactum*, §. *fin.* adduxisset, & ejus argumentum fallax esse, per Beroum dixisset; statim *ex n. 81. folio 212.* dicit, videndas esse permultas Doctorum limitationes, & declarationes in illo articulo, quando casus omissus habeatur pro omissio, vel pro expresso: & eas recenset ex proposito *ex nu. 82. cum multis seqq.* ut allegationis dictæ Glossæ, *l. tale pactum*, §. *fin.* veritatem dilucidè magis declaret, & quando debeat obtinere, vel non, deducat distinctius. Horum ego Interpretum vestigia sequutus, id ipsum arbitror, & *cap. seqq.* eandem disputationem, & explanationem ex proposito suscipiam, quando, inquam, casus omissus pro omissio, vel pro expresso habeatur, ut ex *ibi* dicendis, hujusce capituli altercatio certior reddatur; & idcirco illius capituli observationes, huic erunt omnino adaptandæ, & in omnibus casibus, in quibus ibi dicitur, casum omissum pro expresso haberi, in eisdem certum erit, dispositum videri, quod verisimiliter testator fuisset responsum, si fuisset interrogatus, & ita dici debere.

Secundò deinde constituo, videnda etiam, atque nunc in memoriam revocanda pro absoluta explicatione præfate Glossæ, dicta *l. tale pactum*, §. *fin.* ea, quæ à me adnotata, atque scripta fuere su-

prà hoc eodem libro, & tractatu, *cap. 7.* in illa quæstione, Quando mens verba prævaleat, vel è contra, & utri potius standum, an scripto, & sic verbis; vel præsumpto, & sic menti? Repetenda etiam ea omnia, quæ *cap. 8. supra* quoque distinctè, & utiliter tradidi in eo articulo, An etiam tacita mens, seu voluntas debeat observari, sicut expressa, & an fideicommissa ex solis conjecturis absque verbis consistant? Rursus & prælegenda etiam, atque revidenda illa, quæ *cap. 10. supra*, hoc eodem libro, ex omnium Interpretum resolutionibus, atque ingenti studio adnotavi in eo articulo, Quando ob mentem testatoris præsumptam, sive ex solis conjecturis liceat à propria verborum significatione recedere. Ac denique observationes illas communes capituli præcedentis notandas omnino, quatenus dilucidè & absolutè *ibid.* explanavi vulgarissimam illam Doctorum regulam, ex *l. quidam cum filium, ff. de hered. instit.* desumptam, quod non sufficit dicere, ita testatorem voluisse, nisi ejus voluntas transiverit in dispositionem, vel quod tacita voluntas, quæ non transivit in dispositionem, non attenditur: Ita namque, & si ea omnia in memoriam revocentur, circa allegationem, quod dispositum quid censetur, quando testator, si fuisset interrogatus, id disposuisset, nequaquam errabitur, nec voluntati testatoris ipsius detrahetur in aliquo, & in omnibus casibus, in quibus diximus, mentem prævalere verbis, sive præsumpto standum potius, quàm scripto, & tacitam mentem observandam, & ex solis conjecturis dispositionem duci, atque ex ipsis, & voluntate præsumpta licere à propria verborum significatione recedere, & tacitam voluntatem, quæ in dispositionem non transivit, attendi; in eisdem inquam, & juxta declarationes in ipsis capitulis, traditas, ita pariter dicendum erit, axioma, sive assumptum præfatum procedere, & dispositionem recipere interpretationem à verisimili mente disponentis, & prout est verisimile, disponentem fuisse responsum, si fuisset interrogatus: utpote cum illis omnibus casibus, longa serie probatum fuerit, requiri necessariò, quod verba omnino non deficient, sed quod ex verbis, saltem secundum impropiam verborum significationem, mens illa tacita, sive præsumpta deduci valeat, nec alias tacitam mentem attendi, nec dispositionem induci, nec etiam à propria verborum significatione recedi ob solas conjecturas, nec denique attendi voluntatem, quæ in dispositionem non transivit, si verba nullo modo deserviant; deservire namque saltem impropiè, necessarium esse, latissimè omnibus *di. lib. cap.* probavimus: in præsentem ergo articulo id ipsum jus observandum erit, quod eisdem omnibus capitulis præcedentibus observari diximus; & inde, atque consequenter ea omnia argumenta cessabunt, quæ contra communem hanc allegationem ponderabantur supra, *nu. 6. per tot.* Consequenter denique allegatio ipsa, toties repetita, dispositum censi illud, quod testator verisimiliter fuisset responsum, si fuisset interrogatus, ita demùm intelligi, ac procedere debet, si ex ipso testamento, & verbis ejus id percipitur, ita ut dicta verisimilitudo, quod ita disponentis fuisset responsum, si interrogatus fuisset, congruenter valeat deduci, aliàs secus, quando ipse testatoris voluntas nuda est in dispositione ejus, de quo agitur; prout verè & eleganter declarans Jason *dicto cons. 171. in finalibus verbis*, *lib. 4.* Pet. Paulus Parisius *in consil. 35. n. 13. & seq. lib. 3.* Tobias Nonius *in consil. 16. n. 15.* Pancirolius *in consil. 93. n. 24.* Crotus *in cons. 349. nu. 4. volum. 3.* Burgos de Paz *in cons. 34. num. 29. & 30.* Hieronymus Gabriel *in consil. 111. n. 15. lib. 1.* Achilles Pedrocha *in consil. 38. num. 48. lib. 1.* Alexander Raudensis *dec. 30. n. 210.* Joannes Vincentius Hondedeus

Hondedeus *in cons. 1. nu. 61. & in consil. 16. n. 61. & in consil. 60. n. 47. & 48.* ubi refert plures alios, *lib. 1.* Et inquit, non attendi verisimilem mentem testatoris, & quod testator, si fuisset interrogatus, ita respondisset, respectu casus nullo modo expressi, sed ita, atque omnino omissi, ut nullo modo ex verbis concipi, aut deduci quovis modo poterit. Ipse Hondedeus *in consil. 71. nu. 38. lib. 1.* dicens, habere locum dictam regulam, quando ex conjecturis constat legitime de verisimili mente testatoris, & quod si fuisset interrogatus, ita respondisset: & *in consil. 57. n. 35. lib. 2.* ubi annotavit expressim, quod argumentum illud, quod si testator fuisset interrogatus, ita respondisset, non aliàs procedit, quàm si conjecturæ voluntatis testatoris eliciantur ex testamento, & verbis in eo prolatis, aliàs secus; & repetit *in consil. 69. n. 69. eod. lib. 2.* & id ipsum tenuerunt etiam Portus Imoleus *in consil. 41. nu. 4.* Joann. Cephalus *in consil. 513. n. 51. lib. 4.* Liberius Decianus *in consil. 41. nu. 13. p. lib. 1.* optimè Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis. art. 11. n. 32.* Is namque Author cum versaretur circa explicationem dictæ Glossæ, in dicta *l. tale pactum §. fin.* & præfati articuli, an habeatur pro casu, quod testator verisimiliter respondisset, si fuisset interrogatus; inquit expressè, quod argumentum hoc non vivat, quando verba non consentiunt, & citat Ruinum *in consil. 74. n. 11. volum. 1.* Albanum *in consil. 106. n. 24.* ac prout quod Glossa illa accipit de secundum terminos prime & secunde conclusionis, quas antea Peregrinus ipse deduxerat *n. 4. cum seq. & n. 25.* voluntatem, inquam, dicit ex verbis elici, quando verba aliquo modo assentiunt, & secundum propriam, aut saltem impropiam significationem, vel largam non contradicunt; tunc namque voluntas habetur pro legitima, atque observatur, prout ex multis juribus, & Authoribus, latius probat *ibidem*; vel quando non fuit expressa per verba; venit tamen in necessariam, seu manifestam consequentiam verborum expressorum, tunc enim similiter observatur, ut ipse explicat *dicto nu. 25.* optimè etiam Jason *dict. consil. 171. in fin. lib. 4.* ubi inquit, quod Glossa in dicta *l. tale pactum §. finali*, procedit, quando aliquid non est omnino omissum, sed sequitur ad aliquid expressum; tunc etenim reputatur cautum, & dispositum, secus quando aliquid est omnino omissum, prout *infra* dicitur in eo articulo, quando casus omissus habeatur pro omissio, & ibi permulti juris Interpretes commemorantur, qui unanimiter observarunt, casum omissum haberi pro expresso, quando sequitur ex eo, quod expressè dispositum est, & ex aliis observavit Cardinalis Franciscus Mantica *de conjecturis ultimarum voluntatum lib. 3. dicto tit. 19. n. 15.* vel quando verba impropiè saltem possunt deservire, ut per Manticam *ibid. n. 17.* ac in aliis casibus, de quibus *infra*, in eodem art. Et superioribus convenit ex communi Scribentium placito Sylvester Aldobrandinus *in consil. 30. n. 14. & 36. & n. 44. & 45. & in consil. 109. n. 12. & 13.* dicens, quod Glossa in dicta *l. tale pactum §. fin.* procedit, quando aliquid fuit expressum, ex quo aliud sequitur, secus ubi est omnino omissum, & multò magis, quando tale quid est expressum, quod contrarium arguit, ut notarunt Authores *ibi* relati: Secus etiam quotiescunque verborum qualitas repugnat, ut dictis locis probavit post alios, Joannes Vincentius Hondedeus *in consil. 69. n. 51. §. 68. lib. 2.* convenit etiam omnibus superioribus Hippolyt. Riminaldus *in consil. 80. n. 16. lib. 1.* & in *consil. 517. n. 7. lib. 5.* dicens, quod regula dicta *l. tale pactum §. ult. ff. de pactis*, de plano procedit, quando aliquid fuit expressum, ex quo voluntas illa testatoris deprehendatur; secus tamen esse, quando casus omnino tuis-

set omissus, quia pro omissio haberetur, prout declarant, & distinguunt Authores *ibi* relati, Fabius de Anna *in consil. 84. n. 30. & 31.* Jacobus Beretta *in consil. 118. n. 40. & 44. lib. 1.* ubi quod regula prædicta procedit sine dubio, quando tale quid repetitur expressum, ex quo possit conjectura fieri, testatorem, si de eo fuisset interrogatus, ita verisimiliter dispositurum fuisse. Antonius Gabriel *commun. conclus. lib. 6. tit. de regulis juris, dicta conclus. 10. nu. 7.* ubi inquit, quod dispositio testatoris recipit interpretationem, quam verisimiliter fecisset testator, si fuisset interrogatus, quoad eum casum, qui non sit ex toto omissus, sed aliquo modo comprehendì possit sub natura dispositionis, ex Baldo, Socio, Alberico, Decio, Parisio, Grato, Ruino, & Galiula *ibi* relatis. Et idem tenet Tobias Nonius *in consil. 95. nu. 5.* quem referens duntaxat, ita adnotavit Cardinalis Dominicus Tuscus *practicarum conclus. juris, tom. 1. littera A. conclus. 694. num. 37.* in illis verbis: *Limita, quando verba possunt importare hanc mentem, aliàs secus.* Unde secus erit, si verborum qualitas repugnaret, aut à testatore expressum contrarium argueret ex eisdem Authoribus, & Aldobrandino *dicto cons. 30. nu. 44. & 45.* Simone de Præteris *de interpretatione ultim. voluntatum lib. 3. dubiar. 4. solut. 1. n. 81. fol. 12.* ubi quod si inspectis casu omissio, & casu expresso, comprehendatur quædam de altero in alterum casum similitudo mentis, vel rationis, vel effectus, vel charitatis, aut affectionis testatoris, aut alia similis, procedat illa regula, aliàs secus. Quod idem tenet Jacobus Beretta *in consil. 62. num. 6.* & quod dicta regula procedat, cum eadem, vel major subest disponenti in altero casu ratio, Cardinalis Dominicus Tuscus *practicarum conclus. jur. tom. 1. dicta conclus. 694. num. 22.* ubi *num. 32.* contrarium statuit, quando ex diversitate rationis posset rationaliter negari, quod imò interrogatus contrarium respondisset, ex Alexand. & Ancharano *ibi* relatis: Ita etiam subdit *n. 37.* quod non sit locus dictæ regulæ, quando testator longam dispositionem fecit, & planè providit pluribus casibus; nam tunc ex industria videtur alium casum omississe; & citat Alexandrum tantum, Gratum autem citavit Jacob. Beretta *dicto consil. 188. nu. 41. lib. 1.* & alios plures Casanate *in consil. 4. n. 193.* Antonius Gabriel *dicta conclus. 10. n. 9.* qui *n. 10.* in ignorante limitat etiam dictam conclusionem: in quo etiam Tuscus *dicta conclus. 694. num. 36.* dicens, quod argumentum Glossæ in dicta *l. tale pactum §. fin.* non habet locum, quando casus omissus, fuit ignoratus à disponente. Et singularem rationem reddit Petrus Sardus *in consil. 130. n. 90. lib. 1.* dicens, quod inter casum ignoratum, & non ignoratum ratio diversitatis est, quia in primo casu, & in terminis Glossæ præcitatæ, in dicta *l. tale pactum §. fin.* ad ita verisimiliter præsumendum poterat accommodari voluntas, & licet dubium sit, an disponentis ita voluerit, vel non, quia tamen potuit voluisse, lex eum voluisse præsumit, cum posset velle, & non extet ratio, quare voluerit in uno, & noluerit in alio: sed casu ignorato, deficit omnino voluntas, & consequenter consensus, quia ignorans non consentit; & idèdè lex non potest præsumere, quod potius voluerit, quam noluerit, cum ille non posset velle, ex quo ignorabat, & præsumptio cadit solum super dubio, &c.

Ex his autem omnibus, atque tuendo communem dictam allegationem Glossæ in dicta *l. tale pactum §. fin.* quod dispositum censetur, quod verisimiliter disponentem, &c. Facili negotio responderi potest motivo sive fundamento præcipuo Joannis Marci Aquilini contra ipsam communem, de quo supra *nu. 6. ad finem, in vers. sed & Joannes Marcus*



*Aquilinus*, atque in primis negando, quod nulla adfit voluntas, ubi verisimilis mens testatoris est, quod sic ipse providisset, seu respondisset, si interrogatus fuisset, aut de eo meminisset; nam etsi voluntas expressa non adfit, adeft tamen præsumpta, & conjecturata, & quæ aliunde, atque ex verbis ejusdem testamenti, sive ex aliis expressis colligitur; & sic dici non potest, voluntatem eam in aliquo non esse, ut *Aquilinus* contendit, nam etsi expressa non fit, ut nunc dicebam; præsumpta tamen, & verisimilis est, nec videtur omnino in mente retenta, cum aliunde & tacite colligatur, & sic attendi debeat. Cæterum in eis omnibus juribus, quæ ipsemet *Aquilinus* ex n. 61. ponderavit contra Commune, tacita aliqua, aut verisimilis & præsumpta mens, nec verisimiliter, nec aliunde ex eadem dispositione colligi poterat, imò cessabat omnino, sicuti ex ipsis manifestè adeò deprehenditur, ut alia comprobatione res non indigeat, & communis præfata allegatio in tuto maneat.

14 Ultimo tandem constituo, regulam eandem, & allegationem vulgatam, quod dispositio recipit interpretationem ab eo, quod verisimiliter creditur, testatorè fuisse responsurum, si fuisset interrogatus, procedere etiam è contrario, sive non solum affirmativè, sed etiam negativè; & inde sicut admittitur alius casus ex præfata ratione verisimilis mentis, ita atque ob eandem rationem dicitur exclusus casus, de quo disponens interrogatus, aut si meminisset, non disposuisset. Quod de mente eorum omnium Authorum procedit, quos supra, nu. 2. & 3. in unum congesti: Et in terminis post alios Authores, ita argumentatur, atque observat *Joannes Vincentius Hondedeus* in consil. 1. nu. 56. & num. 60. lib. 1. Et de his hæc tenentur.

## CAPUT XIII.

Ex eadem capituli præcedentis materia, & regula illa, quæ de interpretatione agitur à verisimili mente disponentis, & ab eo, quod verisimiliter responsurus fuisset testator, si fuisset interrogatus: ubi in ea quæstione, utrum is qui nominare potest in secundam, vel tertiam personam, aut vitam nominare valeat animam suam pro secunda, vel tertia persona, aut vita, vel instituendo hæredem animam suam, videatur eam nominare (in qua præfata illa conjectura, si testator fuisset interrogatus, &c. Interpretes nonnulli adducuntur) Senatus Regii Hispalensis definitio in terminis, *Alvari Valasci consultat.* 193. contraria proponitur, & ita eleganter, atque egregiè exornatur atque comprobatur, ut in futurum placitura videatur: Ibidem etiam explicatur text. in cap. 1. §. donare, qualiter olim poterat feudum alienari: & jurium quorundam allegationes vulgatæ, videlicet *l. veteribus*, ff. de pactis, l. finalis, C. de sacrosanctis Ecclesiis, l. hæreditatum, ff. ad l. Falcid. & l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de Edictio edicto, exornantur nonnullis. Ac denique emphyteusis materia, quibusdam generaliter prolatis, non inutiliter condecoratur.

## SUMMARI A.

- 1 Nominare in secundam vel tertiam personam, aut vitam qui potest, utrum animam suam nominare valeat, vel instituendo hæredem animam suam, videatur eam nominare.
- 2 Ubi imprimis refertur *Alvari Valasci* consult. 193. opinio negativa, & de ratione, & fundamentis ejus, & numeris seqq. usque ad num. 11.
- 3 Voluntas, & intentio concedentis debet inspicere in concessione emphyteusis, sicut & in cæteris contractibus.
- 4 Clausula solita apponi, licet omittatur, nunquam omissa censetur, sed potius expressa.
- 5 Communis sensus semper attendendus est.
- 6 L. tale pactum, §. fin. cum sua Glossa, de pact. regula illa, quod verisimiliter quis fuisset responsurus, si fuisset interrogatus, &c. habet locum non solum in contractibus, & in ultimis voluntatibus, sed etiam in quacunque alia materia.
- 7 Anima censetur persona prohibita ad nominationem, propter difficultatem conveniendi. Vide infra num. 40.
- 8 Vita hominis durare præsumitur secundum vulgares regulas usque ad centum annos, secundum veritatem contra, ut infra, num. 41. ubi l. finalis, C. de sacrosanctis Ecclesiis exornatur remissivè.
- 9 Feudum nec pro anima legari posse, etiam quoad estimationem. Et vide infra, nu. 42. ubi explicatur text. in cap. 1. §. donare. Qualiter olim poterat feudum alienari: vide etiam num. 17.
- 10 Eligere se ipsum non potest, qui habet potestatem eligendi.
- 11 Nominare in secundam, vel tertiam personam, aut vitam qui potest, quod animam suam nominare valeat, intelligendo, prout latius hoc n. & seq. explicatur, & Regii Hispalensis Senatus decisio in terminis adducitur, atque num. seqq. comprobatur & illustratur. Et id fortius, & absque omni dubio procedere, quando testator animam suam hæredem instituisset, prout eisdem num. seqq. demonstratur.
- 12 Nominandi facultatem in concessione emphyteusis competentem alicui, & cui post mortem ipse nominatum reliquerit, si non nominaverit, ad omnes ejus hæredes, tam ex testamento, quam ab intestato pertinere. Atque ex hoc convinci manifestè *Alvari Valasci* sententiam, quando anima fuit hæres instituta, ut hic ostenditur.
- 13 Utile per inutile non vitiat in separabilibus, ac maxime in testamentis.
- 14 Actum non facere, vel invalidum, aut inutilem facere, paria sunt; idque latius exornatur remissivè.
- 15 L. hæreditatum, ff. ad l. Falcidiam, decisio locum habet in quibuscunque controversis, & in omni actu, & materia, in qua agitur de conjectura vitæ taxandæ. Etiam in dispositionibus inter vivos.
- 16 Argumentum illud ex l. tale pactum, §. fin. cum sua Glossa, ff. de pactis, deductum, & pro se à *Valasco* principaliter ponderatum, in contrarium, & pro Hispalensis Regii Senatus definitione expendi debere, prout hic adnotatur.
- 17 Textum in cap. 1. §. donare, de quo supra n. 9. & communem Interpretum sententiam ex eo desumptam, non concludere ad probationem ejus, quod *Alvarus Valascus* contendit, ut hic observatur; & latius infra num. 42.

18 *Cald.*

## De Conjectur. &amp; Interpret. ultim. volunt. Cap. XIII.

- 18 *Cald. Pereira* resolutionem, Hispalensis Regii Senatus decisioni, & Autoris opinioni convenire, ut hoc num. adnotatur.
- 19 Majoratus ex omnibus bonis, si ab eo in testamento instituitur, qui nullos habet liberos, & in patrimonio defuncti existat emphyteusis, licet illa Majoratus applicari, & annecti non possit, hæres tamen gravari potest, ut ipsum vendat, & redactam pecuniam in Majoratus bona convertat.
- 20 Et id ipsum ex sententia Autoris observandum, etsi hæres ita expressim gravatus non fuerit, ut hic observatur.
- 21 Emphyteuta si ingrediatur Religionem, utrum emphyteusis transeat in Monasterium.
- 22 Emphyteuticus contractus quis dicatur?
- 23 Emphyteuticus contractus, primarè naturæ in perpetuum celebratur.
- 24 Postmodum verò primordiali ipsius emphyteusis naturæ mutata, permixtum est, ut ad vitam concedentis, aut per duas, vel tres generationes fieri possit.
- 25 Emphyteusis, quando temporalis, vel perpetua dicatur, & qualis in dubio præsumatur remissivè.
- 26 Ex quibus verbis, & argumentis emphyteusis contractus intelligatur? remissivè.
- 27 Et à locatione, & venditione qualiter distinguatur?
- 28 Locatio ad longum tempus, an assimilatur contractui emphyteutico?
- 29 Emphyteusis definitio, remissivè.
- 30 Emphyteusis licet ita regulariter contrahatur, ut annuatim modicum aliquid solvatur, & ab initio detur certa quantitas, nec requiratur pensio, quæ fructibus respondeat, sicut locatio. Interdum tamen iusta præstat, nec vitiat emphyteusis, idè quod rei fructibus correspondeat.
- 31 Idque maxime in emphyteusi Ecclesiæ, in qua pensio æqualis est, & fructibus correspondens.
- 32 Emphyteuticus contractus non habet propriam naturam, nec regulam, sed recipit, quæ sibi datur à contrahentibus accidentaliter.
- 33 Emphyteusis potest inscio domino donari, & legari, sive in testamento quovis titulo relinqui.
- 34 Et in dispositione generali comprehenditur.
- 35 *Alvari Valasci* decis. 193. fundamentum illud præcipuum de quo supra, ex nu. 2. ita diluitur, ut Senatus Regii Hispalensis decisioni nequaquam repugnet, & num. seqq.
- 36 Interpretatio fit in contractibus, contra eum, qui se non declaravit, & legè contractus aperit non dixit. Ubi & allegatio vulgata l. veteribus, ff. de pactis, exornatur nonnullis remissivè.
- 37 In contractibus an mens attendatur, vel verba? remissivè.
- 38 Clausula consueta apponi, haberi debet pro apposita, ex communi Interpretum sententia: vide tamen regulam in contrarium ex aliorum sententia.
- 39 Actum non censetur, quod in scriptura non legitur.
- 40 Anima quod censetur persona prohibita ad nominationem, argumentum illud, de quo supra numer. 7. nihil obflare, ut hic ostenditur.
- 41 Cuiuslibet hominis vitam ceteri usque ad centum annos, communem illam traditionem, de qua supra num. 8. falsam esse, ut hic adnotatur.
- 42 Feudo legato estimationem ejus debere ex sententia quorundam. Et ibid. de intellectu text. in cap. 1. §. donare, qualiter olim poterat feudum alienari.
- 43 Argumentum quoddam *Alvari Valasci*, de quo supra num. 10. nequaquam urgere in contrarium, ut hic adnotatur.

Pro dilucida, & notanda hujusmodi Capituli explanatione observandum, atque constituendum erit primo loco, ejusdem disceptationem, & resolu-

tionem usque adeò Capituli præcedentis materiæ, & resolutioni, atque regulæ illi ex l. tale pactum, §. finali, juncta sua Glossa, ff. de pactis, desumptæ, convenire, ut cum in dubio præcipuo, & Senatus Regii Hispalensis definitione, seu decisione (de qua nunc agitur) *Alvarus Valascus consultat.* 193. versaretur, eo præcipuè arguendi genere uteretur, quod à verisimili mente disponentis, & quod verisimiliter ipse fuisset responsurus, si fuisset interrogatus, deducitur, ut constat ibid. num. 5. atque ipsomet argumento; (contrarium tamen ejus sustinet, quod *Valascus* asserit, sed eum non citat, ut statim dicitur) *Caldas Pereira* adducitur, atque excitatur in ipsomet articulo, de emphyteusis extinctione, interitu, & resolutione. 4. part. cap. 10. sub nu. 20. in versu, quod satis verisimile est, eum responsurum, si interrogatus fuisset fol. mibi 115. Necessarium ergo, & eidem nostræ materiæ conveniens omnino visum est, id ipsum hoc capite inquirere, & distinctius explanare, quod ab eisdem duobus, nunc præcitatis Authoribus aliquando inquirebatur: & in Senatu Regio Lusitano, in dubium excitari, de facto contigit, ut ibid. refert *Valascus*: Quod etiam in Hispalensi nostro Senatu non modò contingere aliquando poterit, sed etiam contigit, anima hæredem instituta, vel pro vita nominata, & aliter statuisse, compertum equidem est. Quocirca, ut ejusdem controveritiæ distinctior resolutio appareat, & Senatus nostri decisio corroboretur, in eo dubium vertebatur, utrum anima, sive pia causa nominari possit in testamento in secundam, vel tertiam personam, aut vitam, ab eo, qui nominandi potestatem habebat, vel instituendo hæredem animam suam, videatur eam nominare; quomodo quæstionem proposuit *Alvarus Valascus* in argumento, & in initio dicte consultat. 193. sive an liceat emphyteusim legare pro anima, aut Ecclesiam pro anima nominare, sicut quæstionem eandem excitavit *Caldas Pereira* 4. part. d. cap. 10. ex n. 19. Et quidem *Valascus* metipse defendit constanter eò loci, quod non possit quis nominare animam suam pro secunda, vel tertia vita emphyteusis: Et n. 8. commemorat, contrariam sententiam Judicum residuorum pro ridicula fuisse revocatam in Senatu, ubi ipse allegavit ea omnia fundamenta, quæ dicte consultatione continentur, & ad sequentia in effectu reducuntur.

In primis, quia solita forma, quæ in hujusmodi contractibus solet observari, refragatur idè, quod tales emphyteusis solent concedi ita, ut finita secundam, vel tertiã vitã ad concedentem revertantur, quod nequaquam potest contingere; si dicta nominatio teneret; quia anima est immortalis, & perpetuò durat, propter quod nulla remanet spes reversionis, & futuræ consolidationis, quod concedenti non parum damnosum est, & ab ipsius mente, & intentione maxime deviatum. Et in emphyteusis concessione, sicut in cæteris contractibus debet inspicere voluntas, & intentio concedentis, l. fin. C. quæ res pignori obligari possunt, l. in conventionibus, ff. de verb. significat. latè *Tiraquellus* in l. si unquam, in verbo, libertis, n. 47. quæ solita clausula cum à *Traquellio* in hujusmodi investituris solet apponi, licet omittatur, nunquam omissa censetur, argumento l. finalis, vers. fin. C. de fidejussoribus, & l. 1. §. 1. C. de rei uxoria actione, l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de Edictio edicto, & latius exornat ipse *Valascus* consultat. 146. per tot. maxime ex n. 3. Quædam diversarum quæst. juris, cap. 20. per tot. *Jacobus Menochius* lib. 3. præsumpt. 43. per totam. Quamobrem (subdit ipse *Valascus*) contrahentes hic non intelliguntur sensisse nisi de persona corporea & mortali, non verò de spiritu incorporeo, & qui nunquam moritur, ut est anima; & in ea regione hic est omnium investiturarum sensus communis, quia attendi jube-

I Regii Hispalensis Senatus decisio

2

3

4

5

jubetur, l. in stipulationibus, ff. de regulis juris, l. cum de lanionis, §. idem cacabos, in fine, ibi: In quacunque regione, ff. de fundo instructo. Et hæcenus primum Alvari Valasci fundamentum.

6 Item & secundò facit, (prout ipse Valascus argumentatur n. 5.) quia si de hoc verisimiliter concedens interrogaretur, idem sine dubio responderet, præcipuè propter spem reversionis, & futuræ consolidationis, ab eo multum desideratam: quare debet haberi, ac si expressè responsum, & dispositum fuisset, juxta communem omnium resolutionem, per Glossam ibi, in l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis, quæ non solum habet locum in ultimis voluntatibus, & in contractibus, sed etiam in quacunque alia materia, ut ad omnem materiam generaliter trahunt omnes Authores ibi relati, & permulti commemorati supra, cap. præcedenti, n. 2. Item quia anima videtur persona prohibita ad nominationem, propter difficultatem conveniendi, & persona minus idonea est, & intelligitur prohibita, ut expressè innuit text. in l. fin. ibi: idoneas, ubi latè Jason n. 9. cum seq. C. de jure emphyteutico, Caldas Pereira de nominatione emphyteut. qu. 20. nu. 27. circa finem.

8 Rursus & tertio facit, quia non sine magno domini præjudicio potest æstimari vita hominis; quia secundum vulgares regulas durare præsumitur usque ad centum annos, l. fin. C. de sacrosanctis Ecclesiis, ubi Jason dicit communem, Alciatus, Antonius Gabriel, Didac. Covarr. Arias Pinellus, Menochius & Tuscus, referendi infra, nu. 41. quod vertitur in maximum domini præjudicium, cum hominum vitæ breviores & maximè nostris temporibus sint, & grave esset expectare centum annos pro una vita, quæ potest esse viginti, vel triginta annorum, & sæpissimè multò minor. Et ita argumentatur Alvarus ipsemet Valascus dicta decis. 193. num. 7.

9 Quarto, & ultra Valascum facit doctrina illa Baldi in l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesiis, in v. §. quero ulterius, dicentis, quòd Vassallus quemadmodum non potest feudum irrequisito domino alienare, neque donare, ita non potest illud pro anima, seu ad pias causas legare: quod ibidem And. de Bessetis n. 122. ad emphyteusim extendit, ut similiter pro anima relinquere non possit: Et Baldus citat text. in cap. 1. §. donare, qualiter olim poterat feudum alienari, in illis verbis: Donare autem, aut judicare pro anima, aut in dorem dare pro filia nullius Curia poterat consuetudine. Ubi etiam adnotavit ipsum idem Baldus n. 3. Præpositus in principio, §. n. 4. & Afflicus n. 9. cum seq. resolventes cum Baldo, adeo hoc verum esse, ut neque æstimatio feudi sit pro anima expendenda, seu pauperibus eroganda, piove loco præstanda, si pro animæ redemptione illi feudum legetur: Baldum etiam sequuntur Felinus, Gozadinus, Alexander, Socinus uterque, Romanus, Abbas, Curtius junior, Dueñas, & Parisius, quos congestit Caldas Pereira 4. part. de emphyteusis extinctione, cap. 10. n. 19. fol. 114. qui reddit rationem communem, quod testator rem legans, super qua aliquod jus habet, illud tantum dicitur legasse, & non amplius l. servi electione, §. 1. l. si domus, §. fin. ff. de legat. 1. l. uxor patrii, C. de legatis. Quare cum feudale jus, seu emphyteusis, quod testator habebat, quod pro anima legavit, ejus morte extinguatur, nulla juris ratio suggerit, ut hæres ad præstandam æstimationem possit compelli; & idem tenet Julius Clarus §. feudum, q. 40. n. 4. ubi quòd testator non potest legare feudum etiam pro anima, nec æstimationem debere, Grassus, qui alios plures refert ita tenentes, §. legatum, q. 14. n. 22. & rationes atque sequaces eorum adduxit Cardinalis Franciscus Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 9. tit. 11. ex n. 1. usque ad num. 8. Ergo videtur idem dicendum in

casu proposito emphyteusis, ut neque valeat dispositio quoad æstimationem.

Quintò facit, quia si admitteretur talis nominatio, nominaret quis se ipsum, contra Glossam, verbo potest, in l. planè, quod cuiusque universi, nomine: & quæ latè scribit Peralta in l. unum, ex familia, §. rogo, columna 3. ff. de legat. 2. & ita argumentatur ipse Valascus dicta consultat. 193. n. 8. & ultra eum id ipsum notavit Petrus Surdus in consil. 4. n. 39. lib. 1. ubi inquit, quòd eligere seipsum non potest, qui habet auctoritatem eligendi. Ad quod confert. text. in cap. ult. de institut. quem exornat post alios Borgninus Cavalcans decif. 40. 1. part. & decif. 28. num. 43. & 44. parte 3. decif. 185. in novis, pariter fol. 707.

Verumtamen, his non obstantibus, cum casus contingeret, & per appellationem ab inferiori ad Senatam Regium Hispanensem res fuisset allata, contrarium meritò definivit, atque æquitatem non modò, & piæ causæ favorem, sed etiam testatoris voluntatem ad eam certam, & manifestam præ oculis habens, in quæstione proposita; utrum, inquam, qui potest nominare in secundam, vel tertiam personam, aut vitam, nominare possit animam suam, vel piam quamlibet causam, aut instituendo hæredem animam suam, aut piam causam, videatur eam nominare; juridicè & æquè ipse Senatus sustinuit partem affirmativam, & vitæ emphyteusis nominationem ad eum modum fieri debere, sentiebat unanimiter, ut si anima, aut pia causa sit hæres instituta, tunc equidem possit ipsa tanquam hæres per annum emphyteusim retinere, & vitam nominare, aut vendere, vel brevius, prout Judici visum fuerit, id efficere, cum eo ipso, quòd instituta est hæres, nominandi facultas ei concedi, atque de jure competere videatur, ut statim dicitur. Quòd si hæres instituta non sit anima, vel pia causa, sed pro secunda, vel tertia persona, aut vita, nominata per testatorem; si ve emphyteusis simpliciter pro anima relicta; tunc si alius sit hæres institutus à testatore, poterit ipsa anima emphyteusim pro anno retinere, & vendere vitam, nec tenetur æstimationem ab hærede recipere, ut emphyteusis vita apud ipsum hæredem remaneat, prout contra alios rectè tuetur Caldas Pereira de nominationis extinctione, 4. part. cap. 10. n. 21. quamvis si emphyteusis dominus non contradicat, & iusta æstimatio præstetur pro anima, aut pia causa, id etiam possit admitti; prout etiam admittendum esset, quod si dominus directi domini offerat quantum possit valere una vita, & à communiter accidentibus sub incerto eventu longioris, vel brevioris vitæ valeat; statim res ipsa revertatur ad directum dominum, & ipse conventam præstet æstimationem, quamvis nec ipsa anima, aut pia causa, sicut nec hæres, quando nominandi facultas ei competit, id facere, possit adstringi, volens tamen ex voluntaria transactione, faciet aliquando. Ad modum igitur prædictum, nominationem animæ pro secunda, aut tertia persona, aut vita non vitari, imò servari debere, rectissimè statuit Senatus; & in hoc, in effectu sequutus est sententiam illam Judicis Residuorum Lusitanæ, quam Lusitanum Senatam improbasse, firmavit Alvarus Valascus dicta consultat. 193. nu. 8. & dicti Judicis decisionem retulit in initio ante n. 1. sequutus etiam fuit Cald. Pereira Lusitani sententiam conformem, 4. part. de emphyteusis extinctione, cap. 10. n. 20. & 21. & in causa Didaci Yannez, Domini directi domini domus per duas vitas concessa, de qua agebatur, ita decrevit, & piæ causæ administratores intra certum tempus vitam nominare, aut vendere, si ve de certa æstimatione cum directo domino pacisci, decrevit: Senatus autem nostri definitio in omnibus suis partibus, si ve ut omnia

omnia comprehendantur, sequentibus videtur comprobari posse fundamentis, & rationibus.

12 Ac primum quidem, quoniam certi juris est, nominandi facultatè in concessione emphyteusis competentem alicui, & cui post mortem ipse nominatum reliquerit, si non nominaverit, ad omnes ejus hæredes, tam ex testamento, quàm ab intestato pertinere: Idque ex doctrina illa Baldi in l. 1. in vers. Ultimò quero, ff. de pact. ubi inquit, quòd facultas nominandi alicui in emphyteusis, si non nominavit, venit ad hæredes ejus, ex text. in l. 4. C. de contrahenda, & committenda stipul. Quem sequuntur Decius in cons. 578. n. 10. & in cons. 543. n. 3. Alexander in cons. 222. n. 5. lib. 6. Socinus in l. 1. §. per procuratorem, n. 5. ff. de acquirend. possessione, Jason in l. stipulatio ista, §. si quis ita, n. 2. de verb. obligat. Hippolytus singulari 280. Arias Pinellus in l. 2. C. de bonis maternis, n. 11. cum seq. Tellus Fernandez in l. 10. Tauri, n. 26. in fine, Caldas Pereira de nominatione emphyt. 2. parte, quæst. 7. n. 19. Morquech. de divisione honorum, lib. 1. cap. 6. n. 19. fol. 37. Matienzus in l. 8. tit. 8. lib. 5. glossa 3. in fine, Steph. Gratianus decisio 135. ubi vidè. Hippol. Rhinaldus in cons. 591. lib. 5. Sequitur ergo manifestè, quòd cum testator animam suam hæredem instituit, non modò videatur eo ipso nominare eam pro secunda, vel tertia vita (quod Valascus præposterè negavit; ) verum etiam eidem nominandi facultatem concedere, cum facultas ipsa nominandi ad omnes ejus hæredes tam ex testamento, quàm ab intestato pertinet, ut nunc dicebamus: alias autem deterioris conditionis esset anima, vel pia causa hæres instituta, quàm quilibet alius, qui institutus fuisset; quod esset impium, & contra omnem rationem juris, quot, tantisque privilegiis pia causa afficitur, ut notum est: & si Valascus ita perpenderit, fortassis Judicis Residuorum sententiam non damnasset, nec animæ institutæ nominandi ad minus facultatem adimeret, quæ hæredi cuicumque competit.

Secundò facit, quoniam altero casu, quando qui nominare potuit in secundam, vel tertiam vitam, animam suam nominavit expressim, si tunc ipsam hæredem instituit, res equidem videtur profus difficultate carere; nam cum ex sola institutione absque nominatione, eidem competeret nominandi facultas, & vitam nominare possit, ut nunc diximus: nequaquam equidem ex ejusmodi nominatione facultas eadem adempta, vel denegata videretur, aut non competere dici posset, posito quòd nominatio ipsa vitaretur, cum in separabilibus utile per inutile non vitiatur, l. sancimus, C. de donationib. l. 1. §. sed si mihi, ff. de verb. obligat. ubi omnes Scribentes communiter, & latè Alciatus ex n. 30. cum seq. dicens n. 31. id maximè in testamentis procedere: Et ibidem n. 27. per text. in l. 2. ff. de his quæ pro non scriptis habentur, & in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testamentis, & cum Andrea Gail. Joan. Marco Aquilino, Sarmiento, & aliis, lib. 2. harum quorid. contro. jur. cap. 7. n. 26. & quatuor seqq. ita notavi. Quòd si anima ipsa, aut pia causa nominata pro secunda, vel tertia vita à testatore, alter ab eo fuisset hæres institutus, tunc etiam si nominatio non valeret (ut Valascus per totam dictam consultationem 193. contendit) ad hæredem ipsum nominandi facultas reverteretur, ex eadem Baldi doctrina in d. l. 1. ff. de pactis, supra relata: nec idè nominandi jure privaretur, quòd anima nominata fuisset à testatore (idque vitiosè, ut ipse putat) cum non esse factam nominationem (quo casu hæres nominare potest) vel inutiliter, aut vitiosè factam fuisse, à pari procedant, l. non paravit, §. non quevis, ubi Bartolus notavit, quòd paria sunt, idè non facere, & invalidum facere, ff. de bonor. poss. contra tab. l. 1. §. quod autem, Joan. del Castillo Quot. Contr. jur. Tom. IV.

ubi Bald. ff. de officio præf. urb. l. quoties, ubi Jason ff. qui satisdare cogantur. Et exornat permultis Petrus Surdus in cons. 3. ex n. 12. usque ad n. 20. lib. 1. ubi n. 16. tradit regulam generalem, quòd dispositio quælibet mentionem faciens de actu, refertur ad validum: Tex. etiam, quem citat Prosper Farinacius criminalium tom. 1. tit. de inquisitione, quæst. 7. n. 61. fol. 52. in cap. proposuisti, de foro compet. in verbo legitime, & notarunt ibi relati: Tunc autem cogetur, & de jure teneretur hæres vitæ nominationem ad commodum animæ, si ve piæ causæ facere, ut pro ipsa proventus, & fructus vitæ erogarentur, & voluntas testatoris servaretur, l. ex qua persona, ff. de regulis juris, cum his quæ ex aliis tradidit Petrus Surdus in cons. 237. ex n. 22. lib. 2. Alexander Raudensis de analogis, lib. 1. cap. 37. n. 104. & seqq. vel nominandi vitam, juxta modum quem dicimus, testamentariis jus competeret, ac in effectu à testatore sic dispositum, etiam in fortioribus terminis, & quando institutus nullus hæres fuisset in testamento, vel institutus non adiret, ex decisione l. primæ, tit. 4. lib. 5. novæ collection. Regiæ, si ve nominatio animæ pro secunda vita ita facta, si non valeret, prout actum est, & per Valascum contenditur, ad eum modum reduci debet, per quem valeat, prout meliùs de jure valere possit, maximè piæ causæ, si ve animæ favore concurrente; idque ex his, quæ lib. 2. harum contro. jur. cap. 7. ex n. 19. usque ad n. 25. ex Carolo Ruino, Curtio junior, Mantica, Camillo Gallinio, Joanne Marco, Aquilino, Baconio & aliis scripta reliqui, atque notavi, actum qui non valet, ut agitur, valere debere omni meliori modo, quo valere possit; idque maximè in testamentis, & ultimis voluntatibus, & quando apparet de voluntate disponentis, etiam per conjecturas, quia non est præsumendum, quòd quis fecerit actum frustratorium, neque voluerit eligere viam, per quam impugnet judicium suum, l. 3. ff. de militari testamento, l. hæc est stipulatio, §. divus, ff. ut legatorum, seu fideicom. nom. caveat. Et in ambiguis id accipimus, quo res de qua agitur, in tuto sit, l. quoties, ff. de verb. obligat. l. quoties, ff. de regul. juris, & latius per Gallinium de verborum significat. lib. 9. cap. 36. ex n. 33. tantò magis cum in casu proposito, & nominatione animæ pro secunda, vel tertia persona, aut vita defensa, quocumque modo ex dictis supra, defendatur, non quidem perpetuè, nec absque spe reversionis, & consolidationis cum directo dominio vita duravit, sed temporaliter tantum, & pro vita unius, prout dictum fuit supra, & ad solutionem primi argumenti dicitur, ita ut ex ibi notatis removeantur omnino motiva omnia contraria Alvari Valasci: Quæ vel ideo fortius non attenduntur in præsentem, quod ex concordia partium, vitæ nominatione facta, & quòd statim directi domini dominus rem consequeretur, & vitæ ipsius tempus arbitrio boni viri æstimaretur, tandem concordia ipsa taxatum tempus est, juxta terminos l. hæreditatum, ff. ad l. Falcidiam, ut eo scilicet tempore à dominio directi domini certa pensio singulis annis præstetur, quæ pro anima aut pia causa erogetur: Decisio namque dicta l. hæreditatum locum habet, in quibuscunque controversiis, & in omni materia, in qua agitur de conjectura vitæ taxandæ, etiam in dispositionibus inter vivos, prout latius explicant, atque exornant dictam leg. Alciatus regula 1. præsumpt. 44. Rolandus in cons. 29. n. 25. volumine 4. Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus, ampliat. 3. fol. 11. colum. 2. n. 9. cum seq. Covarr. resolution. lib. 3. cap. 9. n. 8. Pinellus in l. 2. C. de rescindenda 3. parte, cap. 4. n. 32. Antonius Gomezius tom. 3. variar. cap. 3. n. 38. Padilla in authent. res quæ, n. 3. C. communia de legatis, Molina de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 19. n. 39. & 40.

Mieres de majoratu, 3. parte, quæst. 9. n. 14. Escobar computatione 2. Lara l. si quis à liberis, §. sed si filius, ex n. 109. usque ad n. 116. Joan. Baptista de ratione rata, quæst. 1. Barbosa in l. maritum, n. 11. in fine, & n. 12. fol. 231. Stephanus Gratianus disceptationum forensium, cap. 55. Surdus de alimentis, tit. 4. quæst. 17. n. 14. & tit. 9. quæst. 11. n. 26. 27. & 28. fol. 588. eodem tit. 9. quæst. 19. n. 15. & quæst. 34. & seq. fol. 664. & quæst. 35. n. 14. & quæst. 41. ejusdem tit. 9. n. 16. 17. & 18. fol. 682. Hippolyt. Riminaldus in cons. 170. ex n. 17. lib. 2.

16 Tertio deinde facit, quoniam argumentum illud à verisimili mente disponentium, & ab eo, quod responsum fuissent interrogati, deductum, non modò in contrarium urgetur, Valasco expendit; sed etiam pro hac parte retorqueri juridicè debet: nam si à concedente rem ipsam in emphyteusim, vel in duas, aut tres vitas (ut communiter dicitur) incipias; negari equidem nullo pacto potest, quin si interrogatus hoc de casu fuisset, ita respondisset, prout Senatus respondit, videlicet vitam pro anima, aut pia causa relictam, nequaquam duratam perpetuò: id enim & à solita forma, quæ res hæc conceduntur, & voluntate, & intentione concedentis multum abhorret. Cæterum concessurum libenter, ut nominetur certa persona, sive pro vita ad modum prædictum nominandi, aut æstimandi tempus vitæ alicujus, fructus, vel emolumenta ejus rei pro anima ipsa, vel pia causa expendi; nam ex quo ipse in duas, vel tres vitas concessit, casum hunc exclusisse non videtur, ex quo duas, vel tres tantum vitæ nominantur, nec concessio in longius tempus, aut alias vitas protenditur, sed duntaxat nominatur persona, aut vita, quæ à defuncto nominari potuisset. Quod si ad testatorem ipsum, cui concessio facta fuit, attendamus, planum equidem erit voluisse ipsum valere suam dispositionem, prout melius valere possit, ut supra dicebamus, & ita responsum fuisse, si fuisset interrogatus, indeque ut vita vendatur, aut nominetur ad modum prædictum. Et ita in eisdem, in quibus versamur terminis, argumentum ex regula dictæ l. tale pactum, §. finali ff. de pactis, expendit Caldas Pereira de emphyteusimæ extinctione, 4. parte, cap. 10. n. 20. in vers. quæ sanè traditio, dicens, quòd emphyteuta legans emphyteusim, non ignoravit, se alienam rem post mortem suam legare, de qua aliter quàm nominando sibi disponere non licet; & ideo voluisse, ut in omnem eventum, & casum saltem per æstimationem pauperibus erogandam, ejus anima redimatur, & quòd id est satis verisimile, eum responsum, si interrogatus fuisset; & ita quòd habendum est pro expresso, ex d. l. tale pactum, §. finali, cum sua Glossa, quæ inquit, quòd accommodatur omni materiæ.

17 Rursus & quarto loco facit, quoniam text. in cap. 1. §. donare, Qualiter feudum alienari olim poterat, & communis illa interpretum sententia, de qua sup. n. 9. verè expendi non potest, ut probet ipsam sententiam Valasco, vel præfatam nostri Senatus decisionem confirmet, cum hoc casu, & intelligendo ad modum prædictum, non loquatur, prout in solutione tertii argumenti dicitur. Et ad eandem nostram opinionem tuendam, resolutivè adnotavit Caldas Pereira dicta 4. parte de emphyteusimæ extinctione, c. 10. n. 20. & 21. per totum, ubi inquit, quòd in proposito dubio hujus capituli, & an emphyteusim pro anima relinquere possit, solitus est respondere, rei difficultatem à modo disponendi pendere; nam si quis emphyteusim habeat, pro eo quem nominavit concessam, utique illam Ecclesiæ, aut Monasterio, aut pio loco relinquere non potest, ut ibi remaneat; quoniam Ecclesia est de his, quæ nominari ad emphyteusim prohibentur, ex tacita concedentis voluntate: etenim efficeretur valde deterior

domini directi conditio, cum non subesset ulla spes reversionis, vel caducitatis, aut reversionis rei propter finem lineæ, ut etiam tenent Parisius, & Julius Clarus ibi relati: Cæterum, quòd emphyteusi ita relicta Ecclesiæ, aut pio loco, dicendum non est absolutè, Ecclesiæ incapacem esse nominationis vitæ, sed magis emphyteusim per annum retinere posse, & vendere, rejecta eorum opinione, qui credunt, scriptum hæredem teneri Ecclesiæ nominationem, retenta emphyteusi præstare, & quòd ita praxis observat. Et idem tenuit in tractatu de potestate nominationis, super tit. 37. capit. primo, numero decimotertio & decimoquinto, & dicto capit. decimo de emphyteusimæ extinctione, n. 20. in vers. pari etiam ratione, fol. 215. in confirmationem dixit, quòd pari ratione, si Majoratus, vel Capellania instituitur ex omnibus bonis ab eo, qui nullos habet liberos, & in patrimonio defuncti existat emphyteusim, licet illa Majoratui applicari, & annexi non possit, ut est exploratum secundum eum, & tenuit Blazius Flores Diaz in addit. ad decisionem 5. Gamæ, n. 3. in fine, fol. 6. latius, & citans plures alios Authores, ad decisionem 70. n. 1. fol. 40. in fine: Tamen instituitur Majoratus hæredem, seu successorum, cui emphyteusim reliquit, gravare potest; ut ipsam vendat intra certum & præfixit tempus, & redactam pecuniam ex venditione, in bona libera, & allodialia convertat, quæ uniantur, & annexantur Majoratui, seu Capellanis, sicut reliqua bona, de quibus ipse disposuit, quibus ea de novo empta, ex nunc, prout ex tunc; & ex tunc, prout ex nunc, dicto Majoratui unit, & incorporat, & annexit, & quòd jam ita vidit in praxi. Addiderim ego, & idem futurum, ac fieri debere, si hæres gravatus non fuerit vitam vendere, ita expressim à testatore, & redactam pecuniam in alia bona convertere; nam & tunc cum nominare, & vendere possit, ex dictis supra numero duodecimo, vendere tenebitur, & in Majoratus bona convertere pretium, ex quo testatoris voluntas adeò clara apparet, quòd ex bonis omnibus Majoratus fiat; id quòd adeò certum est, ut alia comprobatione non indigeat.

Quintò denique & ultimò facit sententia eorum, 21 qui asserunt, quòd si emphyteuta ingrediatur Religionem, emphyteusim transit in Monasterium, & quamvis alii multi contrarium asseveraverint; alii verò distinguendum putaverint, an emphyteusim à privato concessa sit, an verò ab alia Ecclesia accepta, prout contrarias sententias adduxerunt Julius Clarus lib. 4. §. emphyteusim, quæst. 33. Alexander Trentacinquus variarum resolut. lib. 3. voluminis primi, resolutione prima, per totam. Communiter tamen approbatur sententia illa Speculatoris, videlicet, quòd emphyteusim in Ecclesiam transeat, ita tamen quòd teneatur infra annum vendere alteri privato; & ita cessabit ratio illa præcipua, quòd efficeretur valde deterior conditio domini directi, cum non subesset spes ulla caducitatis, neque propter finem lineæ res amplius ad ipsum reverteretur, prout Speculatorem retulit Jason in l. finali, n. 91. C. de jure emphyteut. & sequutus est Julius Clarus dicta quæst. 33. quòd idem pari ratione, dicendum videtur in casu præsentis, & in ea emphyteusi à privato concessa, sive locatione ad vitam, aut vitas, de qua agitur (quæ vulgò dicitur Arrendamiento de por vida, id est de por vidas) cum dictum fuerit supra, animæ, sive causæ piæ executorem teneri vitam vendere, aut nominare, vel cum domino directi domini pro certo tempore pacisci, ut fructibus, & proventibus utatur, fruatur, atque illos percipiat. Quòd autem in contractu emphyteusim versetur, & quàm locatio ejusmodi ad vitam, vel vi-

tas, contractus emphyteuticus appelletur, constabit ad oculum, si animadvertamus, quòd emphyteuticus contractus dicitur, cum prædium alicui perpetuò fructibus traditur, ita ut quamdiu pensio præstetur, nec conductor, nec ejus hæredibus auferri possit, l. 1. & 2. C. de jure emphyteutico, §. adeò autem, Institui. de locat. & conduct. l. 28. & 29. tit. 8. par. tit. 5. ita emphyteuticus contractus primævâ naturâ in perpetuum celebratur, ut ipsa jura enuntiant, & per Alvarum Valasco de jure emphyteut. quæst. 1. n. 12. Anton. Pichardum in dicto §. adeò autem, n. 1. & 8. & 15. Postmodum verò primordiali ipsius emphyteusim natura mutata, permixta est, ut ad vitam concedentis, vel ejus cui conceditur, vel per duas, vel tres generationes fieri possit, authent. de non alienandis, §. emphyteusim, collation. 2. Alvarus Valasco dicta quæst. 1. n. 12. Pichardus ubi supra, n. 18. qui subdit juridicè, quòd emphyteusim, quæ ad unam, aut duas, pluresve generationes fit, dicitur ad tempus fieri, ad differentiam ejus, quæ sit perpetuò, dicta authent. de non alienand. §. si verò, collectione 2. Aliàs enim si ad certum tempus fieret, non esset emphyteusim, sed locatio facta in modicum, vel in longum tempus, ut latius probavit Pichardus idemmet ad rubricam illius tituli, de locat. & conduct. ex n. 27. cum sequen. & junge Cardinalem Franciscum Mantica de tacitis & ambiguis convent. lib. 22. tit. 5. per totum, ex fol. 393. ubi plenè explicat, emphyteusim quando temporalis, vel perpetua dicitur, & qualis in dubio præsumatur, & tit. 8. ex fol. 401. ubi etiam latè explicavit, ex quibus verbis, & argumentis emphyteusim contractus intelligatur: A locatione etiam, quæ præcipuè nota emphyteusim separatur, inquiri in se Pichardus in eodem §. adeò autem, n. 30. ubi Arii Pinelli sententia rejecta, & Joannis Garisæ placito amplexo (quòd & Senatus Pincianum amplecti idem testatur) inquit, ut non ex una duntaxat re, sed ex pluribus simul concurrentibus, natura emphyteusim dignoscatur; inquirendum est enim, an ad vitas, an parva pensio, an in recognitionem domini directi; his enim, aut ex ipsis duobus saltem concurrentibus, emphyteusim judicabitur: Et conclusit, id inquirere, utilissimum esse propter impensas, & remissiones, quas in altero ex his contractibus quis præstat, & patitur; in alio non item, ut per Valasco de jure emphyteutico, quæst. 26. & 27. & junge omnino Franciscum Mantica in dictis commentariis, de tacitis & ambiguis conventionibus, dicto lib. 22. tit. 2. per totum, ex fol. 384. ubi longa seriè explanavit, quemadmodum emphyteusim à locatione, & venditione distinguatur; & viginti differentias congerit præcipuas. Denique n. 1. ut vel uno verbo generalem tradat doctrinam, inquit singulariter, quòd emphyteusim habet propriam naturam, quæ à venditione, & locatione distinguitur, ut probant jura supra citata: Sed si locatio generaliter accipiat, quòd etiam emphyteusim complectitur, ut Alex. & Craveta ibi relati, probant; sed si accipiat in specie, ab emphyteusi distinguitur, & plures sunt differentis, scilicet viginti illæ relatæ ibi. Ad hunc itaque modum locatio illa (quæ nuncupatur communiter arrendamiento de por vidas) emphyteusim etiam dici poterit, cum locatio ad longum tempus usque adeò assimilatur contractui emphyteutico, ut post alios multos scribit Caldas Pereira de nominatione emphyteutica, prima parte, quæst. 16. n. 8. & de emphyteusimæ extinctione, 4. parte, cap. 2. n. 2. Tiberius Decianus in cons. 123. n. 13. lib. 3. idque quando negaretur, locationem ad longum tempus, non esse idem cum emphyteusi, nisi in casibus in quibus à jure æquiparantur, ut ipse Mantica contendit dicto lib. 22. dicto tit. 2. n. 55. & 56. & apertius n. 57. fol. 388. nam in hoc contractu de arrendamiento de por vidas, fortior æquiparationis

ratio militat, quàm in locatione simplici ad longum tempus, ut de se patet manifestè, & probatur evidentius ex l. 28. tit. 8. par. tit. 5. & communi illa emphyteusim definitione, de qua per Antonium Pichardum in dicto §. adeò autem, ex n. 20. cum seq. & alia, quam tradit Menochius in cons. 291. n. 6. lib. 3. quæ eidem contractui de por vidas convenit omnino. Et id ipsum vel ex alio probatur, quòd etsi emphyteusim ita regulariter contrahatur, ut annuatim modicum aliquod solvatur, & ab initio datur certa quantitas, ut puta centum, nec requirat pensionem, quæ fructibus respondeat, sicut locatio; interdum tamen iusta præstatur, nec vitiat emphyteusim, idè quòd rei fructibus correspondeat, sicuti ex Alvaro Valasco resolvit Anton. Pichardus in dicto §. adeò autem, n. 46. & ultra eum, quòd emphyteuticus non desinit esse contractus ob magnitudinem pensionis, & fortitur naturam emphyteusim, per duodecim fundamenta probavit M. Anton. Natta in cons. 49. per totum, & in cons. 114. n. 6. Alciatus in cons. 49. ex n. 1. lib. 5. Ripa in responso 14. de jure emphyteut. volum. 2. Cardinalis Franciscus Mantica, qui latius prosequitur, de tacitis & ambiguis convent. dicto lib. 2. tit. 2. ex n. 9. usque ad n. 21. & n. 56. & tit. 6. n. 23. & 24. ubi inquit, quòd quando ab initio à recipiente nihil præstatur, non repugnat, imò naturæ emphyteusim maxime congruit, ut ea pensio solvatur, quæ respondeat fructibus, qui verisimiliter eo tempore quo contrahitur, percipi possunt: Ipse Mantica eod. lib. 22. tit. 8. n. 190. Hieronym. Gabriël in cons. 84. n. 11. lib. 1. Petrus Surdus decisio. 198. n. 20. qui etiam citet Authores contra tenentes, n. 1. & 2. decisionis ejusdem; ipsi tamen, & alii non negant, emphyteusim etiam dici eo casu, sed duntaxat scribunt, emphyteusim propriè dici, quando pensio solvitur in recognitionem domini directi tantum, & non fructibus correspondens; imò quòd emphyteusim propriè dicatur, cum fructibus pensio respondeat, asserunt superiores: Idque maxime in emphyteusi Ecclesiæ, in qua pensio æqualis est, & correspondens fructibus, nec aliter Ecclesia ipsa concedit, quam si pensio æqualis sit, ut ex Capicio, & Vincentio de Franchis notavit idem Surdus dicta decisione 198. n. 22. qui hoc idè fieri ait, ut emphyteusim cedat in evidentem Ecclesiæ utilitatem. Et ita quoque supponunt Corbulus de privatione ob non solum canonem, ampliatione 12. ex n. 3. cum seq. Fachinens controvers. juris, lib. 1. cap. 89. Rolandus in cons. 96. n. 26. lib. 1. Et probatur ex textu (quem ipsi non citant) in authent. perpetua, juncta Glossa, verbo, iusta, C. de sacrosanctis Ecclesiis, ibi: Res subtiliter æstimanda est, ut ex hac pensio iusta constituitur: Et textus, in §. quia verò Leonis, in authent. de non alienandis, quæ est novella 7. unde sumpta est dicta Authentica. Probatur denique, quoniam emphyteuticus contractus non habet propriam naturam, neque regulam, sed eam recipit, quæ sibi datur à contrahentibus accidentaliter, ut rectissime advertit Nata dicto cons. 46. n. 18. & citat. text. in d. l. 1. & 2. C. de jure emphyteutico, Pet. Surdus decisio. 95. n. 15. Jacobus Menochius in cons. 444. n. 54. Eleganter Franciscus Mantica de tacitis & ambiguis convent. lib. 22. tit. 6. n. 21. & 22. & tit. 8. n. 2. Merito ergo dicitur, ac dici debet, emphyteuticus præfens hic contractus, qui arrendamiento de por vidas nuncupatur communiter, & æquali, ac fructibus correspondenti pensione constituitur, & ita Senatus noster observat frequenter. Et consuequenter à Julio Claro, d. g. 33. §. emphyteusim statutum, opportunè adaptatur huic casu, vel idè etiam, quòd emphyteusim possit in seipso domino donari, & legari, sive in testamento quovis titulo relinquere, sicuti ex Julio Claro, Corbulò, Redoano,



- 34 & aliis probavit Petrus Surdus *decisio. 93. ex n. 1. cum seqq.* & in dispositione generali comprehenditur, ut *ibid.* Author ipse fundat, & in *commentariis de usufructu. cap. 39. ex n. 10.* explanavi: Unde pro anima multò magis potuit reliqui; ita tamen ne domini deterior fiat conditio, ut semper intelligimus & *suprà*, diximus, atque Speculatoris sententiam probavimus, quam in eundem, quem citavimus sensum, retulit Alvarus Valascus *dicta consultatio. 193. num. 9.* videlicet, quòd quando persona nominata non potest retinere rem emphyteuticam, potest petere aestimationem, vel vendere intra annum, & sic illam habere; ipse tamen eam improbat ea ratione, quòd doctrina ipsa, & ordinatio Lusitanæ, *lib. 2. tit. 7. in principio*, quæ ex ea videtur desumpta, loquitur in casu; quo valuit nominatio, sed propter difficultatem, aut probationem, non potest rem retinere: Cæterum quòd in hoc casu præsentem non voluit nominatio; quia anima, seu distributio pro anima non potest nominari tanquam persona, prout ipse Valascus contendit: nos tamen ex rationibus *sup.* commemoratis, negamus juridicè ut *suprà* vidisti, & ad solutionem argumenti secundi constabit.
- 35 Non obstant tunc argumenta pro contraria parte adducta: non obstat primum, quia verum est, quòd tales emphyteutes solent concedi, & à communiter accidentibus conceduntur; ita ut finita prima, vel secunda, vel tertia vita, ad concedentem revertantur, sed non ideo contingere, quòd non revertantur, quòd dicta nominatio teneat; nam etsi anima sit immortalis, & perpetuò duret, emphyteusis tamen non est duratura perpetuò, sed temporaliter; ac pro vita unius hominis mortalis duntaxat, prout *suprà*, *n. 11. per totum*, fuit explicatum. Et voluntas, atque intentio contrahentis, vel concedentis, quamvis in emphyteusis concessione, sicut in cæteris contractibus inspicere debeat (ut Valascus contendit) non ideo excluditur, quòd ad modum prædictum nominatio animæ, sive piæ causæ sustineatur, utpote cum concessio pro duabus, aut tribus vitis, vel personis facta, duas vel tres vitas non egrediatur, & ideo conveniens potius, quam dissentiens concessioni videtur: eò magis, quòd concedens ipse sibi imputare debet, quare legem apertius non dixerit, atque eo casu animam, sive piam causam excluderit omninò; & ita omissum pro omisso haberi debet, maxime in contractibus stricti juris, per text. *vulgatum in l. veteribus. ff. de pactis*: quod in eadem qua versamur, questione, & in illo articulo, quando clausula consuetæ apponi in contractibus, haberi debeat pro appositâ, observavit Valascus idemmet *consultat. 146. n. 11.* & comprobatur ex his, quæ ad text. eundem, in *d. l. veteribus*, annotarunt post alios Authores Roderic. Suárez in *l. quoniam in prioribus, quæst. 9. col. 3. fol. 102.* Tiraquell. in *l. si unquam, in principio. n. 54.* Francisc. Burfatus in *conf. 197. n. 22. & duobus seqq. lib. 2.* Petr. Surdus in *conf. 27. n. 12. lib. 1.* Achilles Petrocha in *conf. 1. n. 83. usque ad n. 89. lib. 1.* Tiberius Decianus in *conf. 21. à principio, usque ad n. 11. lib. 2.* ubi eleganter, utrum in contractibus mens attendatur, vel verba; de quo vide etiam Francisc. Mantica *de tacitis & ambiguis convent. lib. 2. tit. 4. & 5. ex fol. 61.* ubi latissimè, atque ex *ibi* resolutum crebriori Interpretum placito, Valasci fundamentum non urgere, apparet dilucidè: Minus etiam urgere illud, quòd clausula solita apponi in emphyteusis concessione, licet omittatur, nunquam omissa censetur, vel pro omissa non habetur, vel ex eo duntaxat deducitur apertius, quòd Valascus ipsemet alio in loco, hoc est; *dicta consultat. 136. n. 15.* cum in ejus articuli explanatione, ex proposito insisteret, regulam in contrarium constituit, & inquit, quòd vulgare, illud, quòd clausula consuetæ apponi, cen-

setur, seu habetur pro appositâ, non sic ruditer, generaliter, & simpliciter accipiendum est, ut plerumque Doctores faciunt in omnibus casibus, & materiis, imò contrà regula constituenda est, ut etiam consuetæ apponi, non veniant, nisi in casibus jure expressis; id enim magis suadet ex multis juribus, quæ antea retulerat *ex n. 3. cum seq. usque ad n. 6.* idem Valascus, & eidem respondet *ex n. 16. usque ad n. 20.* ubi latius videbitur, & per totam questionem; ac denique subdit (& multum ad propositum) *n. 13.* quòd actum non censetur, quod non legitur in scriptura *l. interest, ibi: Quantum lectio probat, C. de solut. Afflictis decisio. 403. n. 1.* post Baldum in *l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legatis 2.* Petrus Surdus in *conf. 198. n. 1. lib. 2.*

Secundum argumentum non obstat, quia potius ipsum in contrarium retorqueri potest, & ab ipsa disponentis verisimili mente ita deduci, prout deducendum asserimus, & probatum fuit *suprà*, *n. 16.* anima autem tunc videretur persona prohibita, & reversionis, seu consolidationis spes deficeret, quòd ipsa cum effectu succèssura esset in vita, vel perpetuò vitam emphyteusis habitura; quod aliter statuendum, & pro vita duntaxat unius, vel alterius (prout cautum fuit in concessione) faciendum, sæpè adnotavimus.

Non obstat tertium, quia vita hominis in casu præsentem, non ad eum modum, sed regulariter accipitur, atque regulatur, & pro eo equidem tempore, quo nominatus vixerit duntaxat: Textus autem in *dicta l. finali, C. de sacrosanctis Ecclesiis*, nequaquam id probat, ad quod vulgò citatur communiter, videlicet juris præsumptione, cujuslibet hominis vitam censeri usque ad centum annos, sive quem præsumi vivere usque ad eam certum annorum, quia tantum inquit, posse hominem usque ad centum annos vivere, sive quòd longissimæ vitæ terminus hominis, est meta centum annorum, & quod non est præsumptio, quod quis vivat ultra illum terminum, non autem ut quis præsumatur vivere usque ad illum terminum, prout ex Corneo, Decio, Jafone, Parisio, & Ruino observavit Anton. Gabriel *commun. conclusio. lib. 1. titulo de præsumpt. conclus. 16. n. 3.* Didac. Covar. *variarum lib. 2. cap. 7. sub n. 6.* ubi quòd à communiter accidentibus id non præsumitur, quamvis possibile sit, quemquam centum annos vivere, Arius Pinellus *tertia parte, l. 2. C. de rescindenda, cap. ultimo, n. 33.* Jacob. Menochius in *commentariis de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 49.* ubi latè explanavit articulum, & quinque retulit Doctorum opiniones: Ipse Menochius *de arbitrariis, centuria 6. casu 508.* Cardinalis Dominicus Tuscus *prætic. conclus. jur. tom. 8. litera V. conclusio. 226. fol. 607.* Fulvius Pacianus *de probat. lib. 2. cap. 7. ex n. 22. usque ad n. 33.*

Non obstat quartum argumentum; quia respondetur, non adeò certum esse, feudum nec pro anima legari posse, nec aestimationem deberi, si fuerit legatum; nam contrarium, imò quòd aestimatio debeatur, defendunt Authores nonnulli, quos retulit Michael Grassus *§. legatum, dicta quæst. 14. num. 22. in principio*, & constantè, ac fortissima ratione tuetur, & contrariæ partis fundamentis satisfacit Cardinalis Francisc. Mantica *lib. 9. tit. 11. ex n. 8.* Deinde in specie, de qua agitur, & ad modum præfatum, diversam militare rationem, nec text. in *dicto cap. 1. §. donare*, in emphyteusi procedere, nec ad ipsam ejus decisionem trahendam, utpote cum emphyteusis jure communi, & non feudali, & sic exorbitanti regulanda sit. juxta ea, quæ post alios scripta reliquit Petrus Surdus *decisio. 95. num. 17. & 26.* & idcirco posse emphyteusim pro anima legari, non obstant te constitutione *dicti §. donare*, quæ adeò exorbitans Hostiensis, & quibuldam aliis visa est, ut minime

mè asserere dubitaverit, corruptam litteram illam esse, & temporis injuriâ mendosè irrepisse illa verba, *Aut judicare pro anima*, asseveravit, & ita tenuit resolutivè Caldas Pereira *de emphyteusis extinctione, dicto cap. 10. n. 20. in fine, in versiculo. Ex quibus procedubio.*

43 Non obstat quintum & ultimum; quia respondetur, in casu prædicto testatorem non videri se ipsum nominare, nec eligere, sicut nec duas vitas habere, cum nominandi vita ab ejus vita diversa emanato sit, & vita ipsa nominata, aut vendita; nec emphyteusis duraturam perpetuò, sed pro ea duntaxat; & sic duplicis vitæ in uno, eodemque homine, & ejusdem vitæ nominationis objectum removetur omnino.

## CAPUT XIV.

Ex regulis quibusdam, atque Interpretum omnium generalibus adeò, & assiduis pronuntiatis, ut per manus ipsa tradantur quotidie; & nulla in hoc tractatu sint frequentiora, plena tamen periculi, nisi temperentur, atque ad certos terminos, sive doctrinas reducantur, videlicet testator hoc non dixit, ergo neque nos dicere debemus: Testator quod non loquitur, velle non præsumitur, cum facile ille fuit exprimere, & disponere, & non expressit: Item, Substitutio de te non loquitur, sive non loquitur isto casu: Ac denique dispositio ubi generaliter loquitur, nec distinguit, nec nos etiam distinguere debemus, quemadmodum pro ultima quacunque voluntate conjecturanda, atque juridicè interpretanda uti, & adduci debeamus, ne nos decipiant; an etiam, & qualiter procedant: ubi eorum omnium diligens, & distincta traditur resolutio, & vulgatissimum illud Scribentium axioma, *ex l. unica, §. si autem ad deficientis, C. de caduc. tollend.* de quo *suprà*, exornatur, atque declaratur dilucidè. Denique in eo articulo, utrum fidejussor contractus, vel iudicii teneatur, & contra eum non citatum, fiat executio sententiæ latæ contra principalem absque novo processu, & libello [qui occasione dictarum generalium regularum suscipitur] ad decisionem Senatus Regii Hispalensis infertur in casu occurrenti, ut hic videbitur.

## SUMMARIUM.

- 1 Testatoris voluntatem intelligere, atque in casu dubio congruè, & juridicè conjecturare, & interpretari ut valeant, Doctores nostros mille in locis, & maxime consulendo, seu decidendo, assumpto, sive pronuntiato triplici vii, atque excitari frequentissimè, tam assertivè, quàm negativè, ut per totum caput ostenditur.
- 2 Testator hoc non dixit, hoc non expressit, hoc non disposuit; ergo neque nos dicere debemus, in conjecturanda ultima voluntate, sive dispositione quacunque, frequenter Scribentes dicere solitos, ut hic adnotatur, & vide infra num. 7. usque ad num. 12. ubi declaratur.

3 Testator quod non loquitur, vel quod non dixit, velle non præsumitur, cum facile illi fuit exprimere, aut disponere, & non disposuit; assidue etiam interpretes omnes adnotasse in eodem articulo.

Et vide infra n. 12. cum seq. ubi regula vulgata l. unica, §. si autem ad deficientis, C. de caducis tollendis, quomodo, & quando procedat, singulariter, & utiliter explanatur.

4 Testamentaria, vel alterius cujuslibet dispositionis scriptura, quod non dicit, nec cantat, neque nos dicere debemus; pronuntiatum etiam commune Interpretum fuisse in hac materia.

5 Dispositio ubi generaliter loquitur, nec distinguit; generaliter intelligenda est, nec distinguenda.

6 Substitutio, sive dispositio de te non loquitur, sive hoc in casu non loquitur, nec disponit, & qui ex ea nititur, & contendit includere aliquem casum, debet id concludenter ostendere; habet enim intentionem suam fundatam, qui objicit, dispositionem non loqui eo casu.

Vulgatissimum etiam, & mille in locis repetitum Doctorum axioma fuisse, ut hic videbitur, & declaratur infra num. 22. cum seq.

7 Testator hoc non dixit, hoc non expressit, hoc non disposuit; ergo neque nos dicere debemus.

Assumptum præfatum, regulariter ex sententia Autoris allegabile, & verum esse, atque ex certa juris ratione deduci.

Sed & multis juribus, & rationibus comprobari, ut hic adnotatur.

8 Recipere tamen omnes limitationes, atque declarationes, quas recipit pronuntiatum illud, non sufficit dicere, testatorem ita voluisse, sive non sufficit voluntas, quæ in dispositionem non transiit; de quo *suprà*, c. 11. per totum.

Idcirco quoniam prædicta argumentatio non est iurata, & plerumque etiam videmus, id quòd uno in loco fuit expressum, in alio intelligi repetitum, ita pariter intelligendum, atque temperandum; prout *dicto c. 11. explicavimus.*

9 Explicandum etiam eisdem regulis, & doctrinis; quibus alterum, quòd à verisimili mente testatoris, & ab eo quòd si interrogatus fuisset, respondisset, deducitur, latè explicatur *suprà* cap. 12. per totum.

10 Ab eis etiam, quæ in articulo altero, an scilicet casus omisus habeatur aliquando pro expresso; latius adnotatur.

11 Ac denique tunc procedere, quando nuda proponeretur voluntas in dispositione ejus de quo agitur, ita ut nullo modo dixerit, & omni modo omiserit.

Secus tamen si ex verbis in dispositione prolatis, & contentis, vel aliquo verbo generaliter adjecto; vel ex aliis, quæ expressa fuerint, aut ex verisimilibus, & probabilibus conjecturis dici possent contrarium; prout hic observatur.

12 Testator quod non loquitur, vel quod non dixit, velle non præsumitur, quia si vellet, facile exprimere potuisset; argumentum illud ex l. unica, §. si autem ad deficientis, C. de caducis tollendis, deductum *suprà*, num. 3. regulariter ex sententia Autoris allegabile, & verum esse, atque jure ipso probari.

13 Recipere tamen limitationes, atque declarationes omnes deductas *suprà*, nu. 8 & tribus sequentibus, ut latius hic adnotatur.

14 Et non procedere quando testator usus est verbis generalibus.

Et multo fortius, quando usus est verbis universalibus.

15 Vel quando dispositionis ratio generalis est, & convenit illi casui, qui singulariter non est expressus.



- 16 Vel quando dispositio facta est ampliative in favorem ejus, pro quo disponitur.
- 17 Aut eadem ratio militat tam in casu omisso, quam in expresso.
- 18 Sive ratio diversitatis reddi non possit, quamvis non constaret, adesse eandem rationem.
- 19 Vel quando adest conjecturata mens testatoris, quod ita disponere voluerit.
- 20 Vel casus omissus, expresso similis est.
- 21 Sive à sola voluntate disponentis non pendebat. Prout Jacobus Menochius in conf. 107. n. 29. lib. 3. declaravit egregie.
- 22 Substitutio, sive dispositio de te non loquitur, sive non loquitur isto casu, objectum illud in tractatu substitutionum, & fideicommissorum, adeo usitatum, & ritum, regulariter verum esse ex sententia Auctoris, & obtinere, ut numeris seqq. demonstratur.
- 23 Scriptura testamenti servanda est.
- 24 Scripturae beneficio uti non debet is, qui in ea nominatus non est.
- 25 Substitutio, sive dispositio de te non loquitur, vel non loquitur isto casu, argumentum illud adducitur supra, num. 7. aliquando locum non habiturum.
- Ac primum inspiciendum fore, an simus in dispositione directa, sive institutione, aut substitutione directa.
- Tunc namque regula ista generalis regi, & gubernari debet propositi articuli resolutione, atque explanatione, an scilicet institutio hæredis, & substitutio directa extendatur ex verisimili mente testatoris de casu ad casum, & de persona ad personam.
- Et idem observandum in hoc, quod in illo statuitur articulo.
- 26 An verò simus in materia fideicommissaria; & tunc quidem revocanda erunt in memoriam ea, quæ dicta fuere supr. c. 8. in eo dubio, utrum fideicommissum ex solis conjecturis possit induci, ac presumi.
- 27 Utrum etiam sit præsumpta mens testatoris, & verisimilitudo voluntatis ejusdem; tunc namque argumentum metipsam, De te substitutio non loquitur, non obtinebit.
- Imò ex præsumpta mente & voluntate defuncti cessabit, & de casu ad casum, & de persona ad personam substitutio extendi debet.
- 28 Cessabit etiam, prout etiam obtinebit inspectis, & perpensis his, quæ cap. sequenti adnotabuntur, quæ in hoc eodem articulo præ oculis haberi debent.
- 29 Sententia lata contra principalem, effectui dari potest contra fideiussorem, etiam non citatum absque novo processu, & libello, quando sumus in fideiussore iudicii; secus verò in fideiussore contractus, & num. seq.
- 30 Idque procedit, etiam si lata sit sententia contra principalem absentem, & non citatum.
- 31 Exceptiones fideiussoris iudicatum solvi, summarie dum sit executio, cognoscitur.
- 32 Fideiussor iudicii solvens virtute sententia, habet executionem contra eum, pro quo solvit, secus tamen in fideiussoris contractus, qui solvens non habet executionem paratam.
- 33 Fideiussor utrum appellare possit ex sententia lata contra principalem? & num. seq.
- 34 Fideiussor causæ principalis non tenetur de eo, quod est iudicatum in causa appellationis. Et instantia cum mutatur, non committitur stipulatio iudicatum solvi.
- Prout hic adnotatur, atque remissivè exornatur. Exornatur text. in l. cum apud ff. iudicatum solvi.

- 35 Fideiussor quod appellare possit à sententia lata contra principalem, procedit etiam in fideiussore iudicatum solvi.
- 36 Appellatio est omni casu permessa, si non reperitur expressè prohibita; quod late confirmatur remissivè.
- 37 Etiam quando dubium aliquod subesset.
- 38 Fideiussor potest uti omnibus exceptionibus, quæ competunt principali.
- 39 Et multas opponere exceptiones, à quibus principalis est exclusus.
- 40 Idque etiam invito & reluctante reo principali.
- 41 Potest etiam assumere de sententiam causæ, atque illi assistere tanquam necessarius defensor.
- 42 Fideiussor datus in una instantia, licet libereur, si principalis lata sententiâ appellet; tamen non liberatur, quando ipsemet appellavit, sed tenetur iudicatum servare.
- 43 Contra fideiussorem de iudicatum solvendo fit executio absque libello, & novo processu, dummodo non sit appellatum per principalem, vel ipsum fideiussorem.
- Cum enim de uno contingit disputari, cætera præsupponuntur habilia.

**P**RO dilucida, & singulari, brevi tamen, atque exacta hujus capitis explanatione, primò & principaliter observandum, atque constituendum erit, Doctores nostros mille quidem in locis, & maximè consulendo, & decidendo, triplici & alio assumpto, sive traditione simplici uti frequentissimè, ut testatoris voluntatem in casu dubio elici, aut conjecturari, aut è contra non conjecturandam, prout casus contingunt, scribant. Quæ etiam plerosque decipere possunt, & solent, si ita generaliter accipiuntur, nec aliis eorundem Doctorum placitis, atque juris regulis moderentur, & terminentur; id quod ego breviter, & distinctè magis efficiam, quàm recentiores hæcenus Scribentes fecerint.

Primum igitur Assumptum, sive generale pronuntiatum sic se habet: Testator hoc non dixit, hoc non expressit, hoc non disposuit; ergo neque nos dicere debemus: idque per textum in l. si servum, §. non Prætor, ff. de acquirenda hereditate, l. commodissimè, ff. de liberis præteritis. Et ita argumentantur Socinus in consil. 77. colum. 3. lib. 3. Joannes de Anania in consil. 66. colum. 4. Alexander in consil. 93. colum. 2. lib. 3. & in consil. 55. colum. 5. n. 13. lib. 4. Decius in consil. 80. col. penult. & in consil. 211. col. 2. & in consil. 599. col. prima, n. 4. Craveta in consil. 161. colum. 3. Parisius in consil. 31. n. 28. lib. 2. & in consil. 87. ex n. 7. cum seq. eod. lib. 2. Jacob. Menochius in consil. 233. ex n. 8. lib. 3. Simon de Prætis de interpretatione ultimar. voluntat. lib. 2. interpret. 3. dub. 1. solut. 3. ex n. 126. cum seq. fol. 245. quem etiam retuli; & ita quoque notavi lib. 2. quotidianar. bar. contror. juris cap. 4. n. 30. Burgos de Paz junior civilium quest. 2. ex n. 2. usque ad n. 11.

Secundum verò, & etiam frequentissimum Doctorum assumptum, sive pronuntiatum, ejusmodi est: Testator quod non loquitur, vel quod non dixit, velle non præsumitur; cum facile illi fuit exprimere, aut disponere, & non expressit, neque disposuit; quia eo ipso consulto omisisse videtur, l. unica, §. sin autem ad deficientis, C. de caduc. tollend. cap. ad audientiam, de decimis, cap. inter corporalia, de translatione Episcopi, in illis verbis: Unde si circa translationem idem fieri voluisse, quod de cessione dixerat, & de translatione poterat exorimere. Et per text. in dicto §. sin autem ad deficientis, & post Bald. ibi, ita quoque adnotarunt, & regulam ipsam infinitis casibus

- plicarunt Authores sequentes.
- Alexander qui hoc reputat valde notabile in l. 3. in fine, C. de liber. præteritis.
- Decius in consil. 63. n. 8. & in consil. 89. n. 2. & in consil. 287. n. 7.
- Rub. in consil. 2. n. 4.
- Socin. junior in consil. 3. n. 18. lib. 3.
- Ruia. in consil. 134. in principio. lib. 1.
- Socin. senior in consil. 69. n. 1. lib. 3.
- Curcius junior in consil. 33. in fine, & in consil. 49. n. 7.
- Gozad. in consil. 29. n. 16.
- Roland. in consil. 6. n. 1. volum. 4.
- Joannes Cephalus in consil. 16. n. 18. & in consil. 114. n. 8. lib. 1. & in consil. 452. n. 39. lib. 3. & in consil. 525. n. 68. & seq. lib. 4.
- Petr. Paul. Paris. in consil. 3. n. 18. & in consil. 39. n. 3. lib. 8.
- Berous in consil. 84. n. 52. lib. 2.
- Andr. Tiraquell. in l. si inquam, verbo libertis, n. 5.
- Burg. Sal. de Paz in l. 3. Tauri, prima parte, n. 19. in vers. 5. & n. 23. & seq.
- Tiberius Decianus in consil. 17. n. 47. lib. 1. & latius in consil. 2. n. 12. cum seq. lib. 3.
- Heron. Gabriel in consil. 96. sub n. 8. lib. 1.
- Francisc. Becc. in consil. 65. n. 29.
- Hippolytus Kimindilus in consil. 75. n. 25. lib. 1. & in consil. 242. n. 35. lib. 3. latius in consil. 252. n. 84. & seq. eod. lib. 3.
- Cardinalis Franciscus Mantica de conjectur. ult. volunt. lib. 3. tit. 19. n. 5. in principio, & n. 6. in fin.
- Ludovicus Molina de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 4. n. 6.
- Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. n. 1.
- Francisc. Burf. in consil. 206. n. 8. lib. 2. & in consil. 354. n. 20. lib. 4.
- Jacobus Menochius in consil. 30. n. 8. & in consil. 85. n. 110. & 111. lib. 1. & in consil. 140. n. 4. & in consil. 151. n. 41. lib. 2. & in consil. 220. n. 43. & 64. lib. 3. & præsumpt. 23. n. 2. lib. 4. quibus in locis annotatum, atque scriptum reliquit, quod Interpretes nostri dicere solent, præsumptionem esse, quod nec lex, nec testator aliquid voluerit, cum facile exprimere illud potuit, & non expressit.
- Burgos de Paz junior civilium, quest. 2. ex n. 2. usque ad n. 11.
- Bonifacius Rogerius in consil. 41. n. 67. & 69. lib. 1.
- Simon de Prætis de interpretatione ultimarum voluntat. lib. 3. interpret. 3. dubit. 1. solut. 11. n. 24. fol. 150.
- Joann. Gatierr. in consil. 13. n. 17.
- Marc. Anton. Peregrin. de fideicommissis, artic. 11. n. 15. qui ejus doctrinæ rationem reddit, & in consil. 54. n. 17. lib. 2.
- Alexand. Raudens. de analogis, lib. 1. cap. 15. n. 301. & 318.
- Carolus de Tapia ad l. finalem, ff. de constit. Principum, 2. parte, cap. 3. n. 51. & seq.
- Achilles Pedrocha in consil. 5. n. 48. & 50. & in consil. 12. n. 6. & in consil. 30. n. 12. & in consil. 36. n. 195.
- Joannes Vincentius Hondedeus in consil. 48. ex n. 14. & in consil. 49. n. 69. & in consil. 82. n. 28. lib. 2.
- Joan. Bott. in consil. 7. n. 39.
- Borguin. Cavalcan. dec. 5. n. 44. part. 3.
- Cast. Barz. dec. Bonon. 4. n. 44.
- Petrus Surdus in consil. 112. n. 27. ibi: Quia facile erat testatorem exprimere, & declarare, & in consil. 127. n. 61. lib. 1. & in consil. 313. n. 90. lib. 3.

Andreas Fachineus in consil. 47. n. 4. & in consil. 63. n. 6. & in consil. 63. n. 5. lib. 1.

Fulv. Pacian. in consil. 9. n. 36.

Hadrian. Gilmanus rerum iudicarum Germaniæ, lib. 1. dec. 6. n. 147.

Sfortia Oddi in consil. 95. n. 83.

Ludovicus Casanate in consil. 4. n. 179. & in consil. 47. ex n. 45. usque ad n. 52. qui inquit d. n. 179. & dicto num. 45. post Mantiam lib. 6. titulo 13. nu. 8. argumentationem hanc ex dicto §. sin autem ad deficientis, deductam, esse levem, lubricam, & brocardicam, & in utramque partem facile ex causarum varietate declinabilem, & sic non absurdè posse ad alterutram sententiam accommodari, & reflecti.

Ita autem nunc relati, & cæteri Authores, inde & generaliter, & quasi necessariò ex ea regula, sive traditione generali, & aliam deducunt unanimiter, videlicet testamentariæ, vel alterius cujuslibet dispositionis scriptura, quod non dicit, nec cantat, neque nos dicere debemus; quod Interpretum omnium commune, & vulgatum pronuntiatum fuisse, nullus ignorat; idque ex eisdem juribus antea relatis, & l. prima, C. de falsa causa adjecta legato, l. prospexit, ff. qui & à quibus, per quæ jura ita adnotarunt post alios Burgos de Paz in consil. 34. nu. 12. Petrus Surdus in consil. 183. nu. 15. lib. 2. Franciscus Beccius in consil. 35. num. 4. Hadrianus Gilmanus lib. 2. rerum iudicar. dec. 6. num. 112. Marc. Anton. Peregrin. de fideicommissis, artic. 11. num. 15. ubi quòd verbis edicti, sive legis inhærere, & quod in scriptura legitur, ad unguem servare, jura suadent, l. prima. §. si is, qui navem, ff. de exercitoria actione; l. fideiussores Magistratum, §. 1. ff. de fideiussoribus; l. interest, C. de solutionib. l. ex verbis, C. de donat. inter vir. & uxor. ita pariter & iidem, ac cæteri omnes enuntiant, quod dispositio, sive legis, sive hominis, ubi generaliter loquitur, nec distinguit generaliter est accipienda, nec distinguenda, l. 1. §. quod autem, ff. de aleatoribus, l. 1. §. & generaliter, ff. de legat. præstandis, l. in fraudem, ff. de militati testamentis: & exornant, atque latius explicant Decius in cap. sedes, n. 11. & 12. de rescriptis, & in consil. 20. n. 3. Mieres de majorat. 1. part. quest. 1. n. 30. & 31. ubi refert Tiraquell. & alios plures, Cephal. consil. 393. à n. 101. usque ad n. 105. & in consil. 397. n. 18. lib. 3. Socin. regul. 12. ubi limitat infinitis modis, Roland. in consil. 61. ex n. 10. cum seq. lib. 3. Lapus allegatione 103. n. 8. Pet. Surd. in consil. 34. n. 3. & in consil. 132. n. 15. lib. 1. & in consil. 271. n. 28. lib. 2. Camill. Gallin. de verborum significatione, lib. 10. cap. 2. per totum, & c. 3. & 4. quem etiam retuli, & ita quoque notavi in commentariis de usufruct. c. 3. n. 81. Cardin. Tuscus novissimè tom. 2. littera D. concl. 508. distinctio an adhibenda sit, quando lex non distinguit, fol. 728. & eod. tom. 2. & littera D. concl. 488. dispositio generalis generaliter intelligenda; qui tamen, quòd distinguatur, sive restringatur ex causa, vel ratione, vel præsumpta disponentis mente, vel ex aliis causis, latius observarunt, ut ibidem videri poterunt.

Ita denique, & ab eo, quod in scriptura non legitur, frequentissimè Interpretes nostri, ac maximè Consulentes in materia conjecturali, & præsumpta ultimarum voluntatum axioma aliud, sive pronuntiatum aliud vulgatum expendunt, ac mille in locis, contra eum qui ex fideicommissis, ex substitutione, vel ex dispositione quovis modo jus prætenedit, illud objiciunt, videlicet: Substitutio, sive dispositio de te non loquitur, sive hoc in casu non loquitur, nec disponit, & qui ex ea nititur, & contendit includere aliquem casum, debeat concludenter ostendere, habet enim intentionem suam fundatam, qui objicit dispositionem

dispositionem eo casu non loqui, sive substitutio- nis casum non evenisse, l. ei qui dicit, ff. de probat. l. actor, C. eod. ita sanè adnotarunt Joan. Andr. in addit. ad Speculatorem, in tit. de testam. §. 1. vers. occurrit ad finem, Oldrad. in cons. 21. Thema tale est, Bald. in l. ad probationem, num. 1. C. de prob. Socin. Hug. Cels. Jul. Clar. Cravet. Francisc. Pisc. cum quibus Ludovic. Molin. de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 4. n. 5. Sylvest. Nevizan. Socin. Rub. & alii, cum quibus Burg. de Paz in consil. 29. num. 46. & in consil. 34. num. 14. & 21. Paris. in consil. 31. n. 6. & in consil. 38. num. 21. lib. 2. Rolandus in consil. 56. num. 3. & in consil. 70. num. 12. lib. 3. Cardinalis Franciscus Mantica de conjecturis ultimar. voluntat. lib. 8. tit. 1. num. 24. Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis, artic. 1. num. 26. & artic. 11. num. 37. Hippolytus Riminaldus in consil. 75. num. 27. & in consil. 80. num. 12. & seq. & in consil. 110. ex num. 15. lib. 1. & in consil. 117. num. 64. & seq. lib. 2. & in consil. 740. num. 34. & 35. & in consil. 791. num. 11. lib. 7. Petrus Surdus in consil. 44. num. 1. lib. 1. & in consil. 326. num. 1. lib. 3. Latissimè Lanarius in consil. 60. ex num. 1. usque ad num. 25. lib. 1. Tiberius Decianus in consil. 10. num. 48. & in consil. 55. num. 9. lib. 3. Grassus §. fideicommissum, quest. 4. num. 7. in fine, & num. 9. Simon de Præcis de interpret. ultimar. voluntat. lib. 2. interpret. 3. dubitatione 1. solut. 3. num. 131. fol. 245. Fabius de Anna in consil. 28. num. 8. & in consil. 36. num. 1. & in consil. 56. num. 1. libr. 1. Joannes Vincentius Hondedeus in consil. 78. num. 9. & 10. lib. 1. Ludovicus Casanate, qui multos commemorat in consil. 4. num. 8. & 9. & supra hoc eod. lib. & tractatu, cap. 9. num. 3. ita quoque notavi. Et hæcenus de omnibus illis Doctorum regulis, sive pronuntiatis, de quibus supra.

Nunc verò, atque secundo loco, & principaliter observandum erit, regulas omnes superiores, sive Interpretum nostrorum generales adeo traditiones, sic moderandas, atque explicandas, ut numeris seqq. subjiciam, ne si indistinctè ita accipiantur, sæpissimè quemcumque decipere valeant. In primis autem Assumptum, sive Pronuntiatum illud: Testator hoc non disposuit; ergo nec nos dicere debemus; regulariter esse verum, & allegabile, & procedere, atque ex recta juris ratione deduci, prout elicitor ex his, quæ in ejus comprobationem scripserunt Cardinal. Franciscus Mantica de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 3. tit. 19. n. 5. & 6. Simon de Præcis lib. 2. interpretat. 3. dubitatio. 1. solutio 3. ex n. 126. cum seq. fol. 245. Marc. Anton. Peregrin. de fideicommissis, articulo 11. n. 2. & 3. & num. 35. & 36. & relati supra, num. 2. & probatur per text. in l. ita, in principio, ibi: Nec possit utile fideicommissum putari, quod datum non sit, ff. de legatis secundò, & in l. si alienus, ibi: Respondi non rectè peti, quod legatum non est, ff. de legatis tertio, & in l. liber, §. largus, ff. de annuis legatis, ibi: In cujus testamento nulla exigendæ satisfactionis commemoratio fiat, & in l. prædica, §. affini, ff. de fundo instructo, ibi: Hæc respondi in hujusmodi scriptura posse responderi, hoc solum querendum, an manifestè appareat, defunctam id de quo quæreretur dari voluisse. Ecce ubi non expressum non debetur, etiam si erga aliquem plenissima testatoris voluntas manifestetur, l. hæreditas ad Statium, l. quoties, in principio ff. de hæred. instituend. l. ex his, ff. de excusationibus tutorum, l. facta, §. si hæres ante, l. epistola, in principio, ibi: Respondi Sempronium quidem non proponi rogatum, & in l. Lucius, §. ares, & §. filiam, ff. ad Trebellianum, l. uxorem, §. sorori, ff. de legatis tertio, l. illud, in principio, ff. de jure codicillorum, ibi: Cum ab ea parte nihil petierit. Quæ jura in proposito di-

ctæ allegationis communis Doctorum, ex omnibus hucusque Scribentibus optimè ponderavit Simon de Præcis dict. solut. 3. n. 126. fol. 245.

Observandum deinde erit, argumentum metipsum, sive assumptum generale à dictis, vel non dispositis à testatore, recipere omnes limitationes, atque declarationes, quas recipit pronuntiatum illud, non sufficit licere testatorem ita voluisse, sive non sufficit voluntas, quæ in dispositionem non transiit, de quo supra, cap. 11. per totum. Idcirco quoniam prædicta argumentatio non est tuta, & plerumque etiam videmus, id quod in uno loco fuit expressum, in alio intelligi repetitum; sicut omisum, aliquando suppositum, vel subintellectum, ita pariter intelligendum, atque temperandum, prout dict. cap. 11. explicavimus: explicandum etiam eisdem regulis, & doctrinis, quibus alterum, quod à verisimili mente testatoris, & ab eo, quod si interrogatus fuisset, respondisset, deducitur, & latè explanatur supra, cap. 12. per totum. Rursus & doctrinis metipsis, quas recipit Assumptum aliud de casu omisso ad casum expressum, & quando omisum pro expresso haberi possit, ut eundem effectum inducat. Ac denique & magis specificè loquendo, Testator hoc non dixit, hoc non expressit, argumentum præfatum, adèdè frequenter usitatum, tunc procedere, quando nuda proponeretur voluntas in dispositione ejus de quo agitur, ita ut nullo modo testator dixerit, & omnimodo omiserit; secus tamen si ex verbis in dispositione prolati, & contentis, vel aliquo generaliter adjecto, vel ex aliis, quæ expressa fuere, aut ex verisimilibus, & probabilibus conjecturis, velut dictum, vel expressum possit haberi; idque juxta communes resolutiones ejusdem capitulis traditas, & cap. sequenti tradendas. Atque in terminis sic explicarunt Rolandus in consil. 6. n. 31. & 32. & in consil. 18. n. 18. volum. 4. Berous in consil. 139. n. 14. lib. 2. Socin. junior in consil. 42. n. 26. & in consil. 111. n. 26. lib. 1. Hieronymus Gabriel in consil. 95. n. 14. lib. 1. Ludovicus Molina de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 4. n. 28. Cardinalis Franciscus Mantica de conjecturis ultimar. voluntat. lib. 3. tit. 19. n. 15. & 16. optimè Simon de Præcis lib. 2. dicta solut. 3. n. 172. fol. 248. ubi inquit, quod duæ regulæ ad invicem contrariæ; Hoc non dixit, hoc non expressit testator, &c. Altera quòd dispositio facta in uno casu, porrigitur ad alium, conciliari debent, ut prima intelligatur de casu in quo testator non loquitur, & sic omnino omisso, & qui repugnante voluntate testamenti, vel non apparente ex expressis, habendus est pro omisso; altera vero intelligitur de casu, ad quem porrigitur, non dissimili, sed congruo expressis.

Præterea & tertio loco & principaliter constituo, Assumptum aliud, sive Interpretum nostrorum pronuntiatum illud, adèdè frequens, Testator quod non loquitur, vel quod non dixit, velle non præsumitur, quia si vellet, facilè exprimere potuisset; quod ex textu, in dicta l. unica, §. si autem ad deficientis, cod. de caduc. tollend. deducitur, & adductum fuit supra num. tertio, regulariter allegabile, & verum esse, atque jure ipso probari, ut ibi vidimus: recipere tamen limitationes, atque declarationes omnes, quibus præcedens Assumptum declarandum diximus supra num. 8. & tribus seqq. ut scilicet procedat, quando nullo modo dici possit, testatorem voluisse id quod contenditur, quia ex aliis expressis, vel dispositis non deducitur; secus tamen ubi deduci posset, sive ex legitimis conjecturis voluntas elici valeret: Aut si id non disposuit, quia præ oculis non habuit, vel recordatus non fuit, non enim omnia prævidere potest testator, maxime si in extremis constitutus disposuit,

ut scribit Bart. in specie in l. pater filium, n. 2. in fin. ff. de collatione dotis per l. hæc consiliissima, §. at cum humana, qui testamenta facere possunt: atque ex aliis refert Mantica lib. 3. tit. 19. n. 15. in fine: Vel etiam si sanus corpore fecerit testamentum, quia adhuc eadè ratio & conjectura locum habet, ut ipse Mantica probat. Ac denique si concurrat aliquid ex his, quibus limitari diximus vulgatam allegationem dicta l. quidam cum filium, ff. de hæred. instit. quibus etiam obtinere regulam l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis, cum sua Glossa, observavimus supra, c. 11. & 12. omnia namque eis locis dicta, axiomati huic, sive regulæ generali conveniant: & superiora agnoscunt Roland. in consil. 9. n. 31. lib. 4. Mantica, d. n. 15. Molin. de Hisp. primogen. lib. 1. cap. 4. n. 28.

Verum ut magis specificè superiora probentur, atque exornetur regula dict. l. unica, §. si autem deficientis, C. de caduc. tollend. quòd regula ipsa non procedit, quando testator usus est verbis generalibus, post Glossam in cap. si forte, in verbo, dignitatem, de electione, in 6. declarat Craveta in consil. 107. volum. penult. vers. Sexto pro responsione. Jacob. Menoch. in consil. 140. n. 16. lib. 2. qui libelli, multò fortius id locum habere, quando usus est verbis universaliibus, sicuti in casu, de quo eo consilio agitur, & per Cravetam ubi supra, qui latius comprobatur: Nam tunc sine controversia satis expressit testator casum, qui omisus videbatur. Præterea & secundò dictam regulam §. si autem ad deficientis, locum non habere, quando dispositionis ratio generalis est, & convenit illi casui, qui singulariter non est expressus. scripsit idem Craveta dicto consil. 297. volum. penult. vers. Septimo respondeo, & in consil. 62. n. 14. & in consil. 130. n. 7. Socin. jun. in consil. 77. in fin. lib. 3. Jacob. Menoch. d. consil. 140. n. 16. lib. 2. qui applicat casui sibi consulto. Rursus & tertio, quòd dicta regula non procedat, quando dispositio facta est ampliativè in favorem ejus, pro quo disponitur, & sic quòd non restringatur ad specificè expressa tantum, sed etiam includat ea, quæ aliàs omisita videntur, post eundem Cravetam in d. consil. 297. volum. ultim. vers. Octavo respondeo, tradit idem Menoch. d. consil. 140. n. 16. ad fin. lib. 2. Deinde & quarto, quòd ejusdem §. si autem ad deficientis, doctrina non procedit, quando ratio eadem militat, tam in casu omisso, quam in expresso, in claris terminis respondet Craveta in consil. 62. n. 14. qui auctoritate multorum comprobavit: illo enim suo in casu, testator vocaverat Petrum, & ejus liberos; Hieronymum verò, nulla liberorum mentione facta, pariter substituerat: Hieronymus erat magis dilectus à testatore: Respondit Craveta, quòd licet in vocatione Petri facta esset mentio filiorum ejus, & non in vocatione Hieronymi; quòd nihilominus non censeretur omisus filii Hieronymi, quia eadem est ratio, imò major, quòd ita vocati censeantur filii Hieronymi, ut filii Petri. Idem pariter respondit Craveta ipse in consil. 130. n. 7. qui à fortiori dixit, quòd si testator aliquos invicem & reciprocè substituit, & alios non ita substituat, quòd licet ex regula dicta l. unica, §. si autem ad deficientis, videbatur dicendum, illos alios posteriores non censerent substitutos, quia si substituere eos testator voluisset, ita expressisset, sicuti de primis expressit; nihilominus dixit Cravet. quòd cum eadem ratio, imò major ratio esset in secundis, quam in primis; ita illi, ac isti censeantur invicem substituti. Et præter Cravetam idem in similibus casibus responderit Decius, Socinus jun. & Gozadinus, quos refert Jacob. Menochius, & simili casui applicat in consil. 52. n. 26. per totum, lib. 5. & idipsum, quòd regula dicti §. si autem ad deficientis, quando eadem est ratio in casu omisso, quam in expresso, non procedat, observarunt cum aliis Fulvius Pacianus in consil. 9. n. 36. Ludovicus Casanate in consil. 47. n. 46. & 47. n. 50. & 51.

Joan. del Castill. Quor. Contr. Jur. Tom. IV.

quem retuli supra, cap. 9. n. 78. sive ratio diversitatis reddi non possit, quare magis in uno casu, quam in alio testator voluerit, etsi non constet adesse eandem rationem, sicuti ex Rota Florentina, Bursato, & Sfortia tradidit Ludovicus Casanate ubi supra n. 48. Similiter & Quinto, quòd regula dicti §. si autem ad deficientis, est fundata in regula illa, quòd inclusio unius est exclusio alterius, juxta l. cum Prætor, in principio, ff. de judiciis: & in regula, quòd casus omisus habeatur pro omisso, juxta l. si extraneus, ff. de condit. caus. data, & l. commodissime, ff. de liber. & posthum. quæ sanè regulæ locum non habent, quando adest conjecturata mens testatoris, quòd ita disponere voluerit; & ita nec eo casu habere locum possit ipsamet regula §. si autem ad deficientis, ex Curtio seniore, Ruino, Parisio, Grato, Socino juniore, & Gozadino scriptum reliquit Jacob. Menoch. dict. consil. 52. n. 27. lib. 5. atque ex ipsis, Menochio non citato, Ludov. Casanate dict. consil. 47. n. 49. 50. & 51. qui ex conjecturis probabilibus, ex quibus concipi possit, quòd testator in casu dubii idem senserit, prout in alio casu expressit; recedendum affirmat à regula dicti §. si autem ad deficientis: & citat alios Authores. Rursus & sexto, quòd eadem regula locum non obtineat, quando casus omisus, de quo quæritur, expresso similis est, quia non videtur omisus; egregiè adnotarunt Curtius sen. in consil. 52. volum. ultim. Paris. in consil. 54. volum. ult. & in consil. 72. n. 98. lib. 2. Jacob. Menoch. in consil. 52. n. 28. lib. 5. Denique & ultimo, regulam dicti §. si autem ad deficientis, procedere, cum agitur de re, cujus dispositio pendet à sola voluntate disponentis, sicuti in testatore, quando de re sua disponit: nam tunc si facile potuit exprimere, & non expressit, dicitur noluisse; sed diversam est, cum dispositio non pendet à voluntate disponentis, sicuti in casu illo, de quo consultus respondit Menochius, & ita expressim annotavit in consil. 207. n. 29. lib. 2. in eo namque hæres gravatus non habebat in sua facultate alienare bona aliqua restitutioni subiecta; & sic nec afferere, aliqua ex bonis illis non esse subiecta restitutioni, ut Menochius ipse eodem in loco scripsit.

Quarto & ultimo loco observandum, atque constituendum erit: Substitutio, sive dispositio de re non loquitur, aut non loquitur illo casu, objectum illud in tractatu substituti num. & fideicommissorum, adèdè usitatum, & tritum, regulariter verum esse, & obtinere plerumque, atque de jure procedere, prout comprobatur ex his, quæ num. præcedentibus remanent resoluta; ex eo etiam, quòd scriptura testamenti servanda est, l. fin. ff. de manumissis testamentis; per quam sic oravit, atque in casu occurrenti arguit Bald. in consil. 232. Proponitur in factis, volum. ultim. lib. 5. Cravet. in consil. 16. n. 15. Marc. Anton. Peregrin. de fideicommissis, art. 1. n. 27. nec debet uti beneficio scripturæ is, qui in ea nominatus non est, ut post alios, quos allegat, tradit Roland. in consil. 59. n. 43. lib. 3. Achill. Pedroch. in consil. 38. n. 43. lib. 1. Deinde, quòd ita videatur deduci ex textu singulari, in l. si fuerit, §. 1. ff. de legat. 3. l. si quis ita l. si pater, l. si mater, §. fin. ff. de vulg. & pup. substitut. & ex aliis deductis supra, n. 7. & ex traditionibus etiam Jacobi Menochii lib. 3. præsumpt. 67. Cæterum argumentum, sive objectum metipsum, aliquando locum non habiturum, ac primum quidem inspicendum fore, an sit in dispositione directa, sive in institutione, aut substitutione directa; tunc namque regula ista generalis, Substitutio, vel dispositio de re non loquitur, regi, & gubernari debet propositi articuli resolutione, atque explanatione, an scilicet institutio hæredis, & substitutio directa extendatur ex verisimili mente testatoris, de casu ad casum, & de persona ad personam: de quo eleganter per Decianum in consil. 1. n. 145. & 145. lib. 1. latius per Menoch. lib. 4. præsumpt. 26. per tot. & eodem

dem lib. 4. *presumpt.* 65. per tot. & cap. seq. dicitur. Ex his ergo, quæ adnotabatur *ibi*, & per Menochium ex communi sententia traduntur, deducetur absolute, an & qualiter dictam assumptum, de te substitutio non loquitur, &c. procedat: an verò si in substitutione fideicommissaria; & tunc quidem in memoriam revocari debebant ea, quæ dicta fuere *supr. cap.* 8. in eo dubio, utrum fideicommissum ex solis conjecturis possit induci, & præsumi: & quæ scribuntur per Camillum Gallinium *de verbor. significat. lib. 1. cap. 22.* Peregrinum *de fideicommissis, art. 11. ex n. 4. usque ad n. 44.* Mieres *de majoratu*: 2. part. q. 5. Menochium *d. presumpt.* 67. inquirendum etiam erit, utrum sit præsumpta mens testatoris, & verisimilitudo voluntatis ejusdem; tunc namque argumentum metipsum, de te substitutio non loquitur, &c. non obtinebit: imò ex præsumpta mente & voluntate defuncti cessabit, & de casu ad casum, & de persona ad personam substitutio extendi debet: idque juxta communes Interpretum resolutiones, de quibus *cap. sequenti* agendum est. Et juxta ea, quæ ex infinitis Authoribus *lib. 2. har. quotidianarum controversiarum, jur. cap. 22. n. 95. & 96.* ego adnotata, atque scripta reliqui. Et in terminis sic explicavit Simon de Præstis *lib. 2. dicta solut. 3. n. 172. fol. 248.* cessabit etiam idem objectum, prout obtinere poterit, perspectis his, quæ *cap. seq.* annotabuntur, quæ in hoc eodem articulo præ oculis haberi debebunt, sicut & alia scripta *suprà, cap. 11. & 12.*

Et hæcenus de his, quæ attinent ad nostrum tractatum conjecturarum, atque interpretationis ultimarum voluntatum; quibus & adjicere libuit Senatû nostrum Hispanensis definitionem quandam in casu occurrenti, quæ eidem hujusce capituli materiam convenire videtur opportunè: quòd in causa, & lite Michaelis de Faro, fidejussoris cujusdam consanguinei sui, cum Senatus Regius dubitasset, utrum ipse à sententia lata contra consanguineum suum appellare possit, eo præcipuè adducebatur, atque excitabatur fundamento, quòd inter alia Interpretum nostrorum assidua, & generalia argumenta, sive axiomata adductum fuit *suprà*; videlicet, quòd lex, & alia dispositio quælibet, generaliter, & indistinctè loquens, generaliter debet intelligi, ubi lex ipsa, sive dispositio non distinguit.

In casu ergo proposito, cum Senatus noster unanimiter admisisset communem illam Scribentium resolutionem, quòd sententia lata contra principalem, effectui dari potest contra fidejussorem, etiam non citatum absque novo processu, & libello, quando sumus in fidejussore judicii, qui scilicet cavet de iudicatum solvendo; quando verò sumus in fidejussore de iudicio fisci, vel contractus effectui dari non possit absque novo processu contra fidejussorem non citatum, nec auditum, prout videtur textus *in l. fin. in fine, C. de usuris rei judicata*: Ubi dicitur, fidejussorem statim compelli, illa dictio *statim* denotat non esse differendam sententiam, ut *in aubent. de incestis nuptiis*, §. 1. & significat summariam cognitionem absque aliquo iudicii ordine, ut eleganter ponderavit, & prædictam communem distinctionem fidejussoris judicii, & contractus, probavit Petrus Surdus *in decis.* 218. *ex n. 11. & consil.* 271. *ex n. 1. usque ad nu. 5. lib. 2.* ubi commemorat Authores quampures ita tenentes; Bartolum, inquam, *in l. 1. ff. iudicatum solvi*, & *in l. tale pactum*, §. qui provocavit, ff. de pactis: ubi Curtius junior *num. 4.* Baldum dicentem, quòd ligatur fidejussor iudicatum solvi, sententia lata contra principalem. Socium, Guid. Pap. Joan. Andr. Cin. Guil. Cuneum, Albericum, Ancharanum, Jasonem, Riminaldum, Beronum, Marsilium, Cagnololum, Marantam, Bos-

sum, Julium Clarum, & Rodericum Suarez; ubi ampliatur etiam, quando sit pactum de præterito iudicatum solvendo, & adducit text. quem dicit unicum *in dict. l. tale pactum*, §. qui provocavit, ff. de pactis, ubi Baldus *col. 5. versic. Quartò sic oppono.* Et subdit ipse Surdus *n. 4.* id adeò verum esse, quòd etsi lata sit sententia contra principalem absentem, & contumacem; mittitur nihilominus executioni contra fidejussorem, ut probatur *in l. 1. & in l. cum querebatur*, & *in l. iudicatum solvi*, ff. iudicatum solvi: & tradit Berous *in consil.* 202. *n. 34. lib. 3.* qui *n. 36.* inquit, idem esse in quocunque fidejussore accepto in iudicio. Et sequitur Surdus *eodem consil.* 271. *nu. 5.* & latius explicat *n. 39. 44. 45. & 46. ibi*, vide etiam Alexand. Trentacinq. *variar. lib. 2. titulo de expensis, resolut. 3. fol. 369.* Hortensium Cavalcanum *in fragmento 53.* eandem etiam distinctionem fidejussoris judicii, vel contractus, ut sententia possit executioni dari absque novo processu, vel non, quam ante alios tenuit Speculator *in titulo de executione sententia*, §. sequitur, *n. 10.* probarunt & alii Authores ultra relatos à Petro Surdo, Joachimus, inquam, Minsingerus *singularium observationum centuria 4. observat. 96.* Egidius Bellamera *in consil.* 3. Mastrill. *decis.* 20. Joann. Baptista Costa *de rata*, q. 222. Vincentius Carocius *casu 136. per tot.* maxime *nu. 12.* ex quo disputando ad partes, ita possent adduci fundamenta pro distinctione communi, *ex n. 9. usque ad nu. 12.* in contrarium etiam alia expendi possent à *nu. 1. cum seq.* quibus satisfacit *n. 15. & 16.* Joan. Gutierrez *in consil.* 29. ubi vide, Cardinalis Dominicus Tuscus *practicar. concl. jur. tom. 3. littera F. concl. 311. fol. 873.* ubi latè, & *littera E. concl. 479. fol. 394.* Escobar *de ratiociniis*, cap. 34. Peguera *decis.* 199. Flaminius Chartarius *decisione 119.* Arisminius Tepatus *variarum lib. 1. titulo de fidejussoribus, fol. 132. in principio*, Franciscus Turizanus, Petr. Ancharan. Regensis, Emanuel Suarez, Ursillus, Nicellus, Chastaneus, Mazolus, Rebuffus, Hieronymus Gabriel, & alii multi, quos congeffit in unum Franciscus Burfatus *in consil.* 203. *n. 15. per totum; lib. 2.* qui eodem latissime, atque elegantissime omnium per totum illud consilium disputat præfatum articulum, & concludit, quòd fidejussor contractus non gravatur ex sententia lata contra principalem, eo non citato, nisi de novo contra eum procedatur: & quòd id intelligitur in sententia super meritis, vel debito lata contra principalem, quæ non nocet fidejussori contractus, & quòd jura quampurima, quæ id probant, hoc casu loquuntur, non autem in sententia excussionis, idque secundum omnes: ut *ibi* dicit, & jura metipsa, atque rationes plures pro ea parte, & pro fidejussore contractus expendit *ex num. 4. usque ad num. 16.* ut scilicet sententia lata contra principalem, executivè non gravetur, & *dicto n. 16. cum seq.* contrariæ partis fundamentis, seu rationibus satisfacit: Fidejussorem autem iudicii sine novo processu gravari, ex sententia communi inquit, & rationem reddit *num. 12. & num. 11.* dixit singulariter, exceptiones fidejussoris iudicatum solvi, summarie dum sit executio, cognosci, post Baldum, & Rodericum Suarez, quem citat, & *num. 4. ejusdem consilii 203.* cautelam dat creditoribus, quòd contractus specificè executorios contra fidejussores celebrent, addito pacto, ut coram quibuscunque Judicibus possint exequi contra eos, ac si sententia lata contra principales, esset contra ipsos promulgata. Ac denique, quòd fidejussor iudicii solvens virtute sententiæ, habeat executionem contra eum pro quo solvit; & secus 32 esse in fidejussore contractus, qui solvens, non

habet

habet executionem paratam, tenuit Rebuffus *in consil. Reg. tract. de liter. obligat. art. 6. nu. 33. & seq.* quem citat Arisminius Tepatus *variar. lib. 1. tit. de fidejussoribus, fol. 132. in principio.* Et vide Joan. Gutierrez, *dict. consil.* 29. Admissa igitur unanimiter à Senatu nostro distinctione prædicta, dubium de eo vertebatur; utrum, inquam, fidejussor appellare possit à sententia lata contra principalem: dubitandi autem occasione principalem præstare videbantur rationes quampures, fortiter ponderate per Petr. Surdum *dicto consil.* 271. *ex n. 6. usque ad nu. 21. lib. 2.* quæ idè hic non repetuntur, quòd ibidem singulariter expenduntur: ac illud maxime urgebat, quòd si fidejussor possit à sententia lata contra principalem appellare, utique contra eum nunquam fieret executio, quia semper appellaret, & appellando liberaret se ab obligatione, & hoc modo eluderet Judicem, partem, & iudicium; quoniam fidejussor causæ principalis non tenetur de eo, quòd est iudicatum in causa appellationis, & mutatio instantiæ impedit, ne committatur stipulationem lata prima sententia, finita sit fidejussio præstita, quæ est stricti juris, *l. cum apud, l. cum lue ff. iudicatum solvi*: ex quibus iuris ita annotavit Petr. Surdus *dicto consil.* 271. *n. 1. usque ad n. 3. lib. 2.* ubi citat Bartolum, Bad. Romanum, Imolam, Socium, Decum, Mathesiam, Marilium, Beronum, Franc. de Marchis, Bossum, Allschis, & Julium Clarum ita tenentes: & ultra eum id ipsum tenuerunt, atque exortarunt decisionem text. *in dicta leg. cum apud*, Anton. Gabriel. *commun. conclusion. lib. 3. tit. de fidejussoribus, concl. 4.* Joan. Parlatiorius *rerum quotidianarum lib. 2. cap. finalis, 5. part. 9. 5. ex n. 8. cum seq.* Anton. Thesaurus *decis. Pedemontana 202. per totam.* Vincent. de Franchis *decis.* 208. 320. & 344. Cardinalis Dominicus Tuscus *practicarum conclusionum juris, tom. 7. littera S. conclus. 42. per totam.* fol. 99. latius *tom. 3. conclus. 326. & 328. ex fol. 891.* Fontanella *de pact. nuptial. clausula 4. gloss. 10. parte 1. ex num. 61.*

Nihilominus tamen Senatus Regius Hispanensis contrarium merito statuit, & dictum Michaelem de Foro fidejussorem appellare posse à sententia lata contra principalem, etiamsi principalis non appellaret, iudicè definit per text. *in l. à sententia, ff. de appellat.* ubi dicitur, posse fidejussorem appellare à sententia lata contra principalem: & *ibi* hoc notat Bart. *n. 2.* Imola *in secundo notabil.* Caltrensis *n. 4.* Baldus *in l. tale pactum*, §. qui provocavit, *col. 5. vers. in contrarium arguit*, ff. de pactis. Joan. Faber *in §. alia, vers. sed queritur, Institut. de satisfact.* Castrensis *in l. fin. in fine, C. de usuris rei judic.* qui loquitur in fidejussore, qui promittit iudicatum solvendo, quòd possit appellare à sententia lata contra principalem, per text. *in d. l. à sententia*: quæ licet non loquatur expressè in fidejussore iudicatum solvi, tamen quia indistinctè & generaliter loquitur, debet etiam indistinctè & generaliter accipi: idque ex quacunque ex tribus illis regulis generalibus adductis *suprà, in initio hujus cap.* cum lex illa hoc dixerit, hoc expresserit in fidejussore ut dixi; & sic à contrario sensu regulæ propositæ *suprà nu. 2.* idem dicere debemus in quocunque fidejussore absolute: Ex altera etiam regula, cum dici non possit, legem non expressisse, quòd adeò expressim dixit, & sic in contrarium non urgeat: alia verò utque adeò militet, cum *dicta l. à sententia* indistinctè, & generaliter loquatur, & sic debeat indistinctè intelligi in quocunque fidejussore, ut nunc notavi; & probatur per text. *in l. de pretio*, ff. de Public. *in rem act.* cum aliis iuris citatis *suprà n. 5.* & cum Craveta, & Beccio, Pet. Surdus, qui in fidejussore iudicatum solvi, & alio quocunque ita resolvit, & in terminis expendit argumentum præfatum, quòd *dicta l. à sententia* generaliter & indistinctè loquatur; & pro

Joan. del Castillo Quor. Contr. Jur. Tom. IV.

ipsamet sententia latè fundat *ex n. 17. cum sequent.* quòd appellatio permessa sit in omnibus casibus, 36 quibus non reperitur expressè prohibita, *l. & in majoribus, C. de appellationibus.* Est enim defensio, quæ nemini debet denegari, & commune omnium condemnatorum auxilium, *l. cum minor, in fine*; ubi Glossa, ff. *rem ratam haberi*, & plura cumulant permulti *ibi* commemorati per eundem Surdum, qui subdit *n. 30.* quòd quando posset dubium aliquod subsistere, adhuc pronuntiandum est, appellationem admittendam, secundum Glossam, Innocentium, Bartol. & alios; & in dubio Jdex 37 debet appellationem deferre, prout dicunt Speculator, Archidiaconus, Joannes Andreas, Buttrius, & Alexander *ibi* relati.

Rursus & pro ipso fidejussore, non leviter Senatus nostrum excitabat, certi juris esse, quòd fidejussor potest uti omnibus exceptionibus, & defensionibus, quæ competunt principali, *l. 2. C. quæ res pign. oblig. poss. l. omnes, ff. de except. constitutionibus, C. de usuris*: ubi Baldus notat, quòd defensio ipso jure competens reo, competit & obligato pro eo, *l. tam mandatori, C. de non numerata pecunia, l. si stipulatus, in fine, ff. de fidejussoribus*, latè Martini *in rubrica, ff. de fidejussoribus, nu. 268.* & *seq. Parisius in consil.* 96. *nu. 39. lib. 3.* Beccius *in consil.* 45. *nu. 46.* Et multas potest 39 opponere exceptiones fidejussor, à quibus principalis est exclusus; & sic exceptionem non numeratæ pecuniæ, quamvis principalis agnoscat debitum: Et potest dicere, usurarium contractum, quem principalis fatetur verum, uti iidemmet Authores fatentur, Burfatus etiam *in consil.* 203. *n. 10. lib. 2.* egregie Petrus Surdus *in consil.* 20. *ex num. 1. cum seq. lib. 1. & in consil.* 271. *ex num. 23. lib. 2.* Quinimò potest excipere, invito & reluctante reo 40 principali, *l. si cui, C. de non numerata pecunia*, Surdus *ubi supra*, qui *dicto consil.* 20. *nu. 2.* inquit, quòd potest fidejussor assumere defensionem causæ, atque illi assistere, tanquam necessarius defensor, *l. idemque, §. generaliter, ff. mandati*, Natta *in consil.* 50. *num. vigesimotertio*, sicuti ergo in illo casu, per appellationem ab inferiori ad Senatum illato, possit appellare principalis, ita & fidejussor. Nec obstat argumentum illud in contrarium propositum, quòd scilicet stipulatio iudicatum solvi, finitur lata prima sententia, & sic fidejussor datus in causa principali, non teneatur in causa 42 appellationis; ex quo videbitur dicendum prima facie, quòd fidejussor appellare non possit, quia semper appellaret, & appellando liberaret se ab obligatione: Quia responderetur, non reddi elusoriam promissionem fidejussoris, licet is appellaret; nam etsi fidejussor datus in una instantia non teneatur in alia, nec coram alio Jdice; tamen hoc est verum, quando principalis ipse appellat, tunc enim liberatur fidejussor, etiamsi prima sententia esset confirmata: sed quando fidejussor appellat, tunc teneatur pro eo, quòd iudicavit Jdex, quem ipse appellando elegit; videtur namque suam obligationem prorogare ad Judicem appellationis. Et ita in terminis respondet Faber 43 *in dicto §. alia, in fine. Institut. de satisfact.* & sequitur Pet. Surdus *in consil.* 271. *num. 52. lib. 2.* qui *num. 32.* rectè etiam respondet ateri fundamento, videlicet, quòd contra fidejussorem de iudicatum solvendo fiat executio absque libello, & novo processu, quia hoc debet intelligi, dummodò non sit appellatum per principalem, vel ipsum fidejussorem, ut *ibi* latius comprobatur.



## CAPUT XV.

Ex casu omisso, verisimiliter tamen, atque præsumptivè (ut creditur) subintellecto, quem admodum duci, atque exercitari debeamus, ne erremus, & conjectura voluntaris deduci, atque interpretatio fieri debeat juridicè in fideicommissis, substitutionibus, & testamentaria dispositione quacunque; inde & consequenter, vulgatissimum illud Interpretum axioma, quòd casus omisus in omni materia & dispositione, & maximè in ultimis voluntatibus, pro omisso habetur regulariter, aliquando verò haberi possit, ac debeat pro expresso; quibus regulis, atque doctrinis circumscribi valeat, ut in tuto eatur, & Interpretum omnium proluxa adeò commentaria, ad summam, & resolutiones certas reducantur; Hæredis deinde institutio, & substitutio directa, & non directa, fideicommissaria quoque dispositio quæcunque, an ex verisimili mente, & conjectura voluntatis extendatur de casu ad casum, & de persona ad personam; in solis etiam conjecturis, & præsumptionibus aliquid inducatur? ubi horum omnium diligens, & distincta traditur resolutio.

## SUMMARI A.

- 1 Casus in ultimis testatorum dispositionibus, an, & quando dicatur omisus, vel non, ut tanquam omisus non attendatur, vel si pro expresso habeatur, velut expressus operetur; & quando pro expresso habendus sit? Articulus equidem difficilis, & admodum frequens, & qui latissimè patet apud Scribentes. Nec sibi compendio brevi verborum facile comprehendendi, certave, aut generali doctrina comprehendendi valet.
- 2 Idcirco pro hujusce capituli explicatione distincta, necesse fuisse, theoreticas illas, & doctrinas communes Interpretum quamplurimum evolvere, atque originaliter prælegere, prout hoc nu. arguantur, atque commemorantur.
- 3 Qui tamen (si perpendantur attentè) in eundem finem, easdemque regulas, & doctrinas tendunt. Et Bartoli theoreticam, atque distinctionem in præfatio dubio, latius declarant. In effectuque prosequuntur majori ex parte ea, quæ Bartolus ipse assumpsit, atque excitavit. Quamvis iidem, ac maximè consulentes diversimodè, prout casus se offerunt, disputationem ipsam instituunt.
- 4 Casus à testatore, vel ab alio disponente omisus; quando pro omisso, quando etiam pro expresso haberi debeat, ut Bartolus ex professo explicaret, quemadmodum se habuerit? & per totum num. ubi ejusdem distinctio recitatur ad unguem.
- 5 Andrea etiam Alciati sententia referitur.
- 6 Et Mariani Socini junioris distinctio, & absoluta resolutio commendatur.
- 7 Joannis etiam Bologneti, post longam disputationem summarie conclusiones admittuntur.
- 8 Et Simonis de Præris ad summam Scriptorum omnium traditionum reducendis, observationes commemorantur.
- 9 Quibus & Jacobus Menochius convenit, ut hic adnotatur.

- 10 Et Joannis Marci Aquilini resolutiones (quæ ex mente Bartoli omnia comprehendunt) breviter enuntiantur.
- 11 Ac denique Jacobi Beretta placitis res circumscribitur. Ut Authoris ex mente omnium observationes veriores, & communiores proponantur.
- 12 Casus omisus habetur pro omisso regulariter, & relinquatur dispositioni juris communis, prout latius hic probatur, & ratio redditur.
- 13 Idque maximè in substitutionibus, & fideicommissis, & cæteris dispositionibus testamentariis procedit.
- 14 In contractibus etiam omnibus, & in quacunque materia, & dispositione procedit, ut latius hic exornatur, & etiam si agatur de favore piæ causæ.
- 15 Casus omisus pro expresso habetur, quando talis casus subintelligi potest virtute expressi, vel ex natura actus, & tunc dispositio facta in unum casum, porrigitur ad casum omisum. Idque, sive ex natura actus procedat, vel antecedentis, aut consequentis necessarii virtute. Sive ratione accessorii. Vel ratione necessarii resurgentis. Aut connexitatis gratia. Seu gratia correlativeitatis. Et in omni materia, tam favorabili, quam odiosa. Ac etiam, quando casus omisus, dissimilis esset expresso, solius tamen esset fieri. Quia casus ii sunt conjuncti, & sic testator videtur de eis cogitasse, & summa ratio est, ita dici.
- 16 Nisi aliter constaret de mente disponentis, vel si verba repugnarent, etiam si adstet mens testatoris, contra Fortunium.
- 17 Omisus non dicitur casus, qui venit consecutivo sub expresso.
- 18 Vel qui includitur per verba implicativa.
- 19 Id quod virtualiter inest, & ex expressis resultat, pro expresso habetur.
- 20 Casus omisus, non præsumitur consultò omisus, quando verisimile esset, quòd si Testator de casu omisso cogitasset, idem quoque de eo disposuisset. Et tunc provisio in unum casum facta, porrigitur ad alium, etiam non comprehensum ex virtute expressi, quando verisimilis mens testatoris ita suadet. Idque jure, & auctoritate latius comprobatur, atque exornatur.
- 21 Et Joannis Marci Aquilini sententia contraria damnatur, & improbat.
- 22 Casus non dicitur omisus, sed potius expressus, in quo militat eadem, aut major ratio, ac in expresso. Et sic dispositio facta in unum casum, porrigitur ad alium ex vi rationis.
- 23 Vel quando potest comprehendi sub verbis generalibus ipsius testatoris.
- 24 Vel si per testes ille concludenter probetur.
- 25 Casus non præsumitur consultò omisus, cum etiam tacitè dispositioni testatoris inest, & tacitè intelligi, & colligi potest ex præsumpta voluntate testatoris.
- 26 Vel cum testator unum casum expressit, verisimiliter existimans, alium non esse eventurum, alioqui illum etiam expressisset.
- 27 Casus omisus debet suppleri, si sit insolitus.
- 28 Secus tamen, si à testatore cogitatus aliquo modo, quia videtur consultò omisus.
- 29 Casus à testatore omisus, non præsumitur consultò omisus, quando id, quod deest, subaudi debet, ne voluntas ultima ipsius testatoris corrumpatur.

30 Oratio

- 30 Oratio imperfecta ex præsumpta defuncti voluntate perficitur.
- 31 Casus omisus, quando est similis expresso & habet eundem effectum, non præsumitur consultò omisus, & admittitur extensio, ut provisio facta in unum casum porrigi valeat ad alium similem, & habentem eundem effectum. Idque licet aliis de mente non constet, neque continetur ex virtute expressi. Prout cum limitationibus, & extensionibus, latius exornatur remissivè.
- 32 Atque è contrario statuitur, non fieri extensionem ad casum dissimilem, seu contrarium casui expresso, quamvis in eo magna sit præsumptio voluntatis testatoris.
- 33 Et id præcipuè obtinere in substitutionibus fideicommissariis, quæ afferunt onus.
- 34 Casum omisum similem expresso, haberi pro expresso, tenendum cum Communi, ex sententia Authoris, nec Joann. Marci Aquilini rationem quandam urgere in contrarium, prout hic adnotatur.
- 35 Casus duo simplices, si in dispositione sunt expressi, & exivit casus mixtus omisus; si dispositio est favorabilis, sit extensio ad casum mixtum omisum. Quando dispositio est odiosa, non sit extensio ad casum mixtum. Idque ex sententia Bartoli, & aliorum quamplurimum.
- 36 Quos si originaliter prælegeris, vix certam resolutionem in hoc articulo deducere poteris. Invenies namque mirè in hac materia variasse Interpretes, & aliquando regulam negativam, aliquando verò affirmativam proposuisse. Quod Glossam, & Bartolum fecisse noscitur, ut hic adnotatur.
- 37 Cumanus autem & Aretinus adversus Bartolum expendunt jura quamplurima.
- 38 Propterea Ludovicus Romanus articulum hunc ad quinque reducit questiones.
- 39 Ad sex Bartholomæus Socinus.
- 40 Ad decem Joannes Crotus.
- 41 Ad tres conclusiones præcipuas Joannes Marcus Aquilinus.
- 42 Alciatus verò ad tria genera mixtorum semper restringit.
- 43 Fortunius Garfua aliter se habet, & multas, communesque Doctorem resolutiones destruit.
- 44 Bolognetus autem, latissimè omnium, & per 58. columnas pertractat istam materiam.
- 45 Latissimè etiam, & per multa capita Camillus Gallinus. Cujus occasione latiore indagacionem ejusdem articuli omisit Author hoc loco.
- 46 Eidem tamen in proposito placuit omnino Mariani Socini junioris generalis resolutio (quæ is Author totam hanc materiam declarandam putavit.) An scilicet considerari valeat eadem ratio, eademque mens disponentis, vel non possit, ut hic adnotatur.
- 47 Et Camilli Gallini objectio quadam, sive obstaculum, & novè, & verè diluitur omnino.
- 48 Casus unus si exprimitur per modum conditionis, non extenditur ad casus similes regulariter; & inde casus omisus regulariter non continetur.
- 49 Idque pro regula constituitur, & accipitur, ut procedat in quacunque conditione tam voluntaria, quam necessaria, quando casus est dissimilis.
- 50 Conditionalis provisio, sive dispositio in uno casu facta, ad alterum expresso dissimilem, non extenditur.
- 51 Quis conditiones dicuntur strictissimi esse juris.
- 52 Atque idè in forma specifica debent adimpleri.
- 53 Unde tam conditionis natura quam casuum dissimilitudo facit, ut de casu expresso ad casum dissimilem non possit dari progressus in dispositione conditionali.
- 54 Sed an casus sit similis, vel dissimilis, dependet à subjecta materia, & ab intentione proferentis. Et ita non potest dari certa, firmaque regula. Prout Joannes Bolognetus, & verè & singulariter, animadvertit.
- 55 In conditione voluntaria non dari progressum de casu ad casum, sed debere illam impleri in forma specifica, prout fuit ipsa prolata. Et sic inspicitur merum factum conditionis per testatorem ex sola ejus voluntate apposita.
- 56 Quia ex adjectione conditionis, actus individuis redditur, & idè non potest aliter, quam in forma specifica impleri.
- 57 Sed non procedit, quando ex conjectura aliqua deprehendi potest, testatorem non modum, sed finem potius considerasse. Tunc namque datur progressus de casu ad casum: ut hic adnotatur, & Joannis Bologneti notanda resolutio in proposito commemoratur.
- 58 Non etiam procedit, quando casus ad quem fuerit productio, sive extensio, per omnia exequatur, subrogareturque illi, quem testator expressit. Tunc namque, etiam in conditione voluntaria daretur progressus de casu ad casum.
- 59 Et quid, quando alia videretur fuisse mens testatoris? remissivè.
- 60 Casus quando exprimitur per modum conditionis necessariæ ad actum, vel ad effectum actus, tunc sit extensio ab uno casu ad alium similem. Et sic conditio ipsa impleri potest per æquipollens. Ubi & de intellectu l. commodissimè ff. de liberis & posthum. l. fideicommissa, §. si cui, ff. de legatis tertio: quæ in contrarium expenduntur communiter; remissivè. Secus tamen, quando in oppositum apparet expressè, vel per alias conjecturas, ut hic adnotatur. Et Joannis Bologneti notanda animadversio recensetur.
- 61 Ac denique Leandri Galgansi in eodem articulo agitato supra, ex nu. 48. novissime observationes (quæ communibus conveniunt omnino) breviter commemorantur.
- 62 Institutio hæredis, utram solis conjecturis & præsumptionibus inducatur, aut censeri possit inducenda: dubium maximum inter Scribentes nostros fuisse.
- 63 Placuisse tamen magis communiter opinionem eorum, qui visi sunt distinguere, quòd aut conjecturæ non colliguntur ex verbis scriptis in testamento, sed extrinsecus; & tunc non sufficiunt conjecturæ ad inducendam hæredis institutionem. Aut conjecturæ colliguntur ex verbis ipsis; & tunc satis sunt, ut hæredis ipsa institutio inducatur.
- 64 Requiritur tamen, ut ejusmodi sint, ut nulla dicatur subesse dubitatio, quin de eo hærede testator senserit.
- 65 Sufficit tamen aliquando solas conjecturas & præsumptiones extare; in milite, inquam, & in testamento ad pias causas confecto.
- 66 Substitutio directa, an, & quando solis conjecturis & præsumptionibus dicatur inducenda? Et in hoc articulo tres fuisse Interpretum opiniones, sicuti & tres fuere in disputatione de institutione.
- 67 Placuisse tamen magis communiter opinionem eo-

N 3

TUM;

- rum, qui sic distinguere, prout distinctum fuit supra in hæredis institutione.
- Conjecturas, inquam, etiam ad inducendam directam substitutionem sumi posse ex his, quæ fuerunt in testamento scripta; non extrinsecus, aut aliunde.
- Et ibid. ponderatur text. in proposito in l. Titius & Seius, §. l. seq. ff. de hæred. instituend.
- 68 Institutio hæredis extenditur de casu ad casum, quando habet eandem rationem, & verisimilem mentem testatoris.
- 69 Substitutio directa extenditur de casu ad casum, quando habet eandem rationem, & extat præsumpta mens testatoris.
- 70 Substitutio vulgaris directa in casu voluntatis facta, extenditur ad casum impotentis, & e converso, cum sententia communi, & num. seq.
- 71 Ubi expenditur pro ipsa sententia text. in l. Titius, §. Lucius, ff. de liberis & posthum.
- Menochii inductio, atque observatio probatur.
- Et Andreae Fachinei nova animadversio, novè etiam, & verè diluitur.
- 72 Expenditur etiam text. in §. & quid si tantum, l. Gallus, ff. de liber. & posthum.
- Et quorundam placita rejiciuntur.
- 73 Textus quoque in l. ultima, C. de institut. & substitut.
- Qui fortiter urget pro sententia communi, nec validè vitari potest.
- 74 Adducitur deinde textus in l. ultima, C. de posthum. hæred. instit.
- Nec in consideratione habentur Scribentium annotationes quamplures.
- 75 Alia denique jura expenduntur pro eadem sententia communi.
- 76 Rationes etiam, & Autoritates excogitantur.
- 77 Et pluribus in casibus sententia eadem communis limitatur, remissivè.
- 78 Prout etiam respondetur remissivè juribus omnibus; quæ in contrarium expendi solent communiter.
- 79 Ac denique l. commodissimè, ff. de liberis & posthum. verus intellectus adducitur.
- 80 Institutio hæredis extenditur de persona ad personam ex verisimili, & præsumpta mente testatoris.
- Idque ex veriori, & communiori sententia, contra quamplures.
- Pro qua adducitur text. in l. 3. C. de inofficioso testamento.
- Nec aliorum solutiones, nec objectiones admittuntur.
- 81 Substitutio quoque directa extenditur de persona ad personam, cum eadem ratio militat, & præsumpta adest testatoris voluntas.
- 82 Fideicommissa, ac fideicommissaria dispositiones quæcumque, facilius solis conjecturis, & præsumptionibus inducuntur, aut inductæ censentur, quàm dispositiones directæ.
- 83 Et unde colligi valeant conjecturæ? remissivè.
- 84 Fideicommissa, ac fideicommissaria substitutiones, & dispositiones extenduntur de casu ad casum, & de persona ad personam, quoties adest ratio, & verisimilis, ac præsumpta extat testatoris voluntas.
- 85 Leg. si quis ita, §. penultimo, de testamentaria tutela, plures intellectus adducuntur, remissivè.
- 86 Et verissimus, ac genuinus ejusdem text. traditur sensus.
- 87 Nova etiam Ludovici Molina consideratione habita pro dubio, concludens, & magis apparens ratio redditur.

Pro dilucida, & absoluta hujusce Capitis explanatione (quod utilissimam, & in negotiis

practicis frequentissimam, & quotidianam materiam, atque tractatum continet) & ut suo ordine, & distinctè satis omnia necessaria, & conducibilia rebus affiduis explicentur, constituendum, atque observandum erit primo loco, quòd articulus hic, sive disputatio tota præfens, an scilicet, & quando casus dicatur omissus, vel non, ut tanquam omissus non attendatur, vel si pro expresso habeatur, ac si expressus fuisset, operetur; & quando pro expresso habeatur, vel juridicè debeat suppleri, latissimè patet, atque mille in locis tractatur apud Scribentes: nec facile possunt omnia, quæ ipsi in proposito reliquerunt scripta, sub brevi verborum compendio comprehendere, minisque regula aliqua generali terminari, vel circumferri, quæ tot ambagibus, atque columnis iidem tradiderunt, & per integrum tractatum, aut librum prosequi, & enucleari potuissent: tunc autem si ita latè quæstiones omnes, quæ ad hæc spectant, tractandæ essent, & hæcenus scripta evolventia, ex Antiquioribus, & Recentioribus sequentes magis attentè, atque originaliter essent prælegendi Authores, quos ego & vidi, & evolvi, ut distinctam satis, & absolutam disputationem eorumdem resolutionum attingerem.

Erit itaque ante alios videndus Bartol. in §. & quid si tantum, l. Gallus, ff. de liber. & posthum. n. 3. ut theoreticæ omnes, atque doctrinæ ejus percipiantur maturius, tam in uno casu, quando exprimitur casus per modum conditionis, quàm in altero, cum exprimitur per modum dispositionis.

Jafon in eodem §. & quid si tantum, ex num. 21. post Bald. Aretin. Alex. Socin. senior. Castrensem, Angel. Imolam, Fulgosium, & Cumanum, quos citat.

Joannes Crotus, Lancelot. Galiula, Joannes Bolognetus, Emanuel Costa, Mirius Salomonius, Petr. Paul. Parisius, Claudius, And. Alciatus, & Fortunius Garfia, quos longa ferie commemoravit, & disputationem hanc suscepit Joan. Marcus Aquilinus in eodem §. in vers. sed ex sententia legis Velleia, ferè per totum.

Carolus Ruinus in repetitione §. ejusdem, & quid si tantum, ex num. 45. cum seq. & etiam aliquibus præcedentibus.

Marianus Socinus junior ibid. ex nu. 3. cum multis seqq.

Andreas Alciatus alio in loco ultra relatam, de verborum significatione, lib. 3. sub num. 3. & septem seqq. ubi vide omnino.

Cardinalis Franciscus Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 3. tit. 19. ex num. 7. usque ad num. 18.

Simon de Præcis de interpretatione ultim. voluntatum, lib. 2. interpretat. 3. dub. 1. solut. 3. ex nu. 137. usque ad n. 173. fol. 246. & lib. 3. interpretat. 3. dub. 1. solut. 1. ex n. 79. usque ad n. 96. fol. 212.

Franciscus Vivius commun. opinion. verbo, casus non expressus.

Castaneus in consuet. Burg. rubric. 6. §. 5. nu. 12. verbo, & separez.

And. Tiraquellus de retractatu lignagier, §. 2. gloss. l. n. 19. & §. 20. gloss. unica, n. 11. & de primogenitura, quest. 40. à num. 194.

Joannes Bolognetus in cons. 9. ex n. 81. cum seqq.

Tiberius Decianus in consil. 1. nu. 85. & nu. 94. & seq. & nu. 145. & seq. & nu. 185. lib. 1. & in consil. 28. ex nu. 23. & in cons. 3. n. 44. & in cons. 4. nu. 27. lib. 2. & in cons. 34. nu. 13. lib. 3.

Marsilius singulari 499. Licet dispositio.

Rolandus à Valle in cons. 56. ex n. 5. cum seq. & in cons. 59. ex num. 25. lib. 3.

Ægidius Bellamera in consil. 9. n. 3. cum seqq.

Hippolyt. Riminaldus in cons. 37. nu. 1. 4. 17. & 22. lib. 1. & in cons. 110. ex num. 36. cum seq. eod. lib. 1.

lib. 2. & in cons. 243. ex n. 5. cum seq. & n. 47. & seq. lib. 3. & in cons. 412. ex num. 36. cum seq. lib. 4. & in cons. 517. ex num. 48. lib. 5.

Paulus Leonis in cons. 27. ex nu. 92. inter consilia Aleimar. voluntat. lib. 2.

Camillus Gallinius de verbor. significat. lib. 9. cap. 2. & multis seqq. usque ad cap. 29. ubi latissimè.

Bernardin. Alphanus in collectaneo 296. & 297.

M. Anton. Peregrinus de fideicommissis. art. 11. n. 35. & n. 46. & seq. & in cons. 55. n. 27. & seq. lib. 2. & in cons. 5. num. 13. & 14. eod. lib. 2.

Sylvester Aldobrandinus in cons. 30. ex num. 21. cum seq. & num. 29. & num. 43. & seq.

Jacobus Menochius in cons. 4. n. 34. & in cons. 14. n. 15. lib. 1. & in cons. 211. ex n. 53. lib. 3. & in cons. 232. n. 6. 34. & 35. eod. lib. 3. latius in cons. 243. ex n. 1. usque ad n. 15. eod. lib. 3. & in cons. 326. Eod. n. 6. cum multis seqq. lib. 4. & lib. 4. præumpt. 26. ex n. 14.

Olivæus in consil. 72. ex num. 22. cum seq.

Hieronimus Gabriel in consil. 95. ex nu. 2.

Jacobus Beretra in consil. 118. ex n. 42. cum seqq.

Marabrunus in cons. 10. n. 68. & quatuor seqq.

Joannes Batta in cons. 50. num. 12.

Fabius de Anna in consil. 10. ex n. 38. cum seq. & in consil. 84. ex n. 32.

Franciscus Vivus dec. 234. ubi latè, an & quando casus omissus habeatur pro expresso.

Josephus Mascardus de probat. tom. 3. concl. 1136. ubi latè, & dist. 88.

Rota dec. 141. n. 6. parte 2. in novissimis.

Andreas Fachinus in cons. 47. nu. 19. & 20. lib. 1. & in cons. 1. ex n. 28. cum seq. lib. 2.

Petrus Sardus in cons. 125. in principio, lib. 1. & in cons. 553. nu. 35. & seq. lib. 4. & dec. 202. ex n. 1. usque ad num. 5.

Petr. Barbola in l. si cum dotem, in principio, num. 29. & 35. num. 50.

Antonius Faber in lib. 9. C. ad titul. de institut. & substitut. definit. 1.

Ludovic. Casinate in cons. 1. ex n. 15. cum multis seqq. & nu. 36. & seq. & in cons. 4. ex num. 42. cum multis seqq. & in cons. 15. ex num. 49.

Pet. Anton. de Petra de fideicommissis, q. 6. n. 39. & quest. 15. num. 267.

Cardinalis Dominicus Tarkhas prædicarum conclusion. jur. tom. 5. lit. O. conclus. 115. & 116. ex fol. 1051.

Leand. Galganetos novissimè in commentariis, de condit. & demonstrat. parte 2. cap. 1. quest. 103. num. 24. & 25.

Et si quidem omnes, & cæteri alii, si perpendantur attentè, & originaliter prælegantur, in eundem finem, eadem regulas, & doctrinas tendunt, & Bartoli Theoricam, atque distinctionem in præfato dubio latius declarant, in effectuque prosequuntur majori ex parte ea, quæ Bartol. ipse assumpsit, atque excitavit; quamvis iidem, ac maximè Consulentes, diversimodè (prout casus se offerunt) disputationem ipsam instituant. Bartolus ergo in dicto §. & quid si tantum, ex n. 3. ut articulum prædictum explanaret, quando scilicet casus à testatore, vel ab alio disponente omissus, pro omissio, aut pro expresso habeendus sit; distinguendum putavit, an versemur in dispositione pura, vel conditionali, vel facta in casu simplici. Et quando versemur in dispositione pura, sic inquit: Aut virtute expressi casus omissus potest intelligi, & ad illum porrigitur, §. illud. Institut. pro Socio. Et sic dixisse ait in l. commodissimè. ff. de liber. & posthum. solvendum contrarium ejus: Aut virtute expressi non potest intelligi; & tunc aut is casus potest consistere ex voluntate disponentis, voluntis expressum trahi ad omissum, & ad illud porrigitur, leg. Titius §. Lucius, ff. de liber. & posthum. l. ultima, C. de posthum. hæred. institut. le-

cundum intellectum quem dedit idem Bartol. in d. l. commodissimè: Aut de mente non potest consistere; tunc aut casus fuit penitus omissus, aut fuerunt expressi duo casus, qui obvenirent conjunctim: Primo casu, aut casus omissus similis est expresso, & habet eundem effectum, & ad illum extenditur, ut, in l. finalis, in fine. ff. mandati. Secundo casu, quando fuerunt duo casus expressi conjunctim, tunc aut loquimur in materia, in qua fit interpretatio plena, ut in testamentis, & ad illum porrigitur, l. si ita, in principio, ff. de liber. & posthumis, ubi se quoque dixisse, profitetur idem Bartolus, aut loquimur in materia non favorabili, in qua non debet fieri plena interpretatio; & tunc ad illum non porrigitur, ut in l. vim passum, §. præscriptione, ff. ad l. Jul. de adult. & colligitur ex d. l. si ita: sed ait restringi favore vitandæ contrarietatis, ut dicit se docuisse in l. 2. in principio, ff. de verbor. obligat.

Secundus casus principalis Bartoli est, quando provisio in unum casum fit per modum conditionis; & tunc eodem n. 3. sic distinguit; Aut casus omissus est dissimilis expresso, & ad illum non porrigitur, l. si cum dotem, in principio, ff. soluto matrim. l. si ita quis, §. 1. ff. de legat. 2. l. finali, C. de his qui veniam ætatis impet. & d. l. commodissimè: Aut casus omissus est similis expresso, & tunc ad illum porrigitur, nec refert quid ex æquipollentibus fiat, ut in eodem §. & quid si tantum, l. mulier, in princip. ff. ad Trebel. l. si mater, C. de institut. & substitut. cum similibus: Si verò loquimur de conditione voluntaria; tunc debet impleri in forma specifica, nec porrigitur ad alium casum non expressum, l. qui hæredi, & l. Marcius, in principio, ff. de condit. & demonstrat. Tertius casus est, quando dispositio fuit facta in casu simplici, quem casum non explicavit Bartolus in dicto §. & quid si tantum, dict. n. sed in l. 2. in princip. ff. de verbor. obligat. quòd loci regulam proponit negativam, à qua statim tres casus excipit, ut infra videbimus hoc eod. cap. & alio cap. infra repetendum est: & hæcenus doctrinæ Bartol. à quibus And. Alciatus recedere non videtur; is namque dicto lib. 3. de verbor. significat. ex n. 3. cum septem seqq. ad methodum Jafon, in eod. §. & quid si tantum, nu. 21. cum quatuor seqq. magis accedit, & sic à vestigijs Bartoli deviare non videtur. Imprimis namque regulam negativam proponit, (ut Jafon quoque fecit) quòd provisio, quæ aliquid purè dispositum est in uno casu, non producit ad alterum per text. in l. si alii, ff. de usufruct. legato, l. si quis ita, §. si quis cum, de testamentaria tutela: & l. si cum dotem, ff. soluto matrim. Deinde regulam ipsam restringit quatuor casibus: Primus est: quando casus omissus ab expresso potest decidi, vel ex natura casus, vel ex antecedenter, & consequenter necessario; vel qui se invicem recipiunt, vel quia per argumentum à contrario sensu id suadet, vel quia in simplicibus provisum esset, & de casu mixto agatur, vel quia testator plus expresserit; nam & de eo, quod est minus, utique verisimile est, fuisse provisum, sicuti hæc omnia jure, atque autoritate Alciatus ipse confirmat. Secundus casus est, quando ex verisimili mente testatoris idem jus militat, ac consisti potest in casu omissio, ut in l. Titius, §. Lucius Tuius, ff. de liber. & posthum. & in l. finali, C. de posthum. hæred. instit. & tunc extensionem admittit, & casum hunc latius declarat, ut ibi videri poterit. Tertius casus est, quando casus potest dici non omnino omissus, prout etiam idem Alciatus latius declarat. Quartus denique & ultimus casus est, quando casus omissus potest dici similis expresso, & eundem habet effectum, ut plura exempla adducens, profertur ibid. & in effectu (ut dixi) nec à methodo Jafonis, nec à vestigijs Bartoli recedit.

Non etiam rececit Marianus Socinus junior in 6 eodem

*eadem §. & quid si tantum*, sed potius *ex n. 33. usque ad nu. 26.* omnia dicta, atque resolutiones Bartoli prosequitur, urgentiora fundamenta contra eas expendit, & satisfacit eisdem, ac denique ex professo Bartoli distinctionem declarans, octo deducit præcipuas conclusiones, quibus totam hanc materiam, & Bartoli doctrinas comprehendit, quas etiam & Jason deduxisse videtur in *eodem §. dicto num. 21. cum seq.* licet non ita latè, nec diffusè.

7 Sed & Joan. Bolognetus in *ipso §. & quid si tantum, ex n. 92. usque ad n. 132.* æqualiter se habuisse videtur; ibi namque theoreticam superiorem Bartoli latissimè prosequitur; argumenta etiam contra eam expendit, ac denique eandem deducit conclusiones, quas alii deduxerant communiter, & nu. 200. post longam disputationem non malè concludit, quòd tota distinctio, sive resolutio Bartoli cum limitationibus Doctorum dependet ab intentione testatoris, & quòd extensio fit ad casum omissum, & ad personam omissam, & alios actus dissimiles, si apparet de intentione testatoris, & si non apparet, non fit extensio: quæ est notauda, & singularis resolutio in hac materia.

8 Et convenit Simon de Præcis de *interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 2. interpretat. 3. dubiat. 1. solut. 3. n. 164. fol. 247.* concludens, quòd in summa Scriptorum omnium resolutiones tendunt ad id, quòd casus omissus includitur in expresso, & trahitur ad provisum, & habetur pro expresso, ubi in expresso & omissis concurrunt eadem æquitas, omnimoda similitudo, eadem mens disponentis, vel eadem ratio, aut aliæ conjecturæ: & citat Alexand. Barbat, Curt. senior, Jason, Cravetam, Parisium, & Beroum.

9 Menochius etiam *lib. 4. præsumpt. 26. n. 14. & 19.* summavit etiam totam hanc disceptationem, & post Ripam, Decianum, Ruinum, Parisium, & alios reliquit scriptum, quòd casus omissus habetur pro omissis, quando est omnimodò dissimilis expresso, quoad mentem, rationem, & effectum à testatore consideratum, vel quando non est eadem ratio, & verisimilis mens testatoris: quod repetit in *conf. 232. ex num. 1. usque ad num. 15. eod. lib. 3.*

10 Rursus & Joan. Marcus Aquilinus in *dicto §. & quid si tantum, in versiculo, sed ex sententia legis Velleie, ferè per totum, sed maxime ex nu. 48.* ad quinque præcipuas conclusiones reducit totam hanc materiam, & distinctionem Bartoli relatam, & illam declarat; in aliquibus autem à communi sententia recedit, prout infra adnotabitur, semper tamen ex rationis identitate, vel ex eo, quòd comprehenditur virtute expressi, vel ex verisimili mente testatoris, aut ex similitudine ad casum omissum ab expresso extensionem admittit. Et ita pariter materiam hanc declarat Jacobus Beretta in *conf. 118. ex n. 42. cum seq.* qui ita existimat componendas contrarias Interpretum regulas in proposito.

Ego verò ex eisdem nunc relatis Authoribus, & in *initio hujus cap. aggregatis*, atque cæteris omnibus hætenus Scribentibus, Bartoli vestigia sequutus, conclusionibus quibusdam, sive observationibus propositis, materiam hanc explanandam, atque resolvendam duxi, prout Marianus Socinus distinctè admodum (ut adsolet) & alii fecerunt; sic etenim nullus casus evenire poterit, qui sub eisdem observationibus, sive conclusionibus, non comprehendatur, & Bartoli singula distinctionis membra explicata manebunt.

12 In primis ergo regula quædam generalis, sive negativa conclusio proponenda erit, videlicet quòd casus omissus, habetur pro omissis regulariter, & relinquatur dispositioni juris communis, & ita regulariter provisio facta per modum dispositionis puræ in unum casum, non trahitur ad alium: ita

sanè post Bartol. *dicto n. 3. in præcitato §. & quid si tantum*, adnotarunt, atque pro regula negativa constituerunt omnes Interpretes communiter secundum Jasonem *ibid. 1. lectura, n. 21.* Alciatum *n. 16.* Marian. Socin. junior. *n. 33.* Joan. Bolognetum *n. 95.* & Joannem Marc. Aquilin. in *dicto versic. sed ex sententia legis Velleie, n. 49.* & post alios multos pro regula constituunt Cardinalis Franciscus Mantica de *conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 3. tit. 19. n. 8.* Menochius in *conf. 232. n. 6. lib. 3.* Petrus Surdus in *conf. 553. n. 35. lib. 2.* Joannes Vincentius Hondedeus in *conf. 1. n. 23. lib. 1.* Burgos de Paz in *conf. 2. n. 1. & in conf. 29. n. 19.* Simon de Præcis *lib. 2. interpretat. 3. dubit. 1. solut. 3. n. 137. & n. 161. fol. 246. & 247. & lib. 3. interpretat. 3. dubit. 4. solut. 1. nu. 79. fol. 212.* Camillus Gallinius de *verborum signification. lib. 9. cap. 2. n. 18.* Marc. Anton. Peregrinus de *fideicommissis, artic. 11. n. 35.* Hippolytus Riminaldus in *conf. 75. à n. 24. lib. 1.* Pet. Barbosa in *l. si cum dotem, n. 50. ff. soluto matrim.* Joseph. Mascard. de *probat. tom. 3. concl. 1136. nu. 1.* Leand. Galganetus de *condit. & demonstrat. parte 2. cap. 1. qu. 103. nu. 24. fol. 243.* Probatur autem præhæta conclusio, atque regula negativa per text. in *l. si extraneus, ff. de cond. ob causam. l. si cum dotem, ff. soluto matrimonio: & l. commodissime, ff. de liberis & posthumis.* quo loci Pomponius respondit, quòd si quis posthumum ita instituat, *si me vivo nascetur*, non intelligitur institutus posthumus, qui mortuo testatore natus esset; prout è contra non præsumitur institutus, qui natus esset vivo testatore, cum facta esset institutio, si post mortem testatoris natus esset; per text. etiam, in *cap. susceptum, de rescriptis in 6.* sed & ratione illa fundatur, quam Joan. Bolognetus in *dicto §. & quid si tantum, n. 95.* tradidit, videlicet, quòd nomina sunt inventa ad distinguendas res, §. *si quis in nomine, Institut. de legatis, & l. ad recognoscendas, C. de ingenus manumil.* Unde qui exprimit nomen unius rei, de ea solum videtur disponere, & non de aliis, cum verba sint notæ animi, & intentionis nostræ, *l. Labeo, in fine, ff. de supel. legata,* & à proprietate verborum non est recedendum in dubio, *l. non aliter, cum vulgare, ff. de legat. 3. & qui dixit dena, non dixit decem, l. si quis Tertio, ff. de legatis 1. & quamvis Camillus Gallinius *lib. 9. cap. 2. nu. 19.* dicat rationem hujus conclusionis assignare Baldum, prout *ibi* refert (sed Bologneti mentionem non facit;) verè tamen ratio illa eadem est cum dicto, sive Baldus *ibi* relatus, non intendit rationem reddere, sed tantum summare text. in *d. l. commodissime, & ejusdem etiam conclusionis & regulæ negativæ propositæ rationem reddit Mascard. de prob. tionib. tom. 3. d. concl. 1136. in principio:* ibi namque *nu. 1.* regulam dictam deducit, videlicet, à testatore non expressum nominatim, præsumi consultò omissum, nec habendum esse pro expresso, & citat text. in *d. l. commodissime:* & statim reddit rationem *n. 2. & seq. usque ad nu. 8.* quòd testator non præsumitur aliud velle, quam quòd verbis expressit, ut dicebat Tubero relatus à Celso in *l. Labeo, ff. de supel. legat. & colligitur ex Modestino in l. Titia cum testamento, §. ultimo, ff. de legat. 2. & si strictè loquatur, strictè est intelligendum, ut inquit relatus Autho, præsertim cum non dicatur in testamento expressum, quòd eo loco non reperitur, *l. uxorem, ff. de manumissis testamento: & in l. fideiussores magistratuum, in principio, ff. de fideiussorib.* quòd enim testator non loquitur, nec velle præsumitur, nec voluntas in corde retenta consideratur, ut latius *ibi* comprobatur *n. 5.* ipse Mascard. & *cap. præcedentib.* latius probavimus; cum etiam ad præsumendum iudicium testatoris, nihil sit subaudiendum, nec possit quidquam addi, vel immutari, ut etiam probat *ibid. n. 7.* Et ita pariter explicavit Joannes Marcus Aquilinus in**

in *dicto vers. sed ex sententia legis Velleie, n. 49.* dicens, quòd ideo casus omissus relinquatur dispositioni juris communis, & pro omissis habetur, quia in dubio standum est verbis, nec testator videtur aliud velle, quam quòd expressit. Nec dissentit Cardinalis Dominicus Tuscus *præcticar. concl. juris tom. 5. littera O. conclus. 115. & 116.* ubi etiam, quòd omissum dicitur, nisi palam verbis exprimat, vel quòd literaliter legi, & oculis inspicere non potest, ut latius *ibi* probat Leander Galganetus de *condit. & demonstrat. 2. parte, cap. 11. de quæst. 123. n. 25.* ubi quòd casus omissus dicitur ille, de quo actus non cantat, ut notarunt Authores alii relati.

13 Et procedit regula prædicta, quòd casus omissus, habeatur pro omissis regulariter; & remaneat in dispositione juris communis, maxime in dispositionibus & fideicommissis, & cæteris dispositionibus testamentariis, ex ratione relata, quòd verbis standum sit, nec testator aliud videtur velle, quam quòd verbis expressit, prout ex aliis multis tenent Mascardus, Aquilinus & Tuscus *ubi sup.* Socinus junior *conf. 95. lib. 2.* Cephalus in *conf. 17. sub num. 31. lib. 1.* Craveta in *conf. 261. sub num. 20.* Hippolyt. Riminaldus in *conf. 110. ex n. 21. lib. 1.* Camillus Gallinius de *verbor. signific. lib. 9. cap. 2. n. 19.* Simon de Præcis *lib. 2. dicta solutione 3. n. 141. fol. 246.*

14 Procedit etiam in contractibus omnibus, & in quacunque materia, & dispositione, cujuscunque generis sit, & sic in legibus, in rescriptis, in concessionibus, in consuetudine, in sententia, & in statutis, prout ex multis Authoribus tradidit Camillus Gallinius *lib. 9. d. c. 2. n. 20. & 21.* Simon de Præcis *d. solut. 3. n. 143. fol. 246.* Bolognetus *conf. 9. ex numer. 81.* Leand. Galganet. *2. p. d. c. 1. q. 103. n. 24.* Cardin. Domin. Tuscus *prætic. concl. jur. tom. 5. littera O. concl. 116. per totum.* Et etiam si agitur de favore piæ causæ, Parisius in *conf. 74. ex n. 10. lib. 3.* Simon de Præcis *dicta solut. 3. ex num. 145. & lib. 3. interpret. 3. dubit. 4. solut. 1. ex nu. 81. fol. 212. usque ad n. 96. fol. 214.* ubi facit in contrarium regulam generalem, quòd casus omissus habetur pro expresso, quando quædam comprehenditur de uno in alterum casum similitudine mentis, rationis, affectus, charitatis, & affectionis testatoris. Et quòd ipsa regula fallit in tredecim casibus *ibi* enumeratis, & qui continentur sub dicta regula generali negativa, prout videri poterit penes dictum Authorem. Et hætenus de prima observatione sive conclusione in hac materia, & regula dicta generali negativa, quòd casus omissus habetur pro omissis regulariter.

15 Secunda verò observatio, atque regula sit, & erit prima limitatio dictæ regulæ negativæ, quòd casus omissus pro expresso habetur, quando talis casus subintelligi potest virtute expressi, vel ex natura actus; & tunc dispositio facta in unum casum, porrigitur ad casum omissum: ita sane ex Bartolo *n. 3. in dicto §. & quid si tantum*, quem retuli *supra in initio hujus cap.* communis est sententia *ibid.* secundum Jasonem *n. 22.* Aretinum *colum. 3.* Claudium *n. 5.* Crotum *n. 49.* Alciatum *2. lectura, n. 19.* Marianum Socinum juniorem *n. 33. in principio,* Joan. Bolognetum *n. 96.* Joan. Marc. Aquilinum in *dicto vers. sed ex sententia Velleie, n. 50.* & id ipsum tenuerunt Cardinalis Franciscus Mantica de *conjecturis ultim. volunt. lib. 3. tit. 19. n. 8. in fine, & n. 15.* Simon de Præcis *lib. 2. dicta solutione 3. n. 196. & 170. & 172. fol. 247. & lib. 3. dicta solutione 1. n. 83. fol. 212.* Socin. Decius, Roinus, Rubeus, Alexander, Parisius, Craveta, Natta, Rolandus, & Gozadinus, cum quibus Mascardus *dicta conclusione 1136. n. 14.* Camillus Gallinius de *verbor. signific. lib. 9. capit. 3.* qui inquit, communem hæc sententiam procedere, sive id ex natura actus eveniat, vel antecedentis, aut consequentis necessarii virtute, sive ratione accessorii, Joan. del Castillo *Quot. Contr. Juris, Tom. IV.*

vel ratione necessarii resurgentis, aut connexitatis gratiæ, seu gratiæ corresponsivitate, & in omni materia, tam favorabili, quam odiosa: Ac etiam, quando casus omissus, dissimilis esset expresso, solitus tamen esset fieri. Et ante ipsum Joannes Bolognetus, non relatus ab eo, in *eodem §. & si quid tantum, n. 95. & 96.* qui assignat rationem casuum omnium prædictorum, videlicet, qui casus sunt conjuncti, prout esse conjunctos ostendit: & sic testator videtur de eis cogitasse; & summa ratio est, ita dici, ut *ibidem* quoque observat, & materiam istius conclusionis dicit videndam omnino, si casus occurrat, disputatam per eum, in *l. 2. ff. de jurisdictione omnium judicum:* & subdit *dicto num. 96. in finalibus verbis*, quòd hæc limitatio Bartoli est vera præsumptivè, & inde quòd non procedit, ubi apparet contraria voluntas per conjecturas, quæ est singularis declaratio ad dictam conclusionem, & procedit de mente omnium, qui hætenus in proposito scripserunt, ut de mente communi adnotavit, & ita restringendam secundam hanc conclusionem, quando scilicet de mente disponentis aliter constaret, jure fundavit Camillus Gallinius *lib. 9. dicto capit. 3. n. 22.* quo loci *ex num. 10.* & aliter limitat post Crotum *n. 48. in dicto §. & quid si tantum*, quando scilicet verba repugnant, quia tunc casus expressus non trahitur ad omissum, etiam si addit mens testatoris, quia ubi verba testatoris adaptari non possunt ad casum omissum, tunc mens testatoris non attenditur in casu omissis, *l. fideicommissa, §. si filio, ff. de legatis tertio.* Denique refert Fortunium Garfiam, qui in *eodem §. ex num. 107. cum seq.* multis rationibus impugnare contendit secundam hanc eandem observationem, sive conclusionem, prout etiam fecit Socinus junior *n. 33. cum seq. & n. 17. & duobus seqq.* vel uno verbo satisfacit rationibus Fortunii contrariis, prout etiam satisfacere potest, ex his, quæ Andreas Alciatus, *lib. 3. de verborum significat. n. 2. & sub num. 6. ad finem*, reliquit scripta. Ita pariter & responderi potest objectionibus Aquilini in *dicto versiculo, sed ex sententia legis Velleie, num. 51. & quinque seqq.* & non modò fideicommissis tantum, ut ipse contendit, sed etiam in testamentaria alia dispositione quacunque, doctrina ipsa alia Bartoli admittenda erit, prout hac secunda observatione admittimus, nisi aliud suadeant contrariæ conjecturæ, vel in contrarium addit præsumpta testatoris voluntas, ut nunc annotavi; & ita Bartolum ipsum indistinctè sequitur Petrus Surdus in *conf. 553. n. 35. lib. 4.* ubi inquit, quòd omissus non dicitur casus, qui venit consecutivè sub expresso, & citat Socinum, Parisium, Cravetam, Rolandum, & Menochium, ita tenentes. Et ita pariter, quòd omissus non dicitur casus, qui includitur per verba implicita, post Baldum, & Rotam Romanam scripsit idem Surdus *decisione 202. num. 4.* Et generaliter, quòd id, quòd virtualiter inest, & ex expressis resultat, pro expresso judicetur, post alios plures Authores observarunt Jacobus Menochius in *conf. 325. num. 27. & 29. libro 4.* Ludovicus Casanate in *conf. 15. num. 51.*

Tertia deinde observatio, sive conclusio sit in eodem articulo; & erit limitatio secundæ regulæ negativæ propositæ *supra, n. 21.* quòd casus omissus, non præsumitur consultò omissus, quando verisimile esset, quòd si testator de casu omissis cogitasset, idem quoque de eo disposuisset; & tunc provisio in unum casum facta, porrigitur ad alium, etiam non comprehensum ex virtute expressi, quando (ut dixi) verisimilis mens testatoris ita suadet. Et hæc conclusio probatur per text. in *l. Titius, §. Lucius Titius, ff. de lib. & posthum. & in l. finali, C. de posthum. hered. instit.* quæ licet loquatur, quando provisio fit per modum conditionis, & sic extra termi-



nos conclusionis Bartoli (ut Joan. Crotus contendit *ibid. sub n. 1.*) tamen pro sententia ejusdem Bartoli facit a fortiori; nam si fit porrectio, aut extensio eo casu, fortius fieri debet in casu Bartoli, cum facilius fiat per modum dispositionis, quam per modum conditionis; & sic cessat obiectio Croti, prout cessare advertit singulariter Marianus Socinus junior, *in eodem §. & quid si tantum, n. 36, in principio.* Nec latifacit Camill. Gallinius *de verbor. significat. lib. 9. c. 4. n. 2.* Bolognetus autem optimè respondet *num. 97.* inquit enim, quòd Bartolus allegat textum, *in d. l. finali*, non in decisione, quoniam ille textus loquitur de expressione per modum conditionis, sed in ratione, quia ibi extenditur conditio in casum dissimilem, contra *l. commodissime*. Et non est ex alio, nisi quia casus omissus erat cogitatus à testatore, vel ex mente ejusdem veniebat: Inquit tamen Bolognetus idemmet, quòd melius facit pro hac conclusione text. *in l. 3. C. de inofficioso testamento*, ubi erat dispositio unius casus, & alter casus omissus, scilicet alter filius, & tamen fit extensio propter verisimilem mentem testatoris, ut latius prosequitur Aquilinus *num. 63. 64. & 65.* Camillus Gallinius *lib. 6. dicto cap. 4. n. 3.* qui cum *n. 4.* retulisset Fortunium Garliam *in d. §. & quid si tantum, n. 111.* quo loci existimavit, tertiam hanc conclusionem, sive limitationem secundam ad regulam negativam priorem, esse unam & eandem cum relata *sup. priori loco*; statim *n. 6.* rectissime advertit, limitationem hanc, sive conclusionem differre à secunda conclusione, sive prima limitatione regulæ generalis traditæ *sup. nu. 15. & seq.* nam prioris limitationis ejusdem casus consistit in eo, ut quod omissum est, subintelligitur ex vi expressi in ipsa principali dispositione per aliquam necessariam illationem, veluti antecedentis, aut consequentis, aut connexi, aut accessorii & aliorum similium locorum: Secundæ autem hujus limitationis casus consistit in alio, quando scilicet non per aliquam necessariam illationem casus expressi, casus omissus comprehendi potest, sed aliunde sumitur conjectura voluntatis ipsius testatoris, per locum à verisimili mente, & præsumpta voluntate testatoris, qui locus separatam habet naturam à casu expresso, ut ipse Author ita in effectu, sed latius explicat. Et ante eundem Marianus Socinus junior (quem Camillus non citat) *in d. §. & quid si tantum*, vel uno tantum verbo id significat; in principio namque dictæ tertiæ conclusionis *§. n. 35.* inquit, quòd provisio in unum casum facta, porrigitur ad alium, etiam non comprehensum ex virtute expressi, quando verisimile esset, quòd si testator de casu omissio cogitasset, idem quoque de eo disposuisset; & sic inter istos duos casus manifestam ostendit differentiam, & separat eos, prout etiam Joan. Marc. Aquilinus *in d. vers. sed ex sententia legis Velleiæ, n. 57.* Præfatam itaque tertiam hanc observationem, sive conclusionem Bartoli *in d. §. & quid si tantum, n. 3.* per jura superioribus adducta, & regulam generalem *l. tale pactum, §. finali, de pactis*, cum sua Glossa, de qua *suprà, cap. præcedentibus*, sequuti sunt Scribentes omnes communiter, secundum Jasonem *n. 22. & 23.* Crotum *§. 1.* Galiaulam, *n. 22.* Socinum juniorem *n. 35. & 36.* qui *n. 45. & 46.* ipsam exornat; Joannem Bolognetum *n. 97. & tribus seq.* Carolum Ruinum *in consil. 170. n. 2. lib. 2.* Cartium seniozem, Ripam, Parisium, Tiraquellum, & alios, cum quibus Jacob. Menochius *lib. 4. præsumptione 26. n. 14. 15. & 16. & in consil. 243. ex num. 11. lib. 3. & in consil. 211. n. 55. eod. lib. 3.* ubi quòd omissus dici non potest, quando adest conjectura voluntatis testatoris, quòd ita voluerit disponere: *§. in consil. 232. n. 34. eod. lib.* ubi ex aliis Authoribus scripsit, quòd casus non potest dici omissus, quando conjectura apparet de mente testatoris, qui voluit illum

comprehendere: & *n. 35.* quòd omissus non dicitur, quòd venit ex mente disponentis. Probarunt quoque ipsammet conclusionem Bartoli, Simon de Præcis *de interpretat. ultim. volum. lib. 2. interpr. 3. dubit. 1. solut. 3. n. 164. & 165. & 172. fol. 247.* Camillus Gallinius *de verbor. significat. lib. 9. c. 4.* ubi adducit quamplurima, quibus conclusio hæc magis exornatur, atque corroboratur, ac etiam aliorum Interpretum traditiones explanantur. Et vide etiam *cap. 3. n. 20. ejusdem libri.* Petrus Surdus *in consil. 553. n. 37. lib. 4. & decis. 202. n. 3.* Josephus Mascardus *de probat. concl. 1136. ex num. 8. cum seq.* Jacobus Beretta *in consil. 118. n. 44.* Joannes Botta *in consil. 50. num. 12.* Marcabrunus *in consil. 10. n. 68. cum seq.* Andreas Fachneus *in consil. 47. n. 19. & 20. lib. 1. & in consil. 1. ex num. 28. lib. 2.* Sylvester Aldobrandinus *in consil. 30. n. 43. & seq.* M. Antonius Peregrinus *in consil. 55. ex n. 27. lib. 2.* Fabius de Anna *in consil. 10. ex num. 38.* Cardinalis Dominicus Tuscus *præctiar. conclusio. juris, tom. 5. d. concl. 116. fol. 1052.* Et ita tenendum erit, quòd quid Joannes Marcus Aquilinus *in dicto vers. sed ex sententia legis Velleiæ, ex num. 58. usque ad num. 70.* quamplurimis rationibus communem hanc conclusionem labefactare contendat: prout consequenter labefactat communem illam allegationem *l. tale pactum, §. finali, ff. de pactis*, cum sua Glossa, pro expresso habendum esse id, quòd testator verisimiliter fuisset responsurus, si fuisset interrogatus, *ut supra adnotavi cap. 12. n. 13. & ibidem respondi:* Nunc etiam retenta sententia Bartoli communi dicto *n. 3. §. & quid si tantum*, facile & verè respondetur ad omnia, quibus præcipue excitatur, atque adducitur contra communem Aquilinus, constituendo, prout dicto loco constituitur, non dici voluntatem omnino, sive tantum in mente retentam, ut nihil operari debeat; non etiam nullam esse voluntatem, ubi dispositio expressa non est, quoties ex dictis & prolati in testamento, sive ex alia parte dispositionis, ex legitimis quoque, & concludentibus conjecturis, & circumstantiis, verisimilis adest voluntas, & quæ colligitur legitimè aliunde. Quocirca eis concurrentibus, & verisimili data voluntate, juridicè porrigitur dispositio ad alium casum, idque verisimum est, atque ex his comprobatur concludenter, quæ ad regulam *l. cum quidam, ff. de hæredib. instituen.* ad regulam etiam dictæ *l. tale pactum, §. finali, capitibus præcedentibus*, scripta reliquimus. Idque in substitutionum, & fideicommissorum materia magis certum, & indubitatum est, in quibus mens magis attenditur, quam aliud, prout ipse Aquilinus *in 1. parte ejusdem, §. & quid si tantum, num. 47.* latissime probavit, & dictum fuit *suprà alio cap.*

Quarta deinceps observatio, sive conclusio in ipso articulo fit; & erit tertia limitatio regulæ generalis negativæ propositæ *suprà, dicto numero 12. & 13.* videlicet, quòd casus non dicitur omissus, sed potius expressus, in quo militat eadem, aut major ratio, ac in expresso; & sic dispositio facta in unum casum, porrigitur ad alium ex vi rationis, Baldus *in leg. per diversas per illum text. colum. 1. num. 3. C. mandati, & in autentica quas actiones, colum. 2. num. 4. vers. sed ego dico, C. de sacros. Ecclesiis*: per text. *in l. his solis, C. de revocand. donation.* & cum aliis multis Andr. Tiraquellus *in leg. si unquam in verbo, libertis, num. 45. vers. quorum sententia.* Jacob. Menochius *in consil. 14. numer. 15. lib. 1.* Camillus Gallinius *de verbor. significatione libro nono, capit. 3. num. 20.* Josephus Mascard. *tom. 3. dicta conclus. 1136. num. 25. & 26.* Jacobus Beretta *in consil. 118. num. 43.* Petrus Surdus *decisione 202. num. 1. & 2. decisio Rotæ 141. num. 6. in 2. p. in novissimis*, Cardinalis Dominicus Tuscus *præctiar. conclusio. juris, tom. 5. littera O. conclus.*

*cluf. 115. numero 10. & conclus. 116. num. 90.* Et idem juris erit, quando id quòd videtur à testatore esse omissum, potest aliquo modo comprehendi sub verbis generalibus ipsius testatoris; nam tunc quòd hoc modo potest includi, non præsumitur fuisse omissum, cum expressum dicatur illud, quòd sub generalibus verbis continetur; sicut ex sententia Bartoli, Parisii, Alexandri, & Beroi annotavit Mascard. *d. conclus. 1136. n. 21.* qui dicit *n. 22.* non ob stare huic limitationi quòd dixerat antea *in principio illius conclusionis*, & repetitum fuit *suprà*, quòd testator velle non præsumitur id, quòd non expressit, & loquutus est: nam debet intelligi, ut procedat, quando quis vellet extendere verba ad casum, qui non potest sub eis comprehendi; aliàs secus est, ut colligitur ex traditis per Castrensem, & Abbatem, & relatos per Mascard. & ultra eum, per Hippolyt. Riminald. *in consil. 21. n. 66. lib. 1.* Fabium de Anna *consil. 10. n. 42. & 45.* qui alios multos commemorat. Cæsar Barzius *decisione Bononiæ 121. ex num. 5. cum seq. & voluit Franciscus Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 3. tit. 19. n. 17.* ubi quòd casus non dicitur omissus, quando verba possunt improprie deservire, & non etiam si verba repugnant, ut *ibi* probat. Quando etiam casus omissus, per testes concludenter probaretur, haberetur pro expresso, etsi verbis omissus, & suppleendus esset, ut colligitur *ex l. quoties, §. sed si non in corpore, ff. de hæredib. instit.* quo textu adductus Romanus ita decidit *in consil. 385. In casu præmissio, n. 7. in fine, Alexander in consil. 215. Vis probationibus, n. 3. lib. 2.* Paulus Castrensis *in consil. 18. Si bene consideretur, colum. 2. sub num. 1. vers. illud autem constat, volu. 2. per d. l. quoties, & l. errore, C. de testam.* quos refert Mascard. *de probat. d. concl. 1136. n. 13.* ultra eum Card. Franciscus Mant. *de conjecturis ultim. volunt. lib. 3. tit. 19. numero deimitatio*, vel cum aliquid etiam tacite dispositio- ni testatoris inest, & ita intelligi, & colligi potest ex præsumpta voluntate testatoris; tunc namque casus non præsumitur consultò omissus, sicuti ex multis juribus, & Authoribus tradidit etiam Mascardus *dicta conclus. 1136. n. 15.* vel si testator unum casum expressit, verisimiliter existimans, alium non esse eventurum; alioqui illum etiam expressisset: tunc enim non præsumitur, hunc consultò omississe, *l. mulier, in principio*, in illis verbis: *quia non crediderat patrem, ff. ad Trebel. & l. 3. C. de institut. & substit.*

27 Mantica *dict. tit. 19. n. 16.* Mascard. *dicta concl. 1136. n. 16. & 17.* Casus etiam omissus debet suppleri, quando est insolitus, quoniam testator non debet imputari, si casum insolitum non cogitaverit, ut declarat ipse Mantica. *num. 14.* cui convenit in effectu Simon de Præcis *lib. 3. dict. solutione prima, n. 85. & 86. fol. 212.* ubi etiam tradit, quòd testator

28 quando aliquo modo cogitavit casum omissum, videatur consultò omississe, nec possit haberi pro expresso, quia cessat ratio præsumptæ mentis, si testator cogitasset, aut meminisset, sive mentis verisimilis ejusdem, & refert Ripam, Beroum, Socinum utrumque, Gratum, & Tiraquellum, ita tenentes. Ac denique quando id, quòd deest, subaudiri debet, ne voluntas ultima ipsius testatoris corrumpat; tunc namque non expressum ab ipso testatore, non est præsumendum consultò ab eo prætermisum, sed potius haberi debet pro expresso: sæpissimè enim plus nuncupatum, & minus est scriptum, ut inquit text. *in l. 1. §. si ex fundo, & in l. quoties, §. 1. ff. de hæred. instit. cum similibus*; & oratio imperfecta ex præsumpta defuncti voluntate perficitur, *l. unum ex familia, §. penult. ff. de legatis 2. & in §. ultimo, ejusd. leg. l. si in testamento, ff. de leg. 1.* ita cum aliis Authoribus observavit ipse Mascard. *d. concl. 1136. n. 18. & 19.* Et hætenus de quarta conclusione, sive observatione in hac materia, quæ plures continet li-

mitationes, ut vides, regulæ negativæ propositæ *suprà, num. 12. & 13.*

Quinta præterea observatio, sive conclusio fit in eodem articulo, videlicet, quòd casus omissus, quando est similis expresso, & habet eundem effectum, non præsumitur consultò omissus, & admittitur extensio, ut provisio facta in unum casum, porrigi valeat ad aliū similem, & habentem eundem factum, licet aliàs de mente non constet, neque contineatur ex virtute expressi; ita sanè observavit Bart. *in d. §. & quid si tantum, n. 3.* quem sequuntur Aretin. *n. 19. Jaf. n. 23. Crotus n. 88. cum seqq. Fortun. n. 117. & seq. Galiaula n. 26. Claudius n. 8. cum seq. Alciatus 2. lecturas n. 26. Socinus jun. n. 46. Bolognet. n. 101. Aquilin. in dict. vers. sed ex sententia legis Velleiæ, n. 70. Camill. Gallin. de verb. significat. lib. 9. cap. 5. & 6. Peregrin. de fideicom. art. 11. n. 46. Jacob. Menoch. in consil. 211. n. 55. & in consil. 243. n. 12. lib. 5. Petrus Surdus decis. 202. n. 2. Card. Domin. Tuscus præctiar. concl. jur. tom. 5. littera O. concl. 106. n. 89. fol. 1055. & pro hac conclusione expenditur primo loco text. *ex l. finali, §. fin. ff. mandati*, ubi si mandatum sit ut fidejubeat, obligator si non fuit fidejussor, sed mandator: qui duo casus sunt diversi; sed tamen quia est idem effectus, & habent eundem finem, & reputantur similes, ita fit extensio. Et quamvis Aretinus contendat *ibid.* textum illum non probare hanc conclusionem, verè tamen probat, & communis intellectus procedit, si ea consideres, quæ Joannes Crotus, Socinus junior, & Bolognet. nunc relati considerarunt. Et post alios Camillus Gallinius *dict. cap. 5. lib. 9. n. 3. & tribus seqq. & n. 13. & 14.* ubi vide, & *n. seqq.* ubi extensiones adducit nonnullas, ac etiam limitationes ad istam conclusionem; Bolognetus etiam *d. n. 101. cum quinque seqq.* quatuor modis limitat conclusionem eandem. Et latè Socinus jun. *ex n. 47. usque ad n. 54.* qui etiam expendunt pro hac eadem quinta conclusione text. *in l. si quis mihi bona, §. sed quid si mandavit, ff. de acquir. hæred.* inducendo, ut per Jason. *d. n. 23.* textum etiam *in l. finali, C. de reb. alien. non alien.* quem induxit Crotus *ubi supra, n. 58.* & Camillus Gallinius *dict. capit. 5. n. 7. & 8.* sed & alia jura adducit, atque exornat Peregrinus *art. 11. d. 46.* atque statim *n. 47.* è contrario constituit, non fieri extensionem ad casum dissimilem, seu contrarium casui expresso, quamvis in illo casu magna sit præsumptio voluntatis testatoris; & dicit id præcipue procedere in substitutionibus fideicommissariis, quæ asserunt onus; & esse casum *in l. ex facto, §. si quis autem, & §. fin. ff. ad Trebel.* & reddit rationem, dicens se scripsisse post Bartol. *in art. 29. ex num. 22.* ubi vide, & *d. art. 11. n. 48. & seq.* ubi satisfacit nonnullis juribus, quæ in contrarium excitari posse videntur. Et ultra eum addiderim ego, eandem Bartoli sententiam communem tenendam, & sic quintam hanc observationem tuendam, quamvis Joan. Marcus Aquilinus *in d. vers. sed ex sententia legis Velleiæ, ex n. 72. cum seq.* ipsam subvertere contenderit; nec verè urgere præcipuam illam rationem, quæ magis adducitur, videlicet quòd quando casus est similis, & eundem habet effectum, non dicatur omissus, sed ex mente comprehensus, quia esse similem, est in effectu eandem habere rationem: id autem quòd venit ex mente, & ratione, ex ipsa lege, & non ex extensione dicitur venire, ut ipse latius probat *ibidem*; non autem urgere, ex eo crediderim, quòd assumptum ipsum Aquilini præterquam quòd difficultatem habet, negari non potest, quia dispositio porrigi videatur ad alium casum, etsi ipse similis sit, ex quo expressus non est, & idè nec ex mente colligitur, ut censuit Bartolus & Communis; quamvis, ut arbitror, negari possit, quin ex mente videatur venire, ex quo similis est, nec dici possit ex mente non venire, in quo Aquilinus arguere posset, & tacite arguit Bart.*

& Communem; quæ ideo defenditur, quod negari non possit (utcuque res sit) qui casus est similis, expressus non fuerit, & sic omisus in verbis.

35 Rufus & sexta observatio, sive conclusio fit, quod casus duo simplices, si in dispositione sunt expressi, & eventus casus mixtus omisus, si dispositio est favorabilis, fit extensio ad casum mixtum omisum, l. si ita scriptum, ff. de lib. & posthum. quod si dispositio est odiosa, non fit extensio ad casum mixtum omisum, l. vim passam, §. præscript. ff. ad l. Juliam, de adult. & ita Bartol. scripsit in d. §. & quid si tantum, n. 3. & ibid. Jason n. 24. Crotus n. 68. cum seq. Fortun. Garcia sub n. 132. cum pluribus seqq. Socin. jun. n. 54. usque ad n. 56. Joannes Bolognetus ex n. 106. usque ad n. 117. Joannes Marc. Aquilinus in vers. sed ex sententia legis Velleie, n. 84. cum seq. usque ad n. 93. & in l. 2. in principio, ubi latissime ex n. 13. ff. de verbor. obligat. Alciatus lib. 3. de verborum significat. n. 29. Guido Panciroli in Thesuro variar. lectio. lib. 3. cap. 1. fol. 342. ubi latè in proposito articulo, an sub simplicibus contineatur casus mixtus, Jacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 26. n. 28. Camillus Gallinius de verbor. signif. lib. 9. cap. 19. quos omnes, & alios quamplures, ordinarios etiam in d. l. 2. si originaliter & attentè prælegeris, vix certam resolutionem in hoc articulo deducere poteris; invenies namque mirè in hac materia variasse Interpretes, & aliquando regulam negativam, aliquando verò affirmativam proposuisse, prout Glossa, & Bartol. in eadem l. 2. fecerunt; Glossa namque affirmativè, & pro regula docuit, casum mixtum comprehendi sub simplicibus; Bartol. verò è contrario, atque negativè constituit, casum mixtum sub simplicibus non contineri, & ab ea regula excipit tres casus, materiæ scilicet favorabilis, & contrarietatis evitandæ, ac expressionis legis: Cuman. autem, & Aretin. adversus doctrinam Bart. expendunt jura nonnulla. Propterea Ludovic. Roman. in eadem l. 2. articulum hunc reduxit ad quinque quæstiones. Ad sex Bartholom. Socin. ibid. ubi sex casus distinguit. Ad decem Joan. Crot. in d. §. & quid si tantum, n. 68. cum iribus seqq. & ad tres conclusiones præcipuas Joan. Marc. Aquil. in duobus locis relatis supra n. 35. Alciat. verò ad tria genera mixtorum rem perstringit, lib. 3. de verbor. signif. sub d. n. 29. Fortun. aliter se habet in d. §. & quid si tantum, ex n. 132. cum seq. & multas, communesque Doctorum resolutiones destruit. Bologn. autem, latissime omnium, & per 58. columnas pertractat istam materiam, in d. §. & quid si tantum, ex n. 106. usque ad n. 117. & in d. l. 2. ubi latius quàm in d. §. ubi brevius processit, & ad summam, certamque resolutionem, articulum hunc reduxit, ut ibi videri poterit. Denique Camil. Gallin. lib. 9. de verbor. signif. cap. 19. cum multis seqq. usque ad cap. 36. adeò latè, & diffusè tractatum hunc suscipit, & per conclusiones, diversasque, & distinctas quæstiones procedit, ut velut necessitate adstrictus, ea prosequi omitteret, quæ ita plenè tractantur, atque traduntur ab alio, contentus pro nunc Lectorem monere (quoad institutum præsens, & tractatum hunc attinet) placere mihi admodum, & placituram aliis Mariani Socini junioris generalem resolutionem, quâ totam hanc materiam explicandam, cum judicio putavit in dicto §. & quid si tantum, n. 55. vers. dico itaque. Ubi observavit, quod si in casu mixto, qui evenit, & qui non reperitur expressus in dispositione, potest considerari eadem ratio, eademque mens disponentis; tunc provisio in simplicibus, atiam ad mixtum porrigitur (cuncta enim Socin. ipse à ratione dijudicanda arbitratur, ut antea dixerat num. præcedentibus, & hoc putat in odiosis etiam procedere: Si verò ratio, & mens eadem disponentis cessat, cessabit & dispositio, etiam si essemus in favorabilibus; non enim ex eo quod sit quid favorabi-

le, debet aliquid contra mentem disponentis induci, nec etiam debet impediri mens disponentis ex eo, quod quid sit odiosum, ut latius Socin. ipse junior explicat, & ante eum idem voluit Aretin. in d. l. si ita scriptum, ff. de lib. & posthum. quod loci docuit, quod quando eadem, vel major militat ratio in mixto, atque in simplicibus, tunc casus mixtus semper comprehenditur sub simplicibus, sive materia favorabilis sit, sive odiosa. Addit tamen (ut vides) Socin. an eadem sit mens testatoris, vel non, & idem quoque voluit Lancel. Galiul. in d. l. 2. in princ. ff. de verbor. oblig. sub n. 16. Et hæc sententia (ut nunc dicebam) mihi admodum placet; confido enim, negari non posse, quin præsens materia tota conjecturalis, atque voluntatis disponentis interpretativa sit; ideòque & consequenter semper considerari debet, an eadem mens testatoris, eademque ratio sit, vel non sit, quemadmodum ad cognoscendum, an casus omisus pro omisso haberi debeat, vel pro expresso; post alios multos Authores inspiciendum scripsit Menoch. lib. 4. præsumpt. 26. n. 16. & duntaxat in consideratione habendum, an eadem esset ratio, & verisimilis mens testatoris: & ita in proposito nostro dijudicandum erit ex præcitatæ Authoribus, & Aquilino in dicto vers. sed ex sententia legis Velleie, n. 86.

Nec urget in contrarium ratio quædam, sive 47 argumentum, quo observationem hanc imperfectam esse dixit; & ab ea recedens, aliter articulum hunc explanavit Camil. Gallin. de verbor. signif. lib. 9. d. cap. 19. n. 8. videlicet quod ipsamet resolutio esset imperfecta, nec comprehendat casum illum, quando fumus in dubio: Verè namque (quod fatebitur quisque) debilis est, & infirma objectio hæc; in dubio namque dicimus, inspiciendum esse, utrum eadem ratio, eademque mens disponentis sit, vel non sit: ex his etenim securè conjecturari poterit disponentis intentio, & voluntas; nam si essemus in certis, nec conjecturis, nec interpretationi locus esset, ut cap. præcedentibus diximus, nec poterit adeò dubius esse testatoris sermo, aut dispositio, ut verbis ejusdem attente perpenis, ratione etiam, sive sine dispositionis inspecto, ac mente juridicè conjecturata, quid inde dici debeat, elici non valeat verisimiliter; totum ergò hoc ex ratione, & mente (maximè in nostra materia) definire, & securius equidem, & juris rationi convenientius videtur. Et hæctenus de sexta hac conclusione, de cujus materia & alio cap. infra, quo de dispositione facta in casu simplici agitur, & ibidem Cardinalis Dominicus Tuscus præcitatæ conclusionis. jur. tom. 5. littera M. concl. 264. ex fol. 764. & alii Authores commemorabuntur; vide etiam Guidon. Pancirolium variar. lectio. lib. 3. cap. 1.

Septima deinde observatio, sive conclusio in eodem articulo, ac in secundo membro distinctionis Bartoli, quando sumus in provisione facta per modum conditionis, ita consicienda est, ut sub ea plures includantur, ac verè contineantur conclusiones, sive observationes: ac primum equidem regula generalis proponitur, casus si exprimat per modum conditionis, non extenditur ad casus similes regulariter, & 48 inde casus omisus regulariter non continetur, l. qui hæredi, & l. Mevius, ff. de condit. & demonstrat. de quarum intellectu vide Joannem Marc. Aquilin. in d. §. & quid si tantum, in vers. sed ex sententia legis Velleie, nu. 9. & iribus seqq. & n. 13. 14. & 17. & per illam regulam, quia casus omisus, pro omisso habetur regulariter, de qua supra n. 12. & 13. id autem procedit, & pro regula constituitur in quacunque dispositione conditionali, sive conditio sit necessaria, sive voluntaria, quando casus est dissimilis, juxta quatuor illa jura, quæ allegavit Bart. d. n. 3. in d. §. quid si tantum; ex quo in effectu tres colliguntur conclusiones, prout Joan. Bolognet. in eodem

eodem §. n. 117. & 118. cum judicio adnotavit.

50 Prima itaque conclusio est, quod conditionalis provisio, sive dispositio in uno casu facta, ad alterum expresso dissimilem non extenditur, l. si cum dotem, ff. soluto matrim. in princip. l. commodissime, ff. de liber. & posthum. l. sicut commissum, ff. de condit. & demonstrat. per rationem etiam, quia conditiones dicuntur strictissimi esse juris, ut notarunt statim referendæ Authores, & scripserunt Cravet. in consil. 113. n. 1. Gozad. in consil. 100. sub n. 23. & ideò in forma specifica impleri debent, d. l. qui hæredi, & d. l. Mevius, ff. de condit. & demonstrat. Leand. Galganet. in commentariis de condit. & demonstrat. part. 2. cap. 1. quæst. 41. n. 1. & 2. & quæst. 82. fol. 207. unde tam conditionis natura, quam casuum dissimilitudo facit, ut de casu expresso ad casum dissimilem non possit dari progressus in dispositione conditionali; quod ex sententia communi rectè animadvertit; multa etiam in proposito hujus conclusionis adducit, & contrariis satis facit Camil. Gallin. lib. 9. de verbor. signif. cap. 7. per totum, Ludovicus Casanate in consil. 1. ex n. 18. cum seq. & n. 39. & n. 226. & in consil. 4. n. 75. Joannes Bolognetus in d. §. & quid si tantum, n. 118. & 119, ubi dicit, quod hæc conclusio Bartoli est vera, præsupposito in factis, quod casus sit dissimilis: sed tamen an casus sit similis, vel dissimilis, dependet à subiecta materia, & ab intentione profertentis, ita ut non possit dari certa, firmaque regula: idcirco inquit, quod necessarium erit inspicere subiectam materiam, an secundum eam sit casus dissimilis, & conjungere intentionem profertentis, ut ipse Bolognetus animadvertit, quem Camillus non citat, & cæteri sic animadverterunt.

Secunda conclusio est, in conditione voluntaria non dari progressum de casu ad casum, sed debere illam impleri in forma specifica, prout fuit ipse prolata, d. l. Mevius, in principio, & d. l. qui hæredi; & sic in conditione voluntaria inspicitur merum factum conditionis per testatorem ex sola ejus voluntate appositæ: ita hæc Bartolus in dict. §. & quid si tantum, dicto n. 3. cum quo transeunt communiter omnes secundum Alexandr. & Jasonem, n. 27. ibid. Socin. juniorem n. 59. Joan. Marc. Aquilin. in d. vers. sed ex sententia legis Velleie, n. 110. & n. 9. cum seq. & Bolognetus n. 120. qui contra istam conclusionem & jura, & rationes expendunt, & eis respondent, ut penes ipsos videri potest. Et per Camillum Gallinum de verbor. signif. lib. 9. cap. 17. in principio, & cap. 16. per totum, quod loci scripsit, communem esse sententiam Bartoli, & omnino tenendam, refert etiam Fortunii Garcia opinionem contrariam, & plura ejusdem fundamenta proponit, ac demum eisdem satisfacit juridicè, prout etiam satisfieri poterit præcæctis his, quæ Marian. Socin. jun. d. n. 59. 60. & 61. adnotavit in proposito latissime. Reddit denique ipse Camillus post Alciatum conclusionis prædictæ rationem, videlicet quod ex adjectione conditionis, actus individuus redditur, cui fundus, ff. de condit. & demonstrat. & ideò non potest alter, quam in forma specifica impleri, ut jura citata probant; & ultra citatos tenuerunt quoque prædictam doctrinam Bartoli, videlicet quod conditio voluntaria non extendatur ad alium casum, Angel. Anchar. Socin. Dec. Ripa, Alciat. Cephal. Olasc. Menoch. Hieronym. Gabriel. Corn. Paris. Zinch. Riminald. & alii, quos refert Ludovic. Casanate in consil. 1. ex n. 18. cum seq. & n. 36. & seq. usque ad n. 42. & in consil. 4. ex n. 42. usque ad numerum 59. ubi citat n. 46. Bartolum, Jasonem, Socinum utrumque, Crotum, Ruinum, Galiul. Fortun. Sarmient. Ripam, Decium, Gratum, Riminald. Bolognetum, Curt. jun. Rolandum, Natram, Alexandr. Gozadin. Menoch. Mazol. Pedroch. Hondedum, Præcis, Anton. Gabr. Trentacinq. Costam & Olasc. ita te-

netes, & n. 48. dicit rationem esse, quia in conditione voluntaria, testator solum cogitavit de forma; & sic nudus verborum cortex, & merum factum inspicitur, nec alia utilitas, vel effectus requiritur, quoniam conditio pro sufficienti causa habetur, ut multi Authores ibi relati observant, & n. 52. per totum, ex eo constituit, voluntariam dici conditionem, quod potuerit testator sine illa conditione disponere, & quod voluntariè fuerit adjecta; non autem ex eo quod ejus implementum requiratur necessariò, quia alias nulla conditio diceretur voluntaria, Emanuel Costa quinta parte, dicti §. & quid si tantum, n. 10. singulariter observavit, & id ipsum tenent alii ibi relati.

Limitatur autem ista conclusio in primis, ut 57 locum non habeat, quando ex conjecturâ aliqua, sive ex conjecturis deprehendi potest, testatorem non modum, sed finem potius considerasse; tunc namque voluntaria conditio à necessaria non differt (de qua statim agendum est); & sic datur progressus de casu ad casum, & ita refringit, & declarat memoratam conclusionem And. Alciat. lib. 3. de verborum signif. sub n. 24. & n. 25. usque ad numerum 29. latissime exornat, atque declarat, eruditè etiam observat, semper, ac diligenter animadvertendum esse, qualis fuerit testatoris mens, & sententia, ut ex ea vel ad casum omisum progrediamur, vel intra cancellos verborum permaneamus. Et Alciatum sequitur, latiusque limitationem istam declarat Camillus Gallinius de verbor. signif. lib. 9. cap. 18. & apertè videtur probare Joan. Bolognetus (qui nec à Gallinio refertur, nec Alciati mentionem facit) in dict. §. & quid si tantum, dicto n. 120. dicens, quod dicta conclusio Bartoli servit tantummodò pro quadam præsumptione, ut disponens præsumatur cogitasse de forma; tamen si ex conjecturis appareat, quod cogitaverit de effectu, & non de forma, fit extensio ad casus similes habentes eundem effectum, & repetit ibid. n. 89. & 90. ubi ex n. 86. adducit duodecim jura, quibus resolutio hæc comprobatur; idcirco cum casus se offerat, videndus is Author erit omnino. Et id ipsum videlicet conditionem voluntariam ex conjecturis, seu verisimili mente testatoris posse extendi ad casum omisum, tenuerunt Aldobrandinus in consil. 30. n. 10. Castrenf. Alex. & Socinus, cum quibus Leand. Galganet. de condit. & demonstrat. parte 2. cap. 1. quæst. 41. n. 3. fol. 160. & Authores illi commemorati per Ludovic. Casan. dicto consil. 1. n. 15. 16. & 17. qui tamen ex n. 18. cum seq. & maximè n. 27. constanter tuetur contrarium, ac etiam ex mente non admittit extensionem, & dict. n. 27. citat Raudensem, Surdum, & Cephalum, ita tenentes, & repetit n. 37. ubi inquit, quod substitutiones quamvis extendantur in aliquo casu ex mente, & conjecturis; tamen in conditionibus voluntariis extensio nunquam admittitur. Et iterum tenet in consil. 4. n. 51. ubi defendit, conditionem voluntariam non extendi, etiam ex mente, & conjecturis, & citat alios Authores ita tenentes; & n. 54. id ipsum tuetur, asserens falsum esse, conditiones voluntarias posse ex mente extendi, cum in illis casus contingens præter voluntatem testatoris, nunquam censeatur comprehensus, etiam si adit major ratio disponendi: idque etiam si adesset agnationis conservandæ favor, ut ibi notavit n. 55. & n. 57. ponit exemplum in conditione, si masculi nascantur, vel moriantur, quæ non comprehendit casum non nativitatis, neque ex mente, neque ex conjecturis, prout adversus alios quamplures tenuerunt ibidem relati. Cæterum (ut antea ego admonui) cum casus se offerat, videndus omnino erit Joannes Bolognetus in loco relato, ejusdemque observationes in puncto

juris securius procedunt, ex iuribus *ibi* relatis; Ludovici autem Casanate annotationes non sine periculo, & maxima contradictione se habent, ut implet fatetur, & ingenti studio aliorum traditiones commemorat; periculum autem in eo vertitur, quod dictis locis extensionem denegat indistincte. Nam si intelligatur idemmet Author, juxta ea, quæ *diff. conf. 1. num. 39. 40. & 41.* specificè scripsit, & absque periculo probari potest, non modò juridicè loquitur, sed etiam Joannis Bologneti placitis accedit, sive ab eo non dissentit, videlicet, quod conditio voluntaria, quamvis possit extendi ex mente, & conjecturis de uno casu simili ad alium similem, quoad mentem, verba, & effectus (quod asserit Bolognetus tantum) non tamen ad casum dissimilem, & penitus oppositum; & ideò infert, quod casus nativitatis & mortis, & casus non nativitatis non sunt similes, sed prorsus dissimiles, & prorsus oppositi; & ita, quod neque ex verisimili identitate, neque ex verisimili mente admittitur extensio, prout tenent Socinus, Angelus, Riminaldus, Cephalus, Alciatus, Ofalcus, & Menochius, *ibi* relati, & per *totum dictum consil. primum* agit, quando in substitutionibus conditio mortis comprehendat casum non nativitatis: Vide etiam *d. conf. 4. n. 53.* ubi refert Socin. utrumque, Præcis, Alciatum, Rusticis, ad hoc quod in conditionibus voluntariis extensio admittitur, quando effectus (in spectro finali exitu) à testatore consideratus, nobis demonstrat finem, seu effectum debere attendi; verè tamen *n. seqq.* semper contrarium tuetur.

58 Secundo limitatur dicta conclusio tradita *suprà num. 55.* ut minimè procedat, quando casus ad quem fieret extensio, seu productio, per omnia exæquaretur, subrogareturque illi, quem testator expressit tunc namque etiam in conditione voluntaria; daretur progressus de casu ad casum, *l. ita conditionibus. §. patronus, ff. de condit. & demonstrat. l. is qui, §. finali, ff. de legat. præstandis, l. paterfamilias, ff. de vulg. & pup. substit. l. 3. §. finali, ff. de fideicommissariis libert. &* latius explicat limitationem hanc Camillus Gallinius videndus omnino *lib. 9. de verborum significatione cap. 17. per totum, & num. 7. cum seq.* ubi etiam declarat, quid dicendum sit in proposito, quando alia videretur fuisse mens testatoris, & refert theoreticam Alciati in proposito, *lib. 3. de verbor. significat. sub num. 22. & seq.*

60 Tertia denique & ultima conclusio fit, quod quando casus exprimitur per modum conditionis necessariae ad actum, vel ad effectum actus, tunc sit extensio de uno casu ad alium similem; & sic conditio ipsa impleri potest per æquipollens, ut per Bartolum *numero 3. in dicto §. & quid si tantum*, qui allegat text. in *l. mulier, in principio. ff. ad Trebellian. & in l. si mater, C. de institut. & substit. &* facit etiam *l. si ita esset, ff. quando dies legati cedat, l. Julianus ait, ff. de condit. & demonstrat. &* cum Bartolo transeunt magis communiter omnes, ut constat ex Jafone *ibid. num. 17. cum seq.* Galiula *sub num. 37.* Socino junior. *n. 59. 60. & 61.* Alciato *n. 38. & lib. 3. de verbor. significat. n. 72.* Joanne Marco Aquilinio *in eodem §. & quid si tantum, in vers. sed ex sententia legis Velleia, n. 109. cum seq.* Hippolyt. Riminald. *in consil. 37. n. 3. lib. 1. Magonio decis. 27. n. 45.* Sarmiento *selectar. lib. 2. cap. 1. num. 12.* Simone de Præcis *de interpret. ult. volum. lib. 1. interpret. 2. dub. 2. solut. 14. n. 37.* late Menochius *lib. 4. præsumpt. 185. per totam, maxime n. 6. qui latius distinguit, &* declarat, & multa in proposito dicit, Mantica *de conjecturis ultim. volunt. lib. 11. tit. 16. ex n. 4. usque ad n. 9.* Tiberius Decianus *in consil. 48. num. 13. lib. 4.* Everard. *in loco ab æquipollentibus, n. 17. per totum, fol. 632.* Joseph. de Rusticis *in consil. 1. n. 70.* Hondedeus, Pedrocha, Beretta, Burg, de Paz, Roger, Trentacinq, Fachineus, & Casanate, quos referam *infra, hoc eodem tractatu, in*

*cap. ab æquipollentibus, idem Casanate in consil. 4. numero 45. & 47. & seq.* Petrus Surdus *decis. 209. numero 3. & de alimentis, tit. 5. quest. 3. num. 15. & 16.* Camillus Gallinius *de verbor. significat. lib. 9. cap. 8. per totum, &* vide *cap. 9. & 10.* ubi ex professo suscipit declarationem, atque interpretationem *l. commodissimè, ff. de liber. & posthum. & l. fideicommissæ, §. si cur. ff. de legat. 3.* quæ contra istam conclusionem expendantur communiter; suscipit etiam Socin. junior *d. num. 59. & seq.* ubi vide omnino, Joann. Bolognet. *sub num. 131.* Aquilin. *ubi supra, ex num. 9. & ex n. 11. cum seq.* & vide *num. 48.* ubi conciliat jura nonnulla, nempe text. in *d. §. & quid si tantum, & in d. l. commodissimè, & in l. ultima, C. de posthum. heredit. instit. &* dictis in locis sentit aperte, conditionem necessariam appellari eam, quæ jure, vel natura necessaria est, & præcisa ad ipsam dispositionem ex prævia ratione rei, non sola testatoris dispositione, quia si ab ejus voluntate pendeat, non necessaria, sed voluntaria dicitur. Et post Bartol. Bald. Socin. Nattam, Salomon. & Costam, expressè annotavit Ludovic. Casanate *d. consil. 4. num. 52. & num. 47.* reddit rationem communem, quare scilicet in conditione necessaria extensio admittitur, quia in conditione necessaria testator magis censetur considerasse effectum, quam modum; & sic dicitur necessaria quoad effectum, non quoad verba, & citat Decium, Socinum, Peregrinum, & Præcis, ita tenentes.

Limitatur tamen ea doctrina, & conclusio tradita in conditione necessaria, ut locum non habeat, quando in oppositum apparet de mente ipsius disponentis, vel expressè, vel per conjecturas legitimas; id quod deducitur ex mente omnium Interpretum, qui hætenus in proposito scripserunt: & in terminis adnotavit Alciatus *lib. 3. de verborum significatione; n. 28.* Camillus Gallinius *de verbor. significat. lib. 9. cap. 11.* eruditè, atque elegantissimè omnium Joann. Bolognetus *in d. §. & quid si tantum, num. 122.* qui cum antea *n. 121.* memoratam conclusionem Bartoli retulisset de extensione admittenda in conditione voluntaria; inquit statim, quod inspicere semper debet in proposito, an disponens cogitaverit de forma, vel de effectu actus; & habita resolutione, quid firmaverit, tunc colligetur decisio, an extendatur ad casus similes, & quod colligetur conjectura principaliter ex subjecta materia, & postea ex natura verborum, & ex aliis de facto incidentibus, quæ diligens Judex investigare debet. Et non multa differentia erit (ut Bolognetus ipse subdidit) an casus exprimat per modum conditionis, vel per modum dispositionis, quoniam in utroque articulo recurrendum est ad illud principium, an testator cogitaverit de effectu actus, vel de forma verborum. Quod (ut vides) notabile est, nec ab alio, quam à Bologneto adnotatum; & consequenter materia tota hæc conjecturalis, atque præsumpta, & interpretativa remanet, sic ut in una & altera conditione conjecturis, atque interpretationi mentis, & voluntatis locus adhuc sit. Quod videtur probasse Simon de Præcis *lib. 2. interpret. 3. dub. 1. solut. 3. num. 165. cum quatuor seqq. junct. n. 161. & 162. fol. 247.*

Nec dissentit Leander Galganetus in *commentariis de condit. & demonstrat.* sed potius communibus, & *suprà* traditis Interpretum resolutionibus convenit omnino, nec aliquid novum, aut eisdem placitis communibus contrarium adducit; inquit namque *part. 2. dicti tractatus, cap. 1. quest. 41. fol. 160.* regulam esse, quod conditio debeat impleri in forma pacifica, nec ideò possit impleri per æquipollens, maxime cum conditio est voluntaria: limitat statim septem modis, *ex n. 3. cum seq.* Ac primùm, nisi id per æquipollens ex verisimili mente testatoris fieri possit, quoniam ex verisimili mente, & conjecturis, ab ea regula receditur. Deinde limitat, nisi conditio esset necessaria; in

quia

quia conditio necessaria potest impleri per æquipollens, ut *ibi* probat novissimè. Rursus *dicto cap. 1. partis secunde: quest. 82. fol. 207.* quærit, utrum sit semper verum, quod sæpè in eo tractatu reperit, videlicet quod conditio debeat impleri in forma specifica; & facit distinctionem illam communem, an conditio sit necessaria, vel voluntaria. Denique *quest. 103. ejusdem cap. primi, partis 2.* ex professo magis disputationem suscipit, & inquit, ex voluntate conditionis apponens clara, vel conjecturata, & sic ex præsumptionibus posse conditiones per æquipollens adimpleri, vel non; quoniam præsumpta voluntas testatoris est regina, & totum facit, ex iuribus vulgatis, & Authoribus *ibi* citatis *num. 2.* Præmittit etiam *num. 3.* duas esse conditionum species ultra alias multas, Necessariam scilicet, & voluntariam; Necessariam inquit esse eam, quæ rei naturæ inest, ut in exemplis *ibi* propositis: Voluntariam verò illam, quam testator sua voluntate adjicit, & apponit, ut in exemplis adductis *ibi, &* quacunque conditione voluntariè appositæ, distinguat statim inter Voluntariam, & Necessariam quoad effectum extensionis, & plures alios casus considerat, ut *ibi* vidari poterit.

Et hætenus de casu omisso, & quando haberi debeat ex professo, vel non, ut extensio admittatur, vel non admittatur, ex quo etiam deduci posset resolutio, atque explanatio eorum, quæ mox dicuntur; regula: namque superiores ad omnem dispositionem adaptari possent, cujuscuque generis illa sit. Sed magis specificè loquendo, ut omnia explicentur, nec alibi quærendi necessitas imminet, erit & Secundo loco, atque principaliter observandum, dubium maximum inter Doctores nostros fuisse, hæredis institutio, an scilicet, & quando conjecturis, atque præsumptionibus inducta censetur, sive censeri possit. & verè tres esse, contrariasque Interpretum opiniones in proposito. Una fuit eorum, qui dixerunt, institutionem hæredis induci non posse solis conjecturis, & præsumptionibus: ita Castrensis *in consil. 263. Circa primam, columna 3. versiculo nec obstat. lib. 2.* Corneus *in l. captatorias, num. 20. C. de testamento militis.* Ruinus, Socinus, Menchaca, Costa, & Aquilinius, quas refert, & ratione, atque jure hanc sententiam comprobant Jacobus Menochius *libro 4. præsumpt. 19. ex n. 1. usque ad numerum 6.* Secunda fuit opinio affirmantium, imò hæredis institutionem solis conjecturis & præsumptionibus induci: Quæ quidem in opinione fuerunt Baldus, & Angelus *in l. in tempus, §. primo, ff. de hered. institut. Jafon, &* Riminaldus senior, quos ipse Menochius

63 *dicta præsumpt. 19. num. 6.* recenset. Tertia fuit opinio eorum, qui vili sunt distinguere, quod aut conjecturæ non colliguntur ex verbis scriptis in testamento, sed extrinsecus; & tunc non sufficiunt ad inducendam hæredis institutionem: ita procedit prima opinio: Aut conjecturæ colliguntur ex ipsis verbis, & tunc factæ sunt, ut hæredis ipsa institutio inducatur; sic locum habet secunda opinio: Ita sanè voluerunt Baldus, Aretinus, Barbatia, Ruinus, Romanus, & Aquilinius, quos refert ipse Menochius *dicta præsumptione 19.* ubi ponderat optima jura, & hanc distinctionem videtur sequi. Sequitur etiam expressè *ead. lib. 4. præsumpt. 26. n. 18.* ubi expendit text. in *l. Titius, §. Lucius Titius, ff. de hered. institut.* Requiritur ergo necessario, quod conjecturæ colligantur ex his, quæ fuerunt in testamento scripta, &

64 *ejusmodi* sint, ut nulla subelle dicatur dubitatio, quin de eo hærede testator senserit, ut Menochius ipse animadvertit *dicta præsumpt. 19. num. 5.* & statim *n. 9. cum seq.* dixit extare casus nonnullos, in quibus solæ conjecturæ, & præsumptiones sufficiunt ad inducendam hæredis institutionem. Est sane primus casus in milite. Secundus in testamento condi-

to à patre inter liberos. Tertius in testamento ad alias causas condito, ut latius *ibi* comprobatur: & vide *ead. lib. 4. præsumptione 64. per totum, ubi* in substitutionum materia suscipit disputationem eandem, an scilicet, & quando substitutio directa dicatur inducta solis conjecturis, & præsumptionibus: & dicit tres fuisse in hoc articulo Doctorum opiniones, sicuti & tres fuerunt in disputatione de institutione; Prima quarum est, conjecturas, & præsumptiones sufficere ad inducendam directam substitutionem, quam tenuerunt permulti Authores congesti *ibidem, numero 2. & in consil. 303. num. 45. lib. 4. & per Mantica lib. 5. tit. 1. num. 16.* Secunda fuit opinio, directas substitutiones non induci conjecturis, & præsumptionibus; quam tenuerunt permulti alii, per eundem Menochium relati, *num. 3. ubi supra;* imò & aliquando hanc opinionem sibi placuisse scripsit idem Menochius *in consil. 97. num. 48. lib. 1.* Tertia fuit aliorum opinio, sic distinguendum: Aut conjecturæ sumuntur ex his, quæ in testamento expressa fuerunt; & tunc locum habet opinio prima, nempe directam substitutionem conjecturis & præsumptionibus induci posse: Aut conjecturæ sumuntur extrinsecus; & tunc procedit secunda opinio: Ita scripserunt Baldus, Aretinus, Alciatus, Socinus junior, Zanchius, & Aquilinius, quos ipse Menochius commemoravit *in consil. 97. n. 48. lib. 1. & dicta præsumptione 64. n. 4.* quo loci ultra text. in *d. l. Titius, §. Lucius Titius, & l. Lucius, 2. ff. de hered. institut.* expendit quoque textum in *l. Titius, & Seius, cum l. seq. ejusdem tituli, quæ in hunc modum scripsit: Titius, & Seius, uterque eorum vivet, hæres mihi esto: ex illo, si uterque vivat, ambo hæredes esse, altero mortuo, eum qui supererit, ex asse hæredem fore. Subjungit Ulpianus: Quia tacita substitutio inesse videtur institutioni. Est certum *ibi* agi de vulgari substitutione, & tamen præsumpta est, cum colligatur solum ex institutione; & Ulpianus appellat tacitam, utiturque illo verbo *videtur.* Et secundum hæc elicitur aperte, vim omnem dispositionis cujusque, ex voluntate disponentis præcipuè pendere, voluntatemque non modò expressam, sed etiam tacitam, ex expressis tamen deductam, institutionibus quoque, & substitutionibus sufficere (ut Menochius resolvit); & ultra eum, idem quoque tuetur, & tres easdem opiniones recenset, quas Menochius, remanens eodem in placito. Camill. Gallin. *de verbor. significat. lib. 9. cap. 18. ex n. 9. cum seq.* ut non otiose, aut extra propositum dicta nunc, & dicenda statim fuerint; imò ad explanationem præcedentium, & sequentium capitulum prætermitti non poterint.*

Non modo autem substitutio directa, & institutio 68 conjecturis & præsumptionibus inducitur, si ex expressis in testamento eliciantur; verum etiam extenditur institutio hæredis de casu ad casum, quando habet eandem rationem, & extat præsumpta mens testatoris, sicuti probat textus in *l. Titius, §. Lucius, ff. de liber. & posthum.* quo loci respondit Paulus Juriconsultus, instituto hærede eo, qui nascetur, extensionem fieri ad casum illum, quando is natus jam erat tempore conditi testamenti, ignorante ipso testatore; est enim verisimile, quod si testator scivisset filium illum esse natum, magis expressè eum vocasset, cum jam conslet, affectionem habuisse erga partum illum: probant etiam & alia jura, quæ in substitutione facta in uno casu, recensentur statim: Et ita cum aliis multis defendit constanter Menochius *lib. 4. præsumpt. 26. ex n. 2. usque ad n. 19.* & tenendum est, quidquid alii Authores relati per eundem Menoch. *n. 11.* contra tenuerint: Quorum opinio vera non est, atque vincitur ex his, quæ dilucidè præcitato in loco scripta reliquit ipse Menochius: Ex his etiam quæ Camillus Gallinius annotavit *lib. 9. de verbor. significat. cap. 18. ex n. 9. & maxime*



69 maximè num. 14. & tribus seqq. Substitutio quoque directa extenditur de casu ad casum, quando habet eandem rationem, vel extat præsumpti mens testatoris: Ita sanè specificè firmarunt Bartolus, Bald. Albericus, Angelus, Salicetus, Fulgosius, Aretinus, Imola, Anania, Raynerius, Guliel. Cun. Alexander, Bologninus, Calcanæus, Rosellus, Socinus senior, Corneus, Curtius senior, Jason, Ruinus, Decius, Socinus junior, & Bertrandus, quos sequitur, & commemorat Tiberius Decianus in *conf. 1. ex n. 128. usque ad num. 143. lib. 1.* & post eum, eisdem quoque Authores recenset Vincentius de Franchis *decisione 299. in 2. p. ubi ex n. 1. usque ad n. 34.* ex proposito defendit istam partem, limitat etiam, & extendit, ut ibi videri poterit plenissimè. Vide etiam num. 13. ad finem, ubi retulit etiam Ruinum, Alciatum, Marfarium, Cravetam, Hieronym. Gabriel. Zanchium, & Balduinum sic tenentes, & ita iudicasse consilium Neapolitanum testatur. Tenuerunt quoque sententiam ipsam Camillus Gallinius *lib. 9. cap. 18. ex numero 14.* & vide *ex num. 9.* Cardinalis Franciscus Mantica de *conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 5. tit. 1. num. 14.* Tiberius Decianus aliis in locis, scilicet in *conf. 2. n. 25. lib. 2.* & vide num. 44. ubi eleganter declarat: & in *conf. 3. num. 44. in conf. 4. num. 27. lib. 2.* & in *conf. 10. num. 21. & in conf. 34. n. lib. 3.* Franciscus Vivius *communium opinionum, 13. verbo, Casus non expressus,* Bartol. Baldus, Alex. Aretinus, Cumanus, Socinus, Imola, Ripa, Jason, Salomonius, Galiaula, Fortunius, & alii, cum quibus Emanuel Costa quinta parte dicti §. & quid si tantum, numero primo & septimo, & ibidem Joannes Marc. Aquilinus in *scholiis ad versiculum, sed ex sententia legis Velleie, ex num. 9. cum seqq.* Joannes Corratius in *l. post aditam num. 26. C. de impuber. Bald. de Ubaldis in tract. de substitut. rubrica de vulgari, n. 6. per totum.* Et ibidem Bartolus de Hufio num. 5. Udalricus Zafius num. 6. & 7. latissimè Paulus Leonius in eodem tract. de vulgari, ex num. 71. usque ad num. 113. Guil. Benedictus in *cap. Raynumius, de testamentis, verbo, si absque liberis, ex n. 25. usque ad num. 44. & ibid. Covarr. §. 4. num. 5.* Sfortia Oddi in *præludivis Compendiosa, part. 2. quæst. 3. num. 8. 9. & 10.* Menchaca de *successionum progressu, lib. 2. §. 12. num. 3.* Antonius Gomezius tom. 1. *variarum cap. 3. num. 10.* Et ibi Suarez in *addit. littera F. Michael Grassus §. substitutio, quæst. 7. num. 7.* Gregorius Lopez in *l. 1. tit. 5. part. 6. verb. Esso mismo.* Paulus Æmilius in *tractatu substitutorum, cap. 1. nu. 71.* Simon de Prætis de *interpret. ultimarum voluntatum, lib. 3. interpret. 2. dubitat. 1. solutione 1. ex num. 12. fol. 64.* Julius Clarus §. *testamentum, quæst. 76. regula 91.* Marcus Anton. Eugeenius in *consilio 74. num. 10. & 19. & 41. & in conf. 99. ex n. 6.* Hippolytus Riminaldus in *consilio 567. num. 19. & 26. 27. & 28. lib. 5.* Petrus Gregorius in *synagmate juris, lib. 42. cap. 12. num. 4.* Alexander Trentacinq. de *substitut. 1. p. cap. 1. ex n. 25. cum multis seqq. usque in finem cap.* Petrus Surdus in *consil. 232. n. 11. lib. 2.* Joannes Vincentius Hondedeus in *conf. 48. per totum, lib. 2.* & nullo ex his relato D. Spino, in *speculo testam. glossa 22. num. 32.* Antonius Pichardus in *princip. institut. de vulg. substitut. n. 20.* Et ii quidem omnes non modò admittunt substitutionem directam extendi de casu ad casum, quando habet eandem rationem, atque extat præsumpta mens testatoris, sed etiam specificè adnotarunt post ordinarios multis in locis, substitutionem vulgarem directam, in casu voluntatis conceptam, extendi ad casum impotentia, & è converso. Verum quoniam in substitutione, & in institutione directa tenuerunt Authores nonnulli contrarium, nec de casu ad casum etiam ex præsumpta mente defuncti extensionem admittunt, prout Me-

nochius retulit eos *lib. 4. dict. præsumpt. 65. n. 13. in fine, & n. 20. & 21. & præsumpt. 26. n. 11.* Atque in eisdem terminis vulgari substitutionis, ita pariter extensionem venegat de casu voluntatis ad casum impotentia, & è contra Authores nonnulli, ac inter alios commemorati per Alexand. Trentacinq. quorum de *substitut. 1. parte, dicto cap. 1. ex n. 25. cum multis seqq. per Fachineum contror. jur. lib. 4. cap. 61.* qui etiam contra Commune tuetur constanter, in substitutione vulgari directa, de casu ad casum extensionem non admittit; Lancelotus etiam Politus dicto tractatu substitutionum, particula 6. ex n. 1. usque ad n. 36. undecim fundamenta pro hac parte adducit contra Commune, & fundamentis Communis ejusdem respondet latissimè. Et ipsum sequutus est Thomas Calcanæus in *repetitione l. 1. n. 6. & 7. ff. de vulg. & pup. subst.* Quoniam etiam articulus utilis est, & frequens; discutere equidem placuit, an communis sententia de casu voluntatis ad casum impotentia, & è contra, extensionem admittentis (quam & veriore, & omninò tenendam arbitramur, & in *commentariis de usufructu, cap. 3. assertione 8. defendimus) fundamenta adeò urgeant, ut contrariae partis rationes ex eis elidi, atque convinci valeant. Ipsa autem & pro institutione directa, & pro substitutione directa, & sic etiam pro vulgari directa in uno casu facta, æqualiter militat, nec fecerni debent; & ita æqualiter militare admonuit cum iudicio Menochius & simul ponderavit, atque commemoravit ea, dicta præsumpt. 26. & dicta præsumpt. 65. lib. 4. Inprimis ergo pro institutione, & substitutione directa quacunq., & sic etiam pro vulgari in casu voluntatis, vel impotentia facta, quòd extendi debeat de casu ad casum, quando habet eandem rationem, & extat præsumpta mens testatoris, urget fortiter textus in *dicta l. Titius, §. Lucius, ff. de liberis, & posthumis,* prout consideravi, & induxi in institutione supra n. 68. Consideravit etiam Menochius, *lib. 4. dicta præsumpt. 26. n. 3.* ubi ejusdem sensum adduxit; & quamvis textus ille loquatur de institutione favorabilis, procedit tamen æqualiter in substitutione directa quacunq.; quoniam & illa favorabilis est, & ob id largam admittit interpretationem, quod Menochius ipse præsumpt. 65. lib. 4. n. 2. in fine, & n. 3. optimè animadvertit. Et in id ipsum recenset Bartolum, Baldum, Jasonem, Cravetam, & Cephalum, nec tollitur vis, aut inductio ejusdem §. Lucius, ex eo quòd And. Fachineus *contror. jur. lib. 4. dicto cap. 61. in versiculo ad tertium, fol. 475.* contendit; nam cum ipsemet Author adduxisset eum text. pro communi sententia, dicit eisdem responderi debere, sicuti respondet ibidem ad textum in *l. ultima, C. de posthumis hered. instit.* Verè namque negari non potest: quin testator in dicto §. Lucius, unum tantum casum expresserit, ejus scilicet, qui esset in utero matris, (quod Fachineus idem negare non potuit, & fatetur expressim) & nihilominus institutio locum habet in alio casu, quando natus jam erat tempore conditi testamenti, ignorante ipso testatore; quod equidem non alia ratione, quam ob præsumptam, & verisimilem mentem testatoris contigit, ut supra dicebam, & Fachineus etiam agnovit. Juridicè ergo & validè deducitur argumentum generale ex eo textu ad casum alium, sive speciem quacunq., in qua eadem ratio, atque præsumpta mens testatoris interveniat.*

70 Secundo pro eadem parte ponderatur textus in *dicto §. & quid si tantum, l. Gallus, ff. de liber. & posthum.* ubi institutio facta de nepote in casu mortis filii, extenditur ad alium casum, nempe si is filius patiatu interdictionem aquæ & ignis, vel si emancipetur: cum & his casibus locum habeat dispositio testatoris; qui voluit nepotem esse loco filii, quoquomodo is filius desinat esse talis: idcirco Jureconsultus in hunc modum

dum scribit: *Sed ex sententia legis Velleie, & hæc omnia admittenda sunt, ut ad similitudinem mortis, ceteri casus admittendi sint.* Et quamvis huic textui triplicem assignaverit solutionem Alexander Trentacinq. in *de substitut. prima parte, dicto cap. 1. n. 26. per totum:* Verè tamen ab hujus Authoris, & aliorum Scriptorum objectionibus, seu calumniis facile est textum ipsum defendere, prædictis his, quæ in proposito, latè & subtiliter adnotata reliquit Paulus Leonius dicto tract. *substitutionum, c. 1. vulgaris substitutionis, ex n. 72. usque ad n. 85.* Ex quibus etiam & omnino diluitur solutio illa Fachinei dicto cap. 61. in *versic. nec difficile est ad argumenta:* nam (utcumque res sit) negari ullo pacto non poterit, quod eo textu enuntiatu expressim, admissos, inquam, fuisse ceteros casus ad similitudinem mortis (qui tamen nec expressim, nec enuntiatu fuerant;) unde rectissimè potest generale argumentum deduci, ut ex similitudine, eademve ratione, atque ex præsumpta mente disponentis extensio fiat in alio quocumque casu, sive in alia dispositione quacunq. 73 Tertiò adduci solet textus in *l. finali, C. de institut. & substitut.* ubi substitutio facta eo casu, quo posthumus natus non erat, extenditur ad casum, quo natus, & mortuus fuerit, vel repudiaverit, prout Bartol. Bald. Albericus, Angelus, & communiter Scribentes ibi notantur. Et huc textui multipliciter responderi posse contendit Trentacinq. in *dicto cap. 1. n. 27. per totum.* Respondere etiam conatur, & in effectu respondet Fachineus dicto cap. 61. in *versiculo, ad leg. ultimam.* Re tamen vera textus ipse pro communi sententia fortiter & clarè urget, nec vitari potest concludenter, idque ex considerationibus his, quas Paulus Leonius (quem nullus refert) optimè perpendit *d. cap. 1. vulgaris substitut. n. 85. 86. & 87.* 74 Quartò expenditur textus in *l. ultim. C. de posthumis hered. instit.* ubi Justinianus Imperator respondit, quòd institutio facta de posthumo nascituro post ipsius testatoris mortem, trahitur ad casum, quo posthumus nascitur in vita. Et huic textui varias tradiderunt Interpretes nostri solutiones, atque interpretationes, quas ordinatim prosequitur Fernandus Berengarius in *eadem l. ultima, n. 18.* Emanuel Costa in *d. §. & quid si tantum, in 5. parte, n. 94.* Jacob Menochius in *conf. 171. n. 26. lib. 2. & in conf. 326. n. 23. lib. 4. & præsumpt. 26. n. 4. & 5. lib. 4.* Franciscus Connanus *commentarior. jur. civil. lib. 10. cap. 1. n. 2.* eidem etiam respondent Alexander Trentacinq. in *dicto cap. 1. n. 27. in versiculo, moventur 3. & Andreas Fachineus lib. 4. dicto cap. 61. in versiculo, ad tertium.* Horum interpretationes idè ego ad præsens non recensco, sive aliquas ex eis non improbo, idè quòd manifestè improbari, atque convinci valeant ex his, quæ Paulus Leonius ubi supra n. 88. ad finem, & 91. & seq. singulariter adnotavit. Item etiam, quia (utcumque res sit) si iidem Authores prælegantur attentè, apparet equidem, convenire ipsos in uno, videlicet præsumptam ibi extitisse testatoris voluntatem, ratione fultam, ut casus ille ab eo expressus deberet extendi ad non expressum. Quod Jacob Menochius *lib. 4. dicta præsumpt. 26. n. 5. in fine,* cum iudicio annotavit. Idem ergo generaliter statuere, ubicumque eadem ratio, & præsumpta mens testatoris existat, non modò ab eo textu alienum, imò ejusdem decisioni & rationi valdè conveniens est.

75 Rursum & quintò pro eadem sententia ponderatur etiam text. in *l. ab exhereditio, §. ultimo, ff. de legatis. 1.* ubi substituti nascituro admittuntur eo non nato; & in *l. jam hoc jure, §. ff. de vulg. & pup. substitut. & in l. humanitatis, C. de impuberum, & in l. si mater, C. de institut. & substitut.* Rationes etiam validissimæ proferuntur per Menochium dicta præsumpt. 26. n. 7. & 8. & dicta præsumpt. 65. n. 5. ubi & traditiones multorum similes in proposito con-

76 gerit: & n. 22. rectè concludit, veram esse præfatam opinionem communem, quòd directa substitutio extendatur de casu ad casum: & n. 23. & 24. communem eandem resolutionem extendit: ac denique *ex n. 25. usque ad n. 34.* adducit quinque casus, in quibus communis ipsa sententia locum non habet. Undecim etiam casus ad limitationem adducunt, & latius prosequuntur & alii Authores (quos Menochius ipse refert) Sfortia, inquam, in *præludivis Compendiosa parte 2. quæst. 3. n. 10. per totum,* Guill. Benedictus in *dicto cap. Raynumius, verbo, si absque liberis, tractatu de vulgari substitutione, ex n. 28. usque ad n. 42.* Michael Grassus §. *substitutio, quæst. 7. n. 8. & duobus seqq.* latè Alexander Trentacinq. de *substitut. 1. parte, dicto cap. 1. ex n. 31. usque in finem cap.* Paulus Leonius dicto cap. 1. *substitutionis vulgaris.* Et is quidem Author, si *ex n. 90. usque ad n. 112. prælegatur,* omnibus juribus, & rationibus responderi poterit facilè ac verè, quæ pro contraria parte expenduntur communiter; & ideo sciens, consultoque respondere eisdem, nunc prætermitto. Ibidem etiam respondet ad text. in *d. l. commodissimè, ff. de liberis & posthum.* quo principaliter adduci, atque excitari solent hi, qui directam substitutionem non extendi de casu ad casum, etiam ex præsumpta mente testatoris contendunt: Pomponius namque Jureconsultus (ut numeris præcedentibus dicebam) eo in textu respondit, quod si quis posthumum ita instituat, *si me vivo nascitur,* non intelligitur institutus posthumus, qui mortuus testatore natus esset: sicuti è contra non præsumitur institutus, qui natus esset vivo testatore, cum facta esset institutio, si post mortem testatoris esset natus: Et sic dispositio illa testatoris in unum casum expressa, non trahitur ad alium, qui videbatur similis; & textui metipsum varios assignarunt intellectus, atque interpretationes Bartol. & Doctores communiter in *l. 1. ff. de vulg. & pup. substitut.* ubi Ripa n. 92. & 93. Socinius n. 14. & Ruinus n. 42. Curtius junior in *conf. 92. in fine.* Socinus senior in *conf. 87. col. penult. lib. 3.* Tiberius Decianus in *conf. 1. n. 145. & 146. lib. 1.* idem Bartolus, & Doctores communiter in *dicto §. & quid si tantum,* ubi Fortunius n. 89. Emanuel Costa in *5. parte, n. 94. & 95.* Lancelot. Galiaula n. 38. Sarmientus n. 25. Socinus jun. n. 72. Joan. Bolognetus n. 78. & n. 131. & Joan. Marc. Aquilinus in *vers. sed ex sententia legis Velleie, n. 48.* Paulus Leonius *d. c. 1. de substitut. vulgaris, ex n. 90. usque ad n. 98.* Anton. Gabriel *commun. opinion. lib. 6. tit. de regulis juris, concl. 10. n. 9.* Ludovicus Molina de *Hispanor. primog. lib. 1. cap. 4. Menochius in conf. 326. n. 8. & 9. lib. 4. & præsumpt. 26. n. 14. lib. 4.* Guill. Benedictus in *cap. Raynumius, de testamentis, verbo, si absque liberis, de vulgari, n. 26. versiculo, similiter non obstat, & n. 27.* Alexander Trentacinq. de *substitut. dicto cap. 1. n. 28.* Camillus Gallinius de *verborum significat. lib. 9. cap. 9.* ex quibus verior, & communior interpretatio est, textum illum ita id statuisse, ac procedere, quoniam casus omisus erat omnimodo dissimilis, imò contrarius expresso, quoad mentem, quoad rationem, & quoad effectum à testatore consideratum. Idcirco quamvis substitutio, & dispositio testamentaria extendatur ad casus similes, tamen ad casum contrarium non extenditur, prout singulariter observarunt Angelus in *l. si pater filium, ff. de vulgari, & pup. substitut.* Baldus in *l. qui ex duobus, ff. de acquir. hereditate, & Socinus in consil. 218. colum. finali, lib. 2.* Ripa dicta *l. prima, ff. de vulgari, numer. 93.* & Decianus dicto *consil. 1. n. 146. in versiculo, respondetur & aliter, lib. 1.* Merito ergo casus omis-

ius non continetur sub expresso in dicta l. commodissime, quia non modo dissimilis, sed etiam contrarius est ei; nam illi conditioni, si me vivo nascetur, contraria est illa, si me mortuo natus fuerit: & ideo unâ illarum expressâ, non debet alia videri contenta, vel subintellecta, sed potius exclusâ; idque ex regula illa vulgata, quod datum sub una conditione, sub contraria videtur ademptum, l. legata inutiliter, ff. de adimendis legatis. Atque ita qui posthumum instituit, si me vivo nascetur, dicendo, videtur excludere velle eum, qui post mortem nascetur, & sic casus ille, natiuitatis post mortem, in casu expresso contineri non potest, quia magis exclusus quam omissus dici debet; idque post Ripam, & Decianum (licet non ita explicitè) voluisse videtur in effectu Menoch. lib. 4. dicta præsumpt. 26. n. 14. & 15. dum dixit, quod in casu illius legis non admittit Pomponius extensionem de casu ad casum, quia conjecturam fecit, noluisse patrem providere in utroque casu; quoniam in uno solo providit, & utriusque casus rationem assignavit, ut ibi videri poterit. Voluit etiam Aquilinus dict. n. 48. (sed ad modum prædictum nullus explicat) ibi: Quia hæc conditio, si vivo me natus sit, est dissimilis illi, si me mortuo natus sit: Ideo una non comprehendit alteram, sed utraque impleri debet in forma specifica, &c.

Remanet ergo secundum hæc firma conclusio in hac materia, quod scilicet tam institutio hæredis, quam substitutio quælibet directâ extenditur de casu ad casum, cum eadem ratio militat, & præsumpta dispositionis adest voluntas; imò & de persona ad personam extenditur hæredis institutio ex verisimili & præsumpta testatoris mente: Ita sanè Castrensis, & Imola, Aretinus, Jafon, Crotus, Socinus, Fortunius, Curtius senior, Socinus junior, & Parisius, quos in id commemoravit Menochius lib. 4. dict. præsumpt. 6. n. 19. & n. 23. ubi alios recensuit, contrariam opinionem tenentes: recensuit etiam, & visus est sequi in cons. 97. n. 92. lib. 1. & in cons. 171. n. 20. lib. 2. Ceterum dicta præsumpt. 26. n. 19. cum sequitur ad n. 33. priori sententiæ magis accedit, & omnibus fundamentis contrariæ partis ordinatim, atque ex professo respondet, & adducit etiam n. 20. textum pro hac opinione expressum in l. 3. C. de inofficioso testamento; quod loci Mater duos instituerat filios, tertium verò, quem post confectum testamentum peperit, non; deinde mater in perperio sic decessit, ut mutare testamentum non potuerit: Dubitatum fuit, an posthumus ille diceretur præteritus, vel potius institutus unâ cum aliis? Responderunt Imperatores Severus, & Antonius, ceteri institutum; atque ita illa institutio de duobus jam natis facta, extenditur ad hunc tertium: repentinum enim casus iniquitas (ut dicit textus ipse) per conjecturam maternæ pietatis emendanda est; quare decidit, ipsi filio, cui nihil præter matrem factum imputari poterit, virilem portionem tribuendam esse, perinde ac si mater hæredes filios omnes instituisset; nec concludenter urgent Alciati, & aliorum considerationes; Aquilini quoque placita in dicto vers. sed ex sententia legis Velleia, n. 63. & tribus sequ. ipsis namque & nonnullis rationibus, quæ in contrarium excitari possunt, ex professo Menochius idem satisfacit, & superiorem sententiam defendit. In substitutione quoque directâ eandem partem sustinet constant; & quamvis Authores nonnulli asserant contrarium, substitutionem tamen directâ extendi de persona ad personam ex verisimili, & præsumpta mente testatoris, eleganter declarat lib. 4. præsumpt. 65. ex n. 34. usque ad n. 39. & eandem opinionem tenuerunt Fortunius Garfias, Socinus junior, Parisius, & Curtius junior, ibi commemorati. Decianus quoque in cons. 1. n. 101. lib. 1. Cardinalis Franciscus Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 5. tit. 1. n. 16. fol. 135.

Quod si in hæredis institutione, & substitutione quacumque directâ, ita se res habet; certum quidem redditur, in fideicommissariis substitutionibus, sive fideicommissaria dispositione quacumque, facilius solis conjecturis, & præsumptionibus inductas ipsas ceteri, prout ex Menochio lib. 4. præsumpt. 67. latius declaravimus supra, & tenuit Mantica dicto n. 16. dicens, & aliorum relatione probans, directam quoque substitutionem posse induci ex conjectura voluntatis testatoris, sed tamen in fideicommissaria magis conjecturis locum esse, quam in directis: Et idipsum probavit Camillus Gallinius de verborum significatione, lib. 9. cap. 18. n. 14. & 15. & plena manu comprobavi, atque explanavi supra, cap. 8. huiusce libri, & tractatus: ubi etiam ex aliis Authoribus, atque ex Menochio lib. 4. præsumpt. 67. n. 17. & Petra de fideicommissis, quæst. 9. n. 60. & n. 143. explanavi, conjecturæ hæc unde colligi valeant, & an ex ipso testamento, non aliunde elicendæ sunt; quæ hic non repeto, quia dicto loco latè traduntur.

Certum denique redditur, fideicommissum, sive fideicommissariam dispositionem quacumque extendi, non modo de casu ad casum, sed etiam de persona ad personam, quoties eadem adest ratio, & verisimilis, ac præsumpta extat testatoris voluntas. Quæ quidem & verior est, & tenenda omnino opinio, ac etiam crebriori Scribentium omnium placito recepta, quamvis nonnulli Interpretes contrariam tenuerint, ut retulit eos Ludovicus Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 4. n. 3. statim tamen n. 24. & 25. rectè asserit, opinionem contrariam, quod fideicommissum non modo de casu ad casum, sed etiam de persona ad personam ex præsumpta testatoris voluntate extendatur, veriorè esse, & in Hispanorum primogeniis admittendam omnino: Et refert Angelum, Bald. Paulum, Imolam, Jafonem, Crotum, Fortunium, Albertum Brunium, & Parisium ita tenentes: Alios etiam Authores hujus partis, & opinionis Anguli sequaces retulit Ludovicus Casanate in cons. 4. n. 59. in fine, qui tamen eodem n. 59. in principio, infinitos congestit Authores, qui contrariam Aretini opinionem sequuntur, ac etiam in dispositione favorabili de persona ad personam extensionem denegant: Et ipse magis accedit huic sententiæ, & latè comprobat eam ex numero prædicto 59. usque ad n. 75. Contrariam tamen (quam veriorè, & crebriorem nunc diximus, & extensionem juridicè arbitramur admittere) tenuerunt rectius ultra Molinam, & relictos ab eo Marianus Socinus junior in dicto 9. & quid si tantum, ex n. 37. cum seq. & Joannes Bollognetus n. 99. Rolandus in cons. 100. ex n. 80. cum seq. lib. 4. & in consil. 94. n. 20. lib. 2. & in consil. 55. n. 2. lib. 3. Joannes Cephalus in cons. 472. n. 97. & in cons. 455. n. 8. & in consil. 490. n. 9. lib. 4. & in consil. 408. n. 66. lib. 3. Tiberius Decianus in consil. 1. ex n. 24. & n. 36. 44. 85. 101. 120. & 139. cum seq. & n. 158. cum seq. volumine 1. ubi eleganter de hac materia, & cum multis declarationibus, & in consil. 4. n. 34. lib. 2. & in consil. 10. n. 43. & 44. lib. 3. Hieronymus Gabriel in consil. 83. à n. 61. & in consil. 95. ex n. 13. lib. 1. & in consil. 111. n. 13. eodem libro. Burgos de Paz in consil. 2. ex n. 77. & in consil. 9. ex n. 13. & in consil. 31. n. 1. Scotus in cons. 41. ex n. 7. tom. 2. lib. 4. Hippolytus Riminaldus, Bonifacius Rogerius, Joseph. de Rusticis, Alexander Trentacinquius, Franciscus Mantica, Grassus, Beretta, Pet. Anton. de Petra, Paulus Leonius, Patavinus, Camillus Gallinius, Sylvester Aldobrandinus, Joannes Botta, Alexander Raudensis,

denis, & Joannes Vincent. Hondedeus, quos lib. 2. bar. controu. jur. cap. 22. n. 93. 95. & 96. in unam congesti. Et ultra relictos ibi probarunt idipsum, & latius probarunt, atque in fideicommissaria materia de casu ad casum, & de persona ad personam ex conjecturis, & verisimili mente præsumpta extensionem admiserunt Jacobus Menochius lib. 4. præsumpt. 73. ubi vide omnino, & in cons. 232. n. 11. & in cons. 235. n. 7. & in cons. 220. n. 36. & in cons. 530. n. 21. & in cons. 500. n. 8. lib. 6. & in cons. 427. n. 7. lib. 5. Franciscus Bursatus in cons. 13. & in cons. 52. lib. 1. Fontanella de pactis nuptial. claus. 4. gloss. 25. n. 41. Sfortia Oddi in cons. 56. & ex n. 56. & in cons. 66. ex n. 80. & in cons. 67. ex n. 18. Simon de Præcis de interpretat. ultimarum voluntatum, lib. 2. interpret. 4. dubitat. 1. solut. 2. ex n. 89. & ex n. 101. usque ad n. 129. fol. 265. & lib. 3. n. 95. fol. 211. Achilles Pedrocha in cons. 19. n. 84. & 85. & in consil. 12. n. 27. & seq. & in consil. 38. n. 58. & n. 61. & 62. & in consil. 39. ex n. 12. usque ad n. 17. Josephus Mascardus de probationibus, tom. 3. conclus. 1136. ex n. 8. usque ad n. 13. Joannes Vincentius Hondedeus alio in loco in consil. 55. ex n. 14. & ex n. 43. & n. 17. lib. 2. Ludovicus Casanate in cons. 4. & in cons. 55. Blazius Flores Diaz de Mena, in addit. ad decisionem Gamma 27. sub n. 2. Fabius de Anna latissimè, & explicans multis modis in consil. 81. per totum, maxime n. 7. & seq. & n. 17. & seq. Idem Author in cons. 10. ex n. 38. cum seq. Cardinalis Dominic. Tuscus practicar. conclus. jur. tom. 3. littera E. conclus. 659. fol. 50. & vide omnino Josephum de Kullicis ad l. cum avus, in præmio lib. 1. cap. 2. ex n. 62. & lib. 3. c. 13. Et ita quidem omnes majori ex parte suscipiunt interpretationem, atque explicationem textus admodum difficultis in proposito (ut putant) in l. si quis ita, §. penultimo. ff. de testamentaria tutela: Ex ejus namque decisione præcipuè adducti, atque excitati fuerunt hi, qui non fieri extensionem de persona ad personam, etiam ex verisimili mente dispositionis, defendunt: Et sic Aretinus ejus opinionis Author, ponderavit ipsum textum ad hoc propositum in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, colum. 4. quem multi Doctores sequuntur, prout Ludovic. Casanate. relictus supra, commemoravit eos; inquit enim textus ille, quod ratio tutelæ facta à patre filiis, non extenditur ad filium illum, quem pater ignorabat habere: cum tamen mens præsumpta, ac verisimilis credatur testatoris, qui sicuti providit aliis, providisset etiam & illi, si scivisset se eum habere: post Crotum autem tres adduxit intellectus ad istum text. Iob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 26. ex n. 24. usque ad n. 36. Sylvest. Aldobrandin. dicto cons. 105. ex n. 14. Camillus Gallinius, qui etiam recenset tres intellectus, lib. 9. de verborum significat. cap. 4. n. 30. 31. & 32. quorum nullus concludit, ut constat ex his, quæ ipsimet tradiderunt, & Fabius de Anna dicto cons. 84. ex n. 8. atque ex n. 86. Molina etiam de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 4. n. 26. & 27. qui aliorum interpretationem improbat, & novissimè inquit declarari textum prælatum, ac verum ejus intellectum esse, quem testator se habere ignorabat, quod certum sit, impossibile esse de hoc filio testatorem sensitse; & idcirco ejus dispositio ad id non extenditur, quod ab ipso testatore cogitatum non fuit, cum actus agentium non debeant contra eorum intentionem operari, l. non omnis, ff. si certum petatur. Quæ ratio in ipsa lege expressa est, ut Molina ipse advertit, & convenit Paul. Leon. Patavin. (quem nec ipse Molina, nec ullus postmodum refert) d. cons. 27. n. 114. inter consilia ultim. volunt. lib. 2. & folio mibi 54. ubi singulariter adnotavit, quod ratio decisionis illius textus est illa, quam textus ipse exprimit, videlicet defectus voluntatis testatoris; quia cum ignoraret se filium illum habere, sua dispo-

85

86

sitio ad ignorata trahi non potest, l. mater decedens, ff. de inofficioso testamento, cum similibus. Et sic (inquit Author ipse) abusio manifesta est allegare textum in d. §. penultimo, ad hoc propositum; ac in eo fundare, quod extensio non fiat de persona ad personam.

Quod si dixeris, considerari posse verisimilem provisionem in casu præfato, & quod si pater scivisset, verisimiliter dedisset, sicut aliis filiis, eundem tutorem dedit, & ita extensionem concedi debuisset, ac si casus ignoratus, cogitatus fuisset, ex regula d. l. tale pactum, §. finali, cum sua Glossa, ff. de pactis. Respondetur, id non semper regulare esse; cum enim tutor personæ, non rebus principaliter detur, & juxta pupilli mores, ac qualitatem dandus sit, forsitan eum, quem aliis filiis pater tutorem idoneum reputavit, filio quem vivere ignorabat, si de ejus vita certus esset, idoneum non censeret. Cum igitur hoc modici præjudicii respectu ejusdem filii esse possit, cum cessante tutela testamentaria, illico ad legitimam, seu dativam deveniendum sit, meritò Jureconsultus in eo textu convenientius esse existimavit, filio tutorem legitimum, aut dativum tribuere, quam testamentarium, de quo pater non cogitavit præstare. Et ita respondet objectioni prædictæ Molina dicto n. 27. & dicit, quod hic est novus, ac germanus intellectus ad eam legem; qui equidem mihi placet, ut dixi: solutio tamen hæc ad id, quod obijcitur de conjecturata mente testatoris, & verisimili provisione in eo casu, quod si scivisset, verisimiliter dedisset, & pro expresso haberi debeat, ut eo non videtur concludere; quod non videam, quare dici possit, ut quem pater aliis filiis idoneum existimavit tutorem, filio etiam, quem ignorabat vivere, idoneum non censeret, cum omnes filii, & pupilli essent: Nec etiam qualitas diversa, diversive mores tanti deberent haberi, (maximè de quorum diversitate non apparet) nec ad quam ullam habuit considerationem Jureconsultus, ut ex eo excitaretur aliquo modo. Melius ergo procedit intellectus præfatus, quod in casu dicti §. penultimi, non sit extensio, quia testator ignorabat filium habere; & sic casus non fuit cogitatus, nec datio tutelæ potuit ipsum comprehendere. Ad id autem, quod oppositum est de verisimili provisione, & quod si pater scivisset, verisimiliter dedisset, aliter e quidem quam Molina responderit, respondetur; videlicet, quod ibi deficiunt omnino conjecturæ, quibus verisimilis hæc provisio, aut præsumpta voluntas elici valeat, nec aliquid verborum reperitur expressum, quo possit admitti conjectura illa voluntatis; at verò ut conjectura admittatur, atque extensio fieri valeat, ut etiam procedat regula illa, de eo quod verisimiliter testator respondisset, si fuisset interrogatus, aut meminisset; verisimile id non omnimodo verbis destitutum, aut præsumptum, dispositione, etiam secundum improprium significationem non carere, sed ex aliis in testamento expressis, sive dispositis, commodè deduci, necessarium usque adeo esse, ut non aliis conjecturis sit locus, sed verbis stetur, sæpè monuimus atque ex aliorum quamplurimorum Interpretum traditionibus observavimus capitibus præcedentibus, ac maximè eo, quod à verisimili, & eo quod testator, si fuisset interrogatus, respondisset, conjecturam fecimus. Et in terminis dicti §. penultimi, ita singulariter (sed exactius nunc) traditur per Paulum Leonium dict. cons. 27. n. 115. Et sic datio tutelæ trahi non potest ad incogitatum, nec id præsumi, quod ex nullo verbo dispositionis potest deduci, nisi forsitan (ut noviter, & ultra præfatum Authorem animadverto) instes, verisimile illud non

omnino verbis destitutum, imò ut considerari posset verisimilis provilio, & præsumpta mens, sufficere debuisset, filiis tutores datos, cum sub verbo filiis, tacite videretur de omnibus actum. Verum rationi huic satis aperit respondet Jureconsultus ipse, dum dicit: *Et magis est, ut huic dedisse non videatur, licet nomen filiorum admittat & ipsum.* Ecce ubi proponit dubitandi rationem de verbo filiis, quod omnes videtur comprehendere, subdit statim: *Sed quia de ipso non sensit, dicendum est, cessare in personam ejus dationem.* Ecce ubi dubio proposito respondet, quia verbis relatis non potest videri comprehensus is, de quo testator non sensit, quoniam ignorabat, se Titium filium habere. Et id ipsum statuit statim, quando credebatur dedisse, quem obiisse credebatur. Cum ergo in eo fundetur Jureconsultus expressim, admitti non potest, ideo non fieri extensionem in eo textu, quod tutelæ datio respectu tutoris sit onus, & proinde stricti juris, prout rectè advertunt superiores, ac maxime Molina dicto cap. 4. n. 26. quidquid in onere nervosè insinat Fabius de Anna dicto conf. 84. ex n. 36. usque ad n. 41. Et de his hætenus.

CAPUT XVI.

Ex eadem Capitis præcedentis materia, & casus omitti, vel expressi tractatu, ubi in casu ex facto occurrenti in Regio Hispalensi Senatu, & propter sui gravitatem admodum controverso, ac in articulo illo, utrum melioratio Tertii & Quinti in contractu inter vivos facta, revocari valeat respectu Quinti, quando cum Tertio ex causa onerosa fuit inita, vel intercessit traditio; & quando ex Tertio, & remanente Quinti facta fuisset duntaxat, adjectio illa remanentis quid operetur, & an in favorem aliorum disponendi facultatem inducat? ejusdem Regii Senatus definitio adducitur, & egregie corroboratur. In altero denique articulo, utrum melioratio Tertii & Quinti extrahenda non sit ex dote, vel donatione propter nuptias, vel alia donatione ad collationem adducta, sive computatio qualiter faciendâ sit pro deductione Tertii & Quinti, quoties præcessit donatio, vel melioratio; ipsiusmet Senatus definitio altera in eadem causa commemoratur, & l. 25. Tauri accuratius atque elegantius, quam hætenus factum fuisset, enucleatur, & ad causam expenditur, quo ipsi filio meliorato aliquid antea donatum fuerat, vel propter meliorationem traditum.

SUMMARI A.

- 1 Eorum quæ hoc capite principaliter peraguntur, & casus in Regio Hispalensi Senatu de facto occurrentis, brevis ratio, & summa proponitur.
- 2 Melioratio inter vivos facta, ut revocari non possit, duos casus equiparari in l. 17. Tauri, fieri scilicet meliorationem ex causa lucrativa, interveniente rei, vel scripturæ traditione, vel ex causa onerosa, traditione non interveniente.
- 3 Et in l. 22. Tauri, non solum meliorationem, sed & pactum de meliorando in Tertio & Quinto ex causa onerosa matrimonii irrevocabile fieri.

Vide infra, cap. 70. per totum.

De hoc ipso, adjectio scilicet remanentis, quid operetur? Vide infra, cap. 35. num. 53.

- 4 Unde ex ea equiparatione, & rationis identitate dicendum videtur, necessariò decisionem dict. l. 17. Tauri, respectu etiam Quinti servari debere, quamvis lex ipsa non expressit Quintum.
- 5 Et id ipsum evinci quoque ex l. 44. Tauri, constitutione, prout hic adnotatur.
- 6 Meliorationem Tertii & Quinti irrevocabilem esse, etiam respectu Quinti, quemadmodum respectu Tertii irrevocabilis est, non modò si ex causa onerosa matrimonii fiat (in quo unanimiter omnes hujus Regni Interpretes conveniunt; ) Sed etiam tradita possessione corporali, vel incorporali per scripturam, aut constitutum, ex sententia Pelæz à Mieres. Contra verò ex sententia Telli Fernandez, Joannis Gutierrez, & aliorum, imò quòd etiam tradita possessione, vel scriptura revocari possit, si ex causa onerosa non fiat. Et sic quòd solus casus causæ onerosæ, non autem traditionis, revocationem, aut dispositionem Quinti impedit. Et hac distinctione, atque opinione retenta, facile responderi posse fundamentis contrariæ partis, prout longa serie respondit Joannes Gutierrez. Quòd si Pelæz à Mieres sententiam (prout jurisdicè videtur etiam fieri posse) ineri quis contendat, fortissimis quoque rationibus adduci, atque excitari poterit. Atque eisdem satisfieri non modò argumentis, sed etiam solutionibus traditis à Joanne Gutierrez. Imò pro eadem parte Tellum Fernand expendi posse, prout novè, & acutè hic demonstratur. Ac denique Alphonsi Azevedo sententia refertur, quod quarta pars Quinti meliorato servari debeat, quando traditio intervenit, sed ex causa onerosa melioratio facta non fuit.
- 7 Meliorationem solius Quinti à parentibus factam irrevocabilem esse (non modò ex causa onerosa matrimonii, sed etiam ex causa lucrativa factam, modò traditio rei, vel instrumenti interveniat. Idque ex sententia Velasquez Avendañi.
- 8 Melioratio Tertii & Quinti in contractu inter vivos, atque ex causa onerosa facta revocari non potest, ex communi Scribentium placito, nisi respectu impense necessariae pro funerali defuncti. Inde propter onus reale Quinto annexum, quòd sequitur possessorem quemcumque, ut latius hic adnotatur. Atque Scribentes omnes hujus Regni aggregantur, qui articulum hunc pertractant.
- 9 L. 30. Tauri decisio utrum procedat, quando Quintum fuit in vita donatum, sequuta traditione rei, qua sit donatio, vel melioratio, vel non sequuta? Ubi adducitur communis Interpretum hujus Regni distinctio, an in testamento, vel inter vivos de Quinto disponatur. Cum legata voluntaria non revocent donationem; vel meliorationem inter vivos; quia jam erat consumpta facultas disponentis, nec ipsemet mutare, nec minuire poterat.
- 10 Melioratio Tertii & remanentis Quinti cum ex causa onerosa sit, ut meliorans totum Quintum consumere non possit in præjudicium meliorati, vel respectu ejusdem Quinti meliorationem revocare, fortissimam urgere rationem, cui respondetur infra num. 42.
- 11 Melioratum Tertii & Quinti, vel Tertii & remanentis Quinti, idem in effectu videri, cum semper intelligatur de residuo Quinti, ut hic adnotatur, & num. seq. Et infra respondetur, num. 33.
- 12 Legatarium Quinti teneri solvere ex Quinto sibi legato, sumptus funeris, & alia gratuita.

13 Meliora-

- 13 Meliorationis remanentis Quinti verbum, ut aliquid operetur, nec superfluum adjectum dicatur, videtur quòd melioratio aliquid remanere debeat. Et respondetur infra, num. 33.
- 14 Donatio, sive melioratio Quinti si fiat ex causa onerosa, & cum Tertio, irrevocabilis est omnino, sicut donatio, vel melioratio Tertii, sive traditio interveniat, sive non.
- 15 Senatus Regii Hispalensis in casu ex facta occurrenti, & proposito supra, ex num. 1, cum seq. definitiones nonnullæ recensentur, & infra num. 33.
- 16 Melioratio Tertii & Quinti, vel Quinti in contractu inter vivos facta cum Tertio ex causa onerosa, vel interveniente traditione rei, vel instrumenti, quòd in Quinto revocari possit omnino, ex sententia Antonii Gomezii. Quæ tamen impugnatur communiter.
- 17 Ex sententia verò Pelæz à Mieres, in magna ejus parte duntaxat, quæ etiam improbat communiter, nisi respectu impense necessariae, ut numeris præcedentibus dictum est.
- 18 Et eorum omnium brevis & absoluta summa, atque resolutio proponitur iterum, ut hic adnotatur.
- 19 Expenditur etiam textus in auth. contra rogatus, C. ad Trebell. & nonnullis ornatur remissivè.
- 20 Institutus in reliqui parte, si nihil superest, in nihil videtur institutus.
- 21 Verbum remanente, intelligitur, id est, quod reliquum fuerit.
- 22 Et ita verificari potest, etiam in minima quantitate, sicut verificantur dictiones Aliquid, & Quidquam.
- 23 Reliqui, vel Residui appellatione etiam nihil continetur.
- 24 Aliquando verò Residui, vel Reliqui commemoratio totum admittit.
- 25 Ac in effectu ex subiecta materia, de qua agitur, ex verisimili, & præsumpta disponentis intentione, vel certa aliqua juris dispositione, atque ex aliis circumstantiis res æstimanda erit, ut vel totam, vel nullam, vel partem aliquam comprehendat.
- 26 Melioratio ex causa onerosa matrimonii, vel ex alia causa irrevocabili filio facta, revocari potest, quoties parens cum meliorationem fecit, sibi reservavit revocandi facultatem. Quoniam reservatio hujusmodi, loco conditionis est.
- 27 Reservatio conservat reservanti jus quod habebat.
- 28 Et est quedam exceptio, quæ modificat actum.
- 29 Et semper regulariter à jure, & secundum illud interpretanda est.
- 30 Et operatur effectum conservativum actus, perinde ac si eodem tempore factus fuisset, dato quòd postmodum fiat.
- 31 Argumentis quinque principalibus adductis supra, ex n. 1. cum seqq. vel uno tantum verbo responderi, ut hic adnotatur.
- 32 Argumentum sextum propositum supra, n. 10. explicandum, atque diluendum, prout hoc numero observatur. Et ibidem in proposito enucleatur textus in l. Lucius Titius, §. ff. ad Trebellianum.
- 33 Meliorationem Tertii & Quinti, vel Quinti tantum fieri in testamento: vel in ultima voluntate, vel fieri Tertii & remanentis Quinti, nihil interesse videri, ut hic adnotatur, fieri tamen inter vivos Tertii & Quinti, aut Quinti simpliciter, vel remanentis Quinti, valde differre. Nec haberi in consideratione, quòd in aliquo remanenti verificetur verbum ipsum remanentis Quinti, ut hic adnotatur.

Aliquando vero habitum fuisse in Senatu ex variis

- rerum, & personarum causis & circumstantiis, ut hic observatur, & supra, n. 15.
- 34 Melioratio Tertii & Quinti utrum extrahi possit, ac debeat de dote, vel donatione propter nuptias; & de aliis donationibus, quæ ad collationem adducuntur.
- 35 Ubi affirmativa pars quatuor præcipuis fulcitur rationibus, sive fundamentis, & num. seq.
- 36 Si pater melioravit filium in Tertio & Quinto bonorum, vel in una re, quæ faciat Tertium & Quintum bonorum, quæ habebat tempore, quo dotavit filias; nunc verò deductis dotibus ex bonis, quæ habebat tempore mortis, excedit Tertium & Quintum, an valeat melioratio, vel inofficiosa sit?
- 37 Melioratio Tertii & Quinti non extrahitur ex dote, vel donatione propter nuptias, nec de aliis donationibus, quæ ad collationem adducuntur. Idque de jure hujus Regni indubitatum esse ex clara decisione l. 25. Tauri, quæ hodie est l. 9. tit. 6. lib. 5. Et quatuor rationibus, sive fundamentis decisio ipsa munitur, prout numeris seqq. ipsæ recensentur.
- 38 Bona in dotem data, vel ob causam donata, ea ipso extierunt de patrimonio parentis donantis, vel meliorantis, & effecta sunt proprium patrimonium ipsius filie dotatæ, vel filii, cui donatio facta est, nec in bonis ejusdem parentis remanent.
- 39 Donationes quæ meliorationem præcesserunt, licet collatæ sint, verè tamen non fuerunt in bonis defuncti tempore mortis.
- 40 Melioratio regulanda est secundum valorem bonorum tempore mortis, & sic respicit tantum bona, quæ parens habet & possidet; quoniam omnis quota regulanda est secundum tempus mortis. Et Tertium & Quintum ita regulatur.
- 41 Disponere quem de bonis alienis, nunquam præsumitur, sed tantum de propriis.
- 42 Collationis introducendæ rationem potissimam; propter, æqualitatem filiorum servandam fuisse.
- 43 Dos, donatio propter nuptias, & donatio ob causam conferuntur.
- 44 Donatio propter nuptias, de qua in legibus Tauri, & novæ collectionis Regiæ sit mentio expressa, utrum dicatur ea, quæ datur filio, ut in matrimonium eat? Ubi receptor opinio probatur.
- 45 Ac in ea dictæ l. 25. Tauri, constitutio accipitur, prout hic adnotatur.
- 46 Dotem, aut donationem propter nuptias promissam vel datam, eodem jure censerit, & inde l. 25. Tauri decisionem procedere in dote, aut donatione promissa, nondum tradita, nec soluta. Idque ex sententia communi Interpretum hujus Regni. Quam in effectu amplectitur Author, licet dubitandi occasionem lex ipsa Tauri sibi præstiterit, ut hic adnotatur.
- 47 Melioratio Tertii & Quinti irrevocabilis præcedens, non minuitur per dotem, vel donationem propter nuptias sequentem. Et inde dicta l. 25. Tauri procedit, & loquitur, quando præcessit dos, vel melioratio propter nuptias meliorationem Tertii & Quinti; sicut verò si melioratio irrevocabilis præcessisset eas. Idque ex sententia communi Interpretum hujus Regni contra Azvedum. Contra quem & verum, & concludens ratio proponitur.
- 48 L. 25. Tauri decisionem obtinere, sive melioratio



fiat in contractu inter vivos, sive in testamento: & in utroque casu ipsam procedere, ac limitari duntaxat, quando melioratio Tertii & Quinti irrevocabilis præcessit.

Prout hic adnotatur, & specificè magis quàm antea factum fuisset, explanatur.

- 49 L. 25. Tauri utrum procedat, etiam respectu ipsius filii meliorati, cui antea donatum est, vel cui facta Tertii & Quinti melioratione, res aliqua in vita tradita fuerit.

An vero respectu aliorum filiorum tantum, quibus dotes traditæ, aut donationes factæ fuerint?

Ubi utriusque partis rationes, & fundamentis perpenduntur mature; & nonnulla adnotantur ingenti studio, quæ nullibi erant antea scripta, nec ponderata.

Ac denique lex ipsa 25. indistincta, ac respectu ejusdem filii meliorati, cui antea traditum, vel donatum fuerat, accipitur, & singulariter explanatur.

Et Telli Fernandi, & Azevedo sententia damnatur.

- 50 Explicatur, & subtiliter diluitur ratio quedam dubitandi fortissima, quæ adversus superiora subtiliter & novè ponderatur.

- 51 Altera quoque expenditur difficultas, quæ notabiliter etiam & verè explanatur.

- 52 L. 23. Tauri, l. 7. tit. 6. lib. 5. novæ collect. Regiæ, licet de Quinto non tractet, in ipso tamen procedit, sicut in Tertio.

- 53 Donatio certæ rei regulatur secundum tempus mortis, ut appareat, an sit inofficiosa, & non secundum jus nostrum Regium, licet secus esset de jure communi.

- 54 Donatio quæ à principio non fuit inofficiosa, si ex postfacto fiat, revocatur de jure hujus Regni, quamvis jure communi non revocaretur.

- 55 Differunt autem in hoc certæ rei donatio, & Tertii & Quinti melioratio, prout hic adnotatur.

- 56 Meliorationis Tertii in re aliqua designati, potest peti augmentum auctis facultatibus.

- 57 Diminutionis autem quemadmodum solutio, & computatio fieri debet, breviter explanatur.

- 58 Argumentis tribus adductis supra n. 35. in contrarium ejus, quod Taurina 25. constitutione fuit statutum, responsum præbetur.

- 59 Antonii de Ayora locum adductum supra n. 36. in aliis terminis obtinere, quàm in eis de quibus agitur in d. l. 25. Tauri, ut hic adnotatur.

**P**RO dilucida, & absoluta hujusce Capituli, explanatione, quod intricatam equidem nec distinctè adeò (ut res exposcit) solutam materiam continet, animadvertendum erit, ipsam tractatam, atque explicationem adeò me, atque opportunè hoc loco suscepisse, quòd melioratione Quinti facta in contractu inter vivos, ex causa onerosa, utrum ipsa revocari possit, necne, cum Interpretes nostri dubitaverint, & subobscurè admodum explanaverint, leges etiam 17. & 22. Tauri, cum principaliter expenderint, à casu meliorationis Quinti ex causa onerosa factæ, & in dicta l. 17. omisso, ut debeat ipse in dispositione juris communis remanere, nec possit terminari ex decisione legis ejusdem 17. in tertio loquentis, non modo frequentius arguere, sed etiam adduci, atque majori ex parte excitari soleant principaliter, ut ex iisdem etiam referendis constabit: Vulgatamque potiùs eam allegationem casus omissi, pro omisso habendi, tam in terminis propositis, quàm in casu l. 25. Tauri, de qua statim, quàm utriusque rei, & legum dictarum eandem, sive æqualem rationem, atque doctrinas superiori capite traditas præ oculis habuerint nonnulli. Quocirca cum in casu ex facto occurrenti in Regio Hispanensi Senatu, de his aliquando

ex professo inquiri, & matura deliberatione dubia præsentia definiri necesse fuisset, cum Senatus ipsemet in melioratione Tertii, & residui, sive remanentis Quinti ex causa onerosa matrimonii facta, versaretur, ac etiam l. 25. Tauri materia in eodem casu agitur (ut infra dicitur) utile admodum visum est futurum, si ejusdem Senatus definitiones nonnullæ, hoc capite inserantur, ac simul ingenti studio & labore digesta, atque postmodum adnotata tradantur nonnulla, quæ futuris aliis practiis casibus concludibilia, & notabilia esse poterunt.

Præsupponitur ergo in facto, Ludovicum Mexia, & uxorem ejus, vinculum, sive Majoratum perpetuum inter vivos fecisse in favorem D. Francisci filii ipsorum majoris, ex suis legitimis, & Tertio, & remanente Quinti bonorum, idque ex contractu oneroso cum tertio, hoc est, cum D. Elvira de Cordoua, & patre ejus celebrato, & inito, usque cum illa nobilis admodum, & illustri generis matrimonium contraheret: postmodum dictum Ludovicum Mexia, & dictam uxorem ejus, in suis testamentis in magna quantitate, de Quinto filiorum bonorum dispo- sponisse, amplaque legata reliquisset, ut ferè totum Quintum consumperint, atque erogaverint. His ita factis, & parentibus prædictis defunctis, magnæ equidem & inextricabiles lites inter dictum D. Franciscum, & D. Mariam de Guzman sororem ejus, ac filios ipsius (quibus magna legata avi fecerunt) ortæ fuere, ac maximè dispositionis, atque erogationis ferè totius Quinti occasione, quoniam d. D. Franciscus contendebat, legata de jure non subsistere, nec fieri potuisse in excessiva adeò quantitate, sed in necessariis pro funerali, & æqua moderatione, & juxta parentum qualitatem duntaxat. Sic etenim & Tertium, cum quo contractum fuit ab initio, & meliorationem ipsam fraudari, contingit; D. autem Maria soror è contrariò asseverat, juridicè & validè de Quinto etiam integrè disponere, & legata ampla facere parentes potuisse, cum melioratio Tertii & Quinti simpliciter facta fuerit; sed Tertii & remanentis Quinti sit; imò quamvis de Tertio & Quinto facta fuisset, idem jus prætendebat.

Ut igitur ad rem ipsam magis accedamus, pro parte dicti D. Francisci filii majoris meliorati, & quòd melioratio in favorem ejus ex causa onerosa facta in Quinto etiam revocari non potuerit, sive dictis parentibus in damnum dicti filii non licuerit de toto ferè Quinto disponere, frequentia videbantur urgere fundamenta.

Ac primum equidem, quòd ex l. 17. Tauri deducitur; quæ est hodie l. 1. tit. 6. lib. 5. novæ collectionis Regiæ, juncta l. 22. Tauri, quæ est l. 6. ejusdem tituli, & libri. Nam cum in dicta l. 17. Tauri, ut melioratio revocari non possit, duo illi casus æquiparentur, fieri scilicet meliorationem ex causa lucrativa, interveniente rei; vel scripturæ traditione, vel ex causa onerosa, traditione non interveniente; & in dicta l. 22. Tauri, non solum melioratio, sed & pactum de meliorando in Tertio & Quinto ex causa onerosa matrimonii irrevocabile fiat; meritò ex ea æquiparatione, & rationis identitate dicendum videtur necessariò, decisionem dicta l. 17. Tauri, respectu etiam Quinti servari debere, quamvis lex ipsa non expressit Quintum, sicuti in hac eadem eadem, qua versamur, materia, post alios Authores adnotantur specificè, & ita induxerunt dictas leges, Pelæz à Mierez de majoratu, prima parte, quæst. 28. n. 2. ad finem, in versiculo, præterea hæc conclusio noviter. Joannes Gutierrez practicarum lib. 2. quæst. 50. n. 1. ad finem, in vers. respectu patris. Velasquez Avendañus in eadem l. 17. Tauri, glossa 3. column. 2. in principio, vers. contrariam tamen sententiam: qui subdit, non minus aptè id probari ex l. 44. Tauri, supposito, quòd eadem

eadem lex procedit in Majoratu ex Tertio & Quinto instituto, ut ibidem se probasse testatur ipse Avendañus, & legem eandem 44. fortius inducit, ut in Quinto, sicut in Tertio legem eadem 44. Tauri & l. 17. procedant. Mierez idemmet d. quæst. 28. n. 2. in vers. quod ultra omnes ego proba.

Secundò, deinde, pro eadem parte facit id, quòd in fortioribus terminis defendit Pelæz à Mierez, de majoratu, prima parte, dicta quæst. 28. n. 2. in principio, ubi contendit, meliorationem Tertii & Quinti factam à parente alicui filio, & ei tradita possessione corporali, vel incorporali, per scripturam, aut per constitutum, respectu etiam Quinti irrevocabile esse, quamvis ex causa onerosa matrimonii hoc fiat, quemadmodum respectu Tertii irrevocabile est: Idque conjungendo dictas tres leges, videlicet, 17. 44. & 22. Tauri; nam cum in dicta l. 17. & 44. æquiparentur hi tres casus, scilicet, traditionem scripturæ, vel rerum donatarum possessionem, vel meliorationem fieri ex causa onerosa matrimonii: sequitur apertè, quòd quemadmodum melioratio Tertii & Quinti non potest revocari, quando fuit facta ex causa onerosa matrimonii; ita similiter revocari non valeat, ubicunque à parentibus fuit tradita scriptura, aut possessio rei melioratæ, ac si lex nova loquens in uno ex æquiparatis per legem antiquam, extendatur ad alium, prout ipse Mierez longa serie comprobatur ibi n. 3. per totum, Joan. Gutierrez practicarum, lib. 2. dicta quæst. 50. n. 2. qui ita pariter argumentatur n. 3. verum n. 8. post Tellum Fernandez tenet contrarium expressè; imò quòd melioratio Quinti facta in contractu inter vivos, etiam tradita possessione, vel scriptura revocari possit, si ex causa onerosa non fiat, sive facta fuerit à patre filio in potestate, vel emancipato, sive à matre. Et idipsum tenuit apertè Matienzus (quem Gutierrez non citat) is namque d. Glossa 4. n. 20. expressè tenet, meliorationem Quinti inter vivos factam, etiam interveniente traditione revocari posse; & hoc casu sequitur opinionem Ant. Gomezii (de qua inferitis) cæterum n. 21. expressim asseruit, revocari non posse, quando ex causa onerosa facta fuit melioratio Quinti, quemadmodum nec revocari possit venditio vel alienatio bonorum à parente facta ex causa onerosa, fraude cessante: Quòd si hanc opinionem, atque distinctionem admittas, argumentationi contrariæ ex conjunctione dictarum legum Tauri respondere poteris, prout respondet latè Gutierrez d. quæst. 50. ex n. 8. per duas columnas, usque in finem questionis, vers. ex superioribus, ut nihil sit necessarium adjungere. Ceterum Pelæz à Mierez observationem contrariam, quòd ex traditione, etiam non interveniente causa onerosa, melioratio Quinti sit irrevocabilis: quam etiam clarè tenuit, & fortissima ratione comprobavit Velasquez Avendañus in d. l. 17. Tauri, Glossa 3. columna finali, & cum, quasi eandem cum Mierez ipso sententiam tenentem retulit Gutierrez dicto n. 8. si sustinere contendas, etiam in praxi, atque meliorationem Quinti inter vivos ex sola traditione, quamvis causa onerosa non interveniat, irrevocabilem tueri, juridicè equidem (& forsàn verè) efficere poteris; tam ex ratione illa Pelæz à Mierez, quam ex identitate rationis, & quia verè dici non potest, quòd dicta lex 17. Tauri, ex quo Quinti mentionem non facit, videatur Quintum ipsum in dispositione juris communis reliquisset, utpote cum legum earum Conditores, non idè ibi omiserint mentionem Quinti, quòd de eo vellent judicari secundum jus commune, quasi de casu omisso, sed potiùs omisisset eum, tanquam casum minus dubitabilem: Non enim potest reddi congrua ratio, quare magis donatio Tertii (quæ verè est Legitima inter filios) facta uni, fiat irrevocabilis per traditionem, sine discrimine eman-

ipationis, & patriæ potestatis; donatio verò Quinti non fiat irrevocabilis, tanquam casus omissus: id quòd rectissime animadverti solus Angulus ad leges meliorationum, lege prima, Glossa 3. n. 2. qui adjicit, quòd ratio quæ statim se offert, quòd id fiat favore animæ, ut pro ea possit testator de Quinto dispo- nere, incongrua est; nam cum pater possit esse in hoc minus cautus, & suæ animæ favori renuciare, donando Quintum extraneo, vel filio emancipato, non videt ipse, cur omnis hoc animæ potiùs & arctius adstringat filium in potestate, cum patria potestas quoad Tertium non consideretur. Et hæc tamen Angulus, qui tamen non remanet firmiter in hac sententia, ut statim apparet n. 3. ejusdem glossæ 3. ubi conciliat, sive admittit in uno casu, in quo omnino admittendum credo, prout ibi videri potest in fine dictæ glossæ 3. posset tamen ex ratione relata, & ab eo observata, ex eo etiam, quòd constantius observavit Avendañ. dict. gloss. 3. l. 17. in fine, quòd si melioratio Tertii bonorum sequuta traditione irrevocabilis est, à fortiori irrevocabilis debet esse ea, quæ de solo Quinto fiat, cum minus præjudicialis sit filiis, & descendantibus, & sub Tertio comprehendatur: Si enim de Tertio ad libitum pater disponere valebat, & irrevocabilis erat melioratio, cur non de minore portione irrevocabilis esset? Eo etiam, quòd si omnes donationes sub nomine Tertii non fierent, in Tertium & Quintum necessariò computarentur, ex l. 26. Tauri, quasi non fieri sub nomine Tertii, non mutet earum donationum substantiam; & idè sequuta traditione irrevocabiles esse debeant, ac si de parte Tertii specificè fierent, prout ibidem inquit, & Tellum, & Molinam improbat. Vides igitur in articulo præfato Tertii & Quinti, quando ejus melioratio facta non fuit ex causa onerosa, quamvis traditio intervenerit, maximam prædictorum Authorum contrarietatem, ut Quinti revocatio liceat, vel non parenti: Pelæz à Mierez sententiam, quòd ex sola traditione revocare non liceat, sicut in Tertio, fortassis dictarum legum Tauri menti magis convenire, atque solutiones illas Joannis Gutierrez, ex eisdem, quæ nunc annotavimus, non modò subverti, verum & responsum deduci ad argumenta, quæ pro contraria parte perpendit Author ipse; imò & Tellum Fernandez in l. 30. Tauri, n. 1. in eandem videri apertè incidere Pelæz à Mierez sententiam, quam in l. 17. Tauri, n. 10. & seq. improbat, ut videbitur infra ad quintum fundamentum: Azevedus autem in l. prima, tit. 6. lib. 5. novæ collectionis Regiæ, n. 18. in vers. ut scilicet cum ex causa onerosa, quando intervenit traditio, & non causa onerosa, magis accedit opinionem eorum, qui dicunt, quòd revocari possit Quinti donatio, seu melioratio; sed tamen quòd quarta pars Quinti remanere debeat meliorato: inquit namque, magis favere leges contractibus onerosis, quam gratuitis; & ideo distinguendum, ut præcitati Authores distinguunt, & causæ onerosæ plus juris tribuendum, quam traditioni. Urcunque ergo sit, negari non potest, quin Pelæz à Mierez traditio, de qua ab initio n. 6. rectè pro parte dicti D. Francisci ponderetur, ut melioratio nec respectu Quinti revocari possit, & in casu præfato quòd fortius adstringat, ut statim diceretur.

Præterea & tertio pro eadem parte facit id, quòd in terminis contra Tellum, & Molinam defendit, & fortissimè comprobatur Velasquez Avendañ. dict. gloss. 3. l. 17. Tauri, columna ultima, vers. aut melioratio non Tertii & Quinti simul, ubi constanter tuetur, meliorationem solius Quinti, non Tertii & Quinti simul (& in fortioribus terminis) à parentibus factam, irrevocabilem esse, non modo ex causa onerosa matrimonii factam, sed etiam ex causa lucrativa: nec interesse, an Tertii & Quinti, an solius Quinti

Quinti facta sit melioratio, cum interveniente aliquo ex tribus, in eadem l. 17. contentis, id ipsum dicendum sit in Quinto, quod in Tertio, tamen si Quinti mentio non fiat in ea lege, ut supra diximus, & Avendañum eundem commemoravimus: Cui & expressim assentire videtur (sed eum non citat) Azevedus in d. l. 1. tit. 6. lib. 5. n. 18. circa finem, in illis verbis: *Quam teneo, sive melioratio fiat insimul cum Tertio, sive tantum de Quinto, & secundum hæc est declaranda sententia Antonii Gomezii &c.*

8 Rursus & quarto loco facit, quod in articulo hætenus agitato, & numeris præcedentibus adnotato, utrum, inquam, melioratio Tertii & Quinti in contractu inter vivos facta, revocari possit respectu Quinti, quando fuit inita cum Tertio ex causa onerosa matrimonii: in quo post ordinarios omnes antiquos legum Tauri Glossatores scripserunt longa serie Tellus Fernand. in l. 17. Tauri, n. 10. & seq. & in l. 22. Tauri, n. 14. & in l. 30. Tauri, n. 1. Baëza, de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 1. n. 28. per totum, Gregorius Lopez, Joann. Lup. Roder. Suar. Cifuentes, & Peralta, cum quibus Pelæz à Mieres de majoratu, prima parte, quæst. 28. ex n. 1. usque ad n. 5. Ludovicus Molina de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 12. n. 19. & lib. 4. cap. 2. n. 84. Velázquez Avendañus in l. 17. Tauri, glos. 3. Matiençus in l. 1. tit. 6. glos. 4. n. 20. 21. & 22. lib. 5. novæ collect. regie, Azevedus ibidem, n. 18. per totum, & in l. 13. n. 2. ejusdem libri & tituli. Ayora de partitionibus 2. part. quæst. 14. & 16. Joan. Gutierrez practicarum, lib. 2. quæst. 50. & 51. Angulus ad leges meliorationum, in l. 1. glos. 3. per totam, & in l. 13. glos. 3. ex n. 8. cum multis seqq. crebrior eadem, & receptor fuit sententia, quod etiam respectu Quinti irrevocabilis sit, quando ex causa onerosa cum Tertio facta sit: Non enim sufficit fieri ex causa onerosa, nisi cum Tertio, cui jus quaeratur, fiat; & sic utrumque copulativè, prout ex Tello Fernand. & Matienço, rectè observavit Joannes Gutierrez practicarum, lib. 2. dicta quæst. 50. n. 3. in fine, in versiculo, nempe quod ad hoc ut procedat: & id ipsum tenuerunt Azevedus in dicta l. 1. tit. 6. lib. 5. n. 40. & ibidem Angulus glossa 10. n. 1. quando autem non causa onerosa, sed traditio intervenit, contrarietatem Authorum hujus Regni vidisti supra. Cæterum quod respectu impensæ necessariæ pro funerali defuncti (quæ dicitur de corpore præsentis) debeat limitari, & moderari eadem communis sententia, quæ etiam respectu Quinti revocandi facultatem denegat, cum impensæ funeralis sit pensio, seu hypotheca cohærens Quinto bonorum, & sic onus reale ei annexum, quod sequitur quemcumque possessorem Quinti, & ab eo resolvenda est, prout latissimè omnium comprobavit Angulus dicta glos. 3. ex n. 9. usque ad n. 27. qui rectè observat, istum non fuisse casum omissum in dicta l. 30. Tauri. sed qui necessario ex ejus mente, & ratione deducitur, cum legitima filiorum non possit lædi, nisi in Quinto; nec læsa in Quinto, lædi amplius possit in impensæ funeralis, & sic velut in ea comprehensus censerit debeat; juxta ea, quæ cap. præcedenti adnotata remanent. Et idem quod Angulus de onere reali Quinto annexo, adnotarunt Joann. Gutierrez pract. lib. 2. dict. quæst. 52. n. 7. in vers. nostra tamen præcedens, post alios Authores, quos ibi refert, & latius eod. lib. 2. quæst. 51. colu. 2. ex vers. quid tenendum, usque in fine quæstionis. Velázquez Avendañ. dicta glos. 3. l. 17. Tauri, colu. 2. in fin. in vers. quàm inrepedè veram existimo, ibi: *Deductis funeralis impensis, & aliis ad exonerationem conscientie necessariis, Matiençus in dicta l. 1. tit. 6. sub n. 18. in versicul. licet fieri non verebar, glos. 4. Azevedus in eadem l. 1. sub n. 18. ibi: Illa tantum donans, & melioratus possit in testamento expendere, quæ necessario sunt ex-*

pendenda pro sepultura, & officiis divinis dicendis corpore præsentis, ut dicitur in l. 13. n. finali, eod. tit. & lib. sed non ita extendi potest, prout extendit Mieres dicta prima part. quæst. 28. n. 24. ut infra dicendum est in quarto fundamento principali partis contrariæ. Videtur ergo, quod revocari non potuerit melioratio, sive Majoratus prædictus in favorem dicti D. Francisci ex Tertio & Quinto, & causa onerosa matrimonii factus, nisi duntaxat pro ea impensæ necessaria funeralis, juxta qualitatem testatoris, seu donantis, non verò quod in magna aded, & excessiva quantitate in damnum & præjudicium filii ejusdem meliorati, & in favorem nepotum alterius filiiæ, extraneorum etiam disponere potuerit.

Facit etiam & quinto loco, quoniam in altero 9 dubio, quando Quintum fuit in vita donatum sequuta traditione rei, in qua sit donatio vel melioratio, vel non sequuta; utrum dicta lex 30. Tauri procedat, quæ hodie est l. finali, tit. 6. lib. 5. novæ collect. Regie, & inquit: *La cera, y Missas, y gastos del enterramiento, se saquen con las otras mandas graciosas del quinto del testador, y no del cuerpo de la hacienda, aunque el testador mande lo contrario.* Tamen si diversæ fuerint sententiæ, ac Tellus Fernand. ibidem n. 1. in certa aliqua sententia firmiter non sistant, & cogitandum relinquat; quia est magni effectus investigatio, & resolutio, ut in fin. dicti num. proficitur; inquit tamen æquiorum fortè, & securiorum opinionem esse, quod si in testamento, vel eadem dispositione de Quinto disponatur, nunc impensæ funeralis, & cætera legata voluntaria absque dubio deducantur de eo, ut in ipsa l. 30. statuitur aperte & in hoc casu, non verò in Quinto inter vivos donato loquitur: Si verò Quintum sit donatum inter vivos, licet irrevocabiliter, non tamen tradita fuerit possessio verè, vel fictè, tunc quod ex ipso Quinto funeralis impensæ detrahatur, per text. in l. in eum & in l. Neratius, ff. de relig. & sumpt. funer. Si verò res donata erat tradita, ita quod effectum esset proprium patrimonium donatarii, quod non deducetur ex eo funeralis impensæ, cum jam nec nomen, nec effectum Quinti retineat, prout ex ipso Tello Fernand. latius commemorat, & comprobat Joannes Gutier. lib. 2. practicarum, dicta quæst. 51. colu. 1. ex versiculo, vera resolutio forsan, usque ad versiculum, quid tenendum: brevius Angulus in dicta l. 13. glo. 3. n. 7. qui inquit, quod duos casus in effectu distinguit Tellus; aut cum res irrevocabiliter donata, nondum erat tradita, & tunc impensæ funeralis deducitur ex Quinto; aut erat jam tradita, & deducitur ex corpore hæreditatis: & quamvis duo ii Authores in hoc ultimo Tellum Fernand. carpant juridicè, utpotè cum ex corpore hæreditatis, etiam re tradita, impensæ funeralis deducenda non sit, sed ex ipso Quinto, cui impensæ funeralis onus reale aded cohæret, ut præcedat omne æs alienum, & cum Quinto ipso in quemcumque possessorem transeat, ut Joannes Gutierrez d. quæst. 51. & Angulus dict. glos. 3. legis 13. latissimè probarunt: unanimiter tamen admittunt distinctionem illam; utrum in ultima voluntate de eodem Quinto disponatur; an verò inter vivos irrevocabiliter donatum fuerit, ut hoc ultimo casu duntaxat deducatur ex Quinto impensæ funeralis necessaria; legata vero gratiosa, & cætera alia deduci non valeant. Et ita pro parte dicti D. Francisci & Telli Ferdinand. & horum Authorum sententia urget omnino; cum verè ipsi in eo duntaxat differant, quod ex corpore hæreditatis detrahi impensam nullo casu admittant, sed ex Quinto omnino detrahendum affirmant; imò & in alio contrariari videtur sibi ipsi Tellus, ac repugnare his, quæ in d. l. 17. Tauri reliquit scripta; utpote cum

cum ibid. dixerit generalitèr, Quinti inter vivos donati meliorationem irrevocabilem esse duntaxat, quando ex causa onerosa cum Tertio melioratio facta fuerit; quod si non ex causa onerosa, quamvis traditio interveniat, revocabilem esse donationem: in quo & alii quamplures, excepto Mieres, & Avendañus, ipsum Tellum sequuntur, ut supra vidimus, n. 6. quamvis etiam Angulus dubitaverit, ut ibi quoque diximus: Et tamen usque aded dixit, irrevocabile esse Quintum in d. l. 30. Tauri, n. 1. ut & funeralis expensam non detrahendam & eo affirmet, sed ex corpore hæreditatis. Nisi salvando Tellum ipsum & heredis, loqui eum, quando ex causa onerosa cum Tertio donatio, vel melioratio fuit facta, ac etiam tradita possessio, vel scriptura non verò quando traditio sola intervenit, sed ex causa non fuit facta melioratio. Verè tamen indistinctè loquitur Tellus, & tam uno, quàm altero casu, ut verba ejus complectuntur utrumque; inquit enim, quod legata voluntaria, non revocant donationem inter vivos, quia jam consumpta erat facultas disponens, nec ipsemet mutare, nec minuere poterat. l. perfecta, C. de donat. quæ sub modo; quod etiam pro parte dicti D. Francisci vel mediocriter videtur urgere.

10 Deinde & sexto facit, quod in casu præsentis, ac in d. d. melioratione sive Majoratu inter vivos constituto ex causa onerosa, & in favorem dicti filii, quamvis melioratio ipsa facta non fuerit Tertii & Quinti simpliciter (quo casu omnes relati Authores loquuntur) sed Tertii & remanentis Quinti facta sit; adhuc tamen eadem causæ onerosæ ratio & matrimonii cum dicta D. Elvira de Cordua contracti, exposulare videtur, ut idem omnino jus statuatur, nec differentia constituatur, an Tertii & Quinti; an verò Tertii & remanentis Quinti melioratio fiat: aliàs namque, si de Quinto liceret patri melioranti liberè disponere, & tertius ille, cujus respectu melioratio facta est, hoc est, dicta D. Elvira remaneret decepta, quæ non aliàs forsan matrimonium contraheret, quàm si Quintum sicuti Tertium habiturum maritum crederet: quod videtur esse contra mentem omnium legum Tauri, de melioratione sequentium; & donans ipse, seu parens, qui melioravit, non modò bonam fidem non agnosceret, sed etiam fraude, & dolo, & ultra boni viri arbitrium, totum Quintum consumeret legatis gratiosis, & aliis ultra necessitatem funeralis, & animæ, voluntariè relictiis. Quod videtur maximum inconveniens, & contra decisionem textus valdè singularis in proposito, in l. Lucius 54. ff. ad Treb. ubi sic scribitur: *Lucius Titius rogatus est, quod ex hæreditate superesset, Marcio restituere. Quod medio tempore alienatum vel diminutum est, id quavoluptate peti non poterit, si non intervertendi fideicommissi gratia reale aliquid factum probetur: Verbis enim fideicommissi bonam fidem inesse constat.*

11 Denique & ultimo loco facit, idè videri, quod Tertii & remanentis Quinti, vel quod Tertii & Quinti simpliciter melioratio fiat: nam utcumque Quinti legatum, vel melioratio fiat, duntaxat effectum habebit in remanente: vix etenim dari potest casus, in quo totius Quinti futura sit, cum ad minus ex eo impensæ funeralis necessaria detrahenda sit: & sic integrum dici non potest, quia non est integrum, cui pars aliqua deest, l. sciendum, ff. de re judicata, l. qui Roma, in princ. ff. de verb. obligat. unde in effectu idem videtur esse Quintum donare vel relinquere quod est remanens Quinti, cum ex sui natura transeat in quemcumque, cum eo onere reali impensæ funeralis, ut sup. diximus, & Angul. d. glos. 3. l. 15. ex n. 7. cum infinitis seq. latius probavit, & ibid. glossa 1. n. 7. ubi dixit, legatarium Quinti teneri solvere ex Quinto sibi legato sumptus funeralis, & alia gratuita: & n. 8. ubi scripsit, legatum Quintum semper Joann. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

per intelligi de residuo, prout sup. retuli; unde in casu præsentis dicendum videtur, non constituendam differentiam in hoc, quod Tertii & Quinti, vel quod Tertii, & remanentis Quinti melioratio fiat, quoad effectum ut non possit revocari. Eo maxime quod si de integro Quinto meliorans disponere posset, verbum meliorationis remanentis Quinti, omnino remaneret superfluum, & frustratorium, nec aliquid operaretur; & consequenter deceptus maneret tertius ille, qui remanens nullum haberet, & non potest fieri interpretatio, ut dispositio reddatur superflua & elusoria, quoniam verba semper debent aliquid operari in omni materia, juxta text. in l. si quando, ff. de legat. 1. & ea, quæ alio c. infra. latius adnotabuntur. Et idcirco donatio, sive melioratio 14 Quinti, si fiat ex causa onerosa, & cum Tertio, irrevocabilis est omnino, sicut donatio, vel melioratio Tertii, sive traditio interveniat, sive non, Baëza de non meliorandis dotis ratione filiabus, c. 1. n. 28. Anton. Gomez in l. 7. Tauri, n. 10. & Tellus ibi n. 9. Avend. ibid. glos. 3. in fin. Joan. Gutier. pract. lib. 2. d. quæst. 51. Angul. in d. l. 13. glos. 3. n. 10.

15 Nihilominus tamen his non obstantibus in casu proposito sup. ex n. 1. cum seq. & facta Tertii, & remanentis Quinti melioratione inter vivos ex causa onerosa (prout in præsentis contigit) non Tertii & Quinti simpliciter, contrarium visum est Senatui nostro Hispanensi, & revocandi, sive (ut propriè dixerim) in Quinto disponendi atque alterandi in favorem aliorum, sive eorum, in quorum favorem disponere voluerit, facultatem habuisse dictum Ludovic. Mexia, & uxorem ejus, non obstante quod Tertii & remanentis Quinti meliorationem ex causa onerosa matrimonii in favorem dicti filii D. Francisci fecissent, definitivè decrevit, & eorundem dispositiones, atque Quinti bonorum erogationem adimpleri; & servari jussit: idque juridicè equidem, cum Senatus idemmet præ oculis habuisset, non fraude, non dolo, nec ob injuriam, aut odium filii meliorati, ejusve uxoris, sed pro anima, aliique legatis, licet gratiosis, justis tamen de causis factis, ob remunerationem etiam servitorum, & sanguinis conjunctionem personarum præfatas adductas, atque excitatas ad disponendum de majori parte Quinti bonorum suorum, aliquam verò ejusdem Quinti partem remansisse filio meliorato, omnibus his, quæ in testamento fuerant disposita, adimpletis, & inde bona quædam remisisse, in quibus verbum, *y remanente del quinto*, verificari potuerit: imò & aliquando Senatus ipse Hispanensis (prout mihi constat) etiam minima parte Quinti remanente, dispositionem testatoris, qui in vita inter vivos ad eum modum melioraverat, in reliquo admittit omnino, nec meliorati querelam habuit in consideratione, cum jure ipso, atque ex doctrinis adducendis statim, id fieri posse videatur legitime, atque ex verbo, *y remanente del quinto*, duntaxat induci id, quod voluntariè remaneat, prout infra probabitur: Aliquando etiam cum testator, qui inter vivos ex causa onerosa matrimonii meliorationem Tertii, & remanentis Quinti fecerat, amplum patrimonium haberet, ita quod Quintum magnæ quantitatis esset, & totum legatis, & aliis dispositionibus absorbuisset testator, ipsam dispositionem Senatus restrinxit, & moderavit, ut Quinti ejusdem certa pars filio meliorato cum Tertio maneret, quoniam remanentis Quinti adjectio supponit aliquid remansurum. Matura ergo deliberatione, ex variis causarum, & personarum qualitibus, & circumstantiis, & juxta quantitatem Quinti, & patrimonii, aliaque occurrentia inspicere, cum casus se offerret, unusquisque debebit, quid de jure congruentius observari valeat, prout Senatus inspexit. Præ oculis etiam habendum erit, verbis meliorationis bonam fidem inesse con-

stare; & inde attendendum, ac meliorationis intervertendæ gratia tale aliquid factum probetur, ut tunc bonus, diversusque Judex succurrere debeat meliorato, argumento text. in d. l. Lucius Titius 54. ad Trebel. & aliquid ei ex Quinto remanere, consulere; aliàs autem dolo & fraude cessante, si idem qui meliorationem ita fecit, non in odium meliorati, sed ut jure suo utatur, totum Quintum in favorem animæ, & aliorum erogaverit, jure equidem fecisse videbitur, nec melioratus conqueri poterit, qui ab initio cautius sibi non providit. Verè namque in puncto & rigore juris, indistinctè videtur verius, quòd Tertii, & remanentis Quinti melioratione facta, possit pater meliorans de Quinto disponere in favorem aliorum, vel animæ; & consequenter Quinti respectu meliorationem revocare. Unde forsitan (ut ego animadverto) Interpretes hujus Regni, & legum Taurinarum, & novæ collectionis Regiæ Glossatores, idè quæstionem hanc Tertii, & remanentis Quinti non excitant, sed tantùm in dubium revocarunt alterum Tertii scilicet & Quinti, de qua supra numeris præcedentibus, quòd indubitatum crederent, & supponerent, de toto Quinto licere juridicè disponere ei, qui non Quinti cum Tertio simpliciter, sed Tertii, & remanentis Quinti meliorationem fecerat, quasi de eo sensit duntaxat, quod superesset, si aliquid superesse contingeret; non de alio. Nec verisimile est, quòd negligentia, vel oblivione quæstionis ejus tractatum, atque explicationem prætermisissent (si dubium haberent) qui in altera quæstione meliorationis Tertii & Quinti, longè adeò commentaria ediderunt.

Præsens igitur Senatus nostri decisio, quæ non obstante melioratione Tertii, & remanentis Quinti, ex causa onerosa matrimonii facta, dispositionem in majori parte Quinti (prout facta fuit per testatorem) conservavit, ex sequentibus comprobari posse videtur rationibus, & fundamentis.

Ac primùm equidem, quoniam ejusmodi donatio, sive melioratio ex Tertio, & remanente Quinti facta, si ob causam onerosam matrimonii, Quintum sicut Tertium contineret præcisè, ut utrumque revocari non posset; sive cum ex Tertio & Quinto sit simpliciter, si revocari non posset, cum respiceret bona præsentia, & futura, uti in l. 69. Tauri, hodie l. 8. tit. 10. lib. 5. parentes donantes, sive meliorantes, intestabiles efficerentur, cum nihil haberent, ex quo disponere possent; quocirca revocare meliorationem in Quinto, videtur, quòd jure ipso valeant, argumento textus cum sita materia, in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat. & eorum, quæ ex infinitis aliis Authoribus scripsi supra hoc eod. lib. & tract. cap. 3. n. 12. prout etiam videtur, quòd ead. l. 17. Tauri, cum mysterio loquatur in melioratione Tertii tantùm, ut ipsa fiat irrevocabilis uno ex tribus actibus, quibus decidit, meliorationem Tertii effici irrevocabilem, & non expresserit Quintum. Ob quam rationem, affirmativam hanc opinionem, ut scilicet melioratio Quinti in contractu inter vivos revocari possit, quando fuit facta cum Tertio ex causa onerosa, vel intercessit traditio rei, vel instrumenti; in terminis ipsius l. 17. Tauri, tenuit Anton. Gomez. ibi n. 10. & idem sentit in l. 22. n. 26. & quamvis Gomezii sententiam damnaverit communiter Interpretes omnes hujus Regni, relati sup. n. 6. & 8. & 9. & fundamenta relato responderit Joann. Gutier. lib. 2. pract. d. q. 50. n. 4. ipse tamen multum adstringere fundamentum idem, fatetur expressim n. 8. in princ. fol. 420. vers. nec obstat. quod supra est dictum, & idè restringit sententiam contrariam ad casum duntaxat, in quo melioratio facta fuit ex causa onerosa, & amplectitur Gomezii sententiam in alio casu, quando scilicet traditio rei, vel instrumenti intervenit, ut d. n. 8. specificè apparet. Quanto ergo magis hoc ipsum dici debet, cum non

Tertii & Quinti (prout Anton. Gomez. loquitur) sed

Secundò deinde facit, quod in fortioribus terminis, atque in melioratione Tertii & Quinti in contractu inter vivos facti irrevocabiliter ex causa onerosa, tenuit Pelæz à Mieres de majoratu, d. 1. p. q. 28. n. 4. is namque cum probasset, communiorum Interpretum hujus Regni sententiam, ut melioratio ipsa in Quinto revocari non possit, sentit in Tertio non potest; subdit statim, quòd tali promissione, & contractu non obstante, licet non de toto Quinto, saltem de magna ejus parte licet patri disponere pro anima, quæ cunctis rebus est præferenda. Et quamvis opinio hæc non conveniat receptiori Interpretum sententiæ, ut sup. vidi- stis; & inter onerosam, & lucrativam causam distinguit Azeved. in l. 1. tit. 6. lib. 2. n. 18. in onerosa contrarium statuit, in lucrativa, quòd quarta pars remaneat, contendit, atque ex eadem communi sententia, per Joan. Gutierrez improbat ipse Mieres pract. lib. 2. d. q. 50. n. 7. in casu præsentis abique dubio obtinere videtur, utpote, cum non Tertii & Quinti melioratio facta fuerit, sed Tertii & remanentis Quinti: id quod Gutierrez idem in fine ejus quæst. admittit libenter, atque expressim notavit, nam cum defendisset constanter communem sententiam, irrevocabilem scilicet esse meliorationem Tertii & Quinti ex contractu inter vivos, atque ex causa onerosa factam, nisi respectu impensæ necessariæ pro sepeliendo corpore defuncti, & Antonii Gomezii opinionem contrariam damnasset, in fine d. q. 50. inquit in hunc modum: Ex superioribus deducitur, supra dicta n. 8. in princ. procedere, quando talis melioratio fuit facta totius Quinti; secus, verò si non totius Quinti, sed alicujus partis, vel quantitatis ejus fieret, remanente sufficienti quantitate, de qua possit meliorans testari, & pro anima disponere, vel si fieret del remanente del quinto; tunc enim cum instabilis non sit effectus, prædicta melioratio uno ex dictis tribus modis, vel casibus irrevocabilis effecta, revocari minime poterit à ratione cessante; quod est sufficiens argumentum, &c. Ecce ubi maximam differentiam constituit in hoc, quòd totius Quinti, aut Quinti simpliciter & Tertii melioratio facta fuerit, an verò alicujus quantitatis duntaxat, vel partis fieret, remanente sufficienti quantitate, de qua possit meliorans testari; & pro anima disponere: tunc etenim pro ea parte, vel quantitate est omninò irrevocabilis, etiam pro anima, cum de aliis partibus possit meliorans testari, & pro anima disponere: Et idem jus statuit, si fieret del remanente del quinto: quia eo casu, cum non tantum Quintum, sed remanens videatur à meliorante donatum, & sic remanentis Quinti, solutis legatis, & dispositis per testatorem adimpletis, fiat tantùm melioratio; consequens est, ut nec dicatur intestatus ejusmodi donator, cum disponendi de Quinto facultatem sibi reservaverit, & emanentis Quinti fecerit duntaxat meliorationem. Et ita præfatus Author clarè sentit, remanentis Quinti melioratione facta, vel quod remanserit, tantum deberi, vel esse perinde, ac si donatio non fieret, cum possit meliorans de toto Quinto liberè disponere. Et id ipsum agnovit quoque Angulus (quem Gutier. non citat) in d. l. 13. glos. 1. n. 8. quòd loci singulariter adnotavit, Legatum Quinti, etiam simpliciter factum, semper intelligi de residuo; & idè quòd quotidie Tabelliones experti, cum scribunt legatum Quinti prout est quota, non loquuntur indistinctè, sed cum adjectione residui, ut legata particularia, & funeris sumptus prius deducendos significant; quod eis legibus, & menti testantis conforme est. Ecce locum expressum Anguli, ubi relicto, vel donato Quinto cum adjectione residui, vel remanentis, asserit legata particularia, & funeris sumptus prius deduci, & residuum deberi duntaxat; imò (& in fortioribus terminis) legato Quinto simpliciter ad eum modum legatum videri, ut nunc dicebam.

Rursus

18 Rursus & tertio facit, quoniam fundamenta illa quinque, quæ pro contraria parte ponderavimus supra, ex n. 1. cum multis seq. verè non possunt huic casui adaptari, nec urgent in præsentis, utpote cum ea omnia, quæ eidem quinq; fundamentis adduximus, in eis terminis procedant, in quibus ibid. notavimus expressim, quando scilicet melioratione Tertii & Quinti in contractu inter vivos ex causa onerosa matrimonii facta cum tertio, vel traditione interveniente, dubitatur, utrum respectu Quinti revocari possit; & eo casu Anton. Gomez. (ut supra vidimus) revocandi facultatem concessit, etiam si ex causa onerosa facta fuisset melioratio, ratione illa, quæ ex l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat. cum sua materia, deducitur quæque ibi Pelæz verò à Mieres, revocationem negavit in utroque casu; ex causa, inquam, onerosa, contractu cum tertio inito, vel traditione interveniente, ab æquiparatione eorum casuum, & juxta inductionem l. 17. & 22. & 44. Tauri, de qua etiam supra. Hoc autem ultimo casu, quando traditio intervenit, & non causa onerosa alii contradicunt, ut n. v. precedentibus diximus. Admittit tamè ipse Mieres, siquidem promissione, aut melioratione non obstantes, posse patrem, qui ex Tertio & Quinto meliorationem fecit, quamvis non de toto Quinto, saltem de magna ejus parte pro anima disponere; idque ex decisione l. 30. Tauri: Cæterum autem Interpretum sententia, non modo revocandi meliorationem respectu Quinti, quoties ex causa onerosa cum Tertio donatum, aut promissum est Quintum, facultatem denegavit præcisè, prout ex multis ostendimus n. v. precedentibus, sed etiam contrarium ejus, quòd Pelæz à Mieres inquit, probarunt omninò, ac duntaxat respectu impensæ necessariæ funeralis limitant, nec ita extendunt, prout Mieres extendit; decisionis ergo illa: Interpretum omnium hujus Regni, quæ facta melioratione Tertii & Quinti loquuntur (quo casu Quinti & Tertii eadem videtur esse ratio, cum una, ac eadem dispositio, & integrè unum & alterum fuerit relicto) trahi non possunt ad casum præsentem, quo Quinti non integrè, & simpliciter, sicut Tertii, sed Tertii, & remanentis Quinti melioratione factam fuisset, noscitur idque ut evidenter demonstratur, ultra ea, quæ n. precedentibus adnotata fuere, animadvertendum nunc erit, quòd in Scriptura Majoratus, aut meliorationis, & in capitulationibus matrimonialibus, de quibus agitur, non fit mentio Quinti; sive non Quinti, sicut Tertii melioratio sit simpliciter, sed remanentis Quinti; & sic Tertium, & remanens Quinti donatur: quod in effectu idem est, ac si pater donans diceret, ex eo quod supererit, satisfactis, atque adimpletis omnibus his, qui ex Quinto extrahenda sunt, de quibus dispositum fuerit, & ita pater ipse in Tertio, & remanente Quinti meliorans dictum filium, verbis eis idè utitur, ut significet, quòd ipse reservat liberam dispositionem bonorum Quinti, & quòd ex Quinto id intendit duntaxat donare ipsi filio, vel ad eum pervenire, de quo non disposuerit. Ejusmodi autem interpretatio, & propriæ significationi dicti verbi, del remanente del quinto, & juris dispositioni convenit omninò; prout in simili casu, probatur in authent. contra rogatus, C. 19. ad Trebelli. ubi dubitabatur, instituto aliquo hærede, & gravato, ut eo sine liberis decedente, quod tunc ex hæreditate superesset (quod idem est, ac dicere el remanente) alteri restituitur; quod fieri debeat in hoc casu, & de quo possit hæres in præjudicium fideicommissi disponere? Et textus respondet, ex eo quod gravamen erat solius remanentis, vel ex eo, quod superesset posse hæredem de omnibus bonis, & hæreditate quovis modo disponere, & teneri duntaxat hæredem reservare quartam partem, prout latius explicarunt, & exornarunt atque ex eo textu deduxerunt omnes Scribentes ibi. Angel. in l. cori §. in de quaritur. ff. ad Joan. del Castillo Contr. Quot. Jur. Tom. IV.

Trebel. Alex. in l. à filia, n. 13. ff. eod. tit. Fulgos. in conf. 82. Factum. Oldrad. in conf. 107. Anton. Gom. 10. 1. variat. c. 5. n. 16. Tiberius Decian. in conf. 78. n. 6. volum. 3. Parisius in conf. 27. n. 68. & seq. vol. 3. Anton. Gabriel. commun. conclus. tit. 3. de Trebellianica. concl. 3. Jacob. Menochius in conf. 226. n. 107. 108. & 109. & in conf. 226. n. 26. lib. 3. Francisc. Bursat. in conf. 48. n. 3. & 4. lib. 1. Pet. Surd. dec. 272. n. 7. & 37. & in conf. 294. n. 10. & 13. lib. 2. & in conf. 352. n. 2. & 18. lib. 3. & in conf. 557. n. 2. & in con. 382. n. 59. & in con. 304. n. 3. lib. 3. Joan. Vincent. Hoded. in conf. 22. n. 134. lib. 1. Sebast. Nævius select. interpr. juris, in d. authent. contra rogatus. Qui ex communi Interpretum placito ita summavit illum text. Rogatus de restituendo, quod ei supererit ex hæreditate, tenetur saltem quartam partem reservare: Et textus ipsius in eadem, qua versatur, materia & quæstione meminit, atque allegavit eum Azevedus in l. 1. tit. 6. lib. 5. sub n. 18. in vers. cum verò ex causa lucrativa: text. etiam eundem, & materiam latè explicavit Cæsar Barzias dec. Bononie 21. Quòd si dixeris, textum ipsum, met videri evincere, quòd meliorans in Tertio, & remanente Quinti, ad minus quartam partem ejusdem Quinti reservare teneatur, at in ea saltem remanens verificetur: Respondetur statim, diversum esse casum illum à casu præsentis, utpote cum textus idem loquatur in eo, qui gravatus est ab alio de restituendo quod ei supererit ex hæreditate; quo casu juridicè statuitur, reservandam ad minus quartam partem, ne fideicommissum, & gravamen inutile futurum sit, si in potestate gravati remaneret, nihil reservare, & totum consumere; id enim contra voluntatem testatoris gravantis esset, qui cum voluit restituendum quod superesset ex hæreditate, aliquid vel se superesse demonstravit apertè, in casu verò præsentis non versatur in terminis ejus; qui ab alio in favorem alterius gravatus fuerit, sed in eo ipso, qui meliorationem Tertii faciens simpliciter, Quinti non ita simpliciter, sed remanentis mentionem fecit, id duntaxat donare intendens quod remaneret; nihil autem, si ex Quinto nihil remaneret. Nec eo casu interest, quòd nihil remaneat, cum ratio superior, ne inutile sit fideicommissum, vel gravamen in ipso disponente, non militet, nec sine effectu sit dispositio, ex qua totum Tertium quis consequitur, & quod superest ex Quinto: si autem nihil superest, Tertium integrum habet. Et sic ejus textus decisio non urget, ut quarta pars meliorato debeat relinqui ex Quinto. Idque quando melioratio facta fuit ex causa lucrativa, quamvis putaverit Azevedus d. vers. cum verò ex causa lucrativa, & tunc expendat text. in d. authent. contra rogatus: quando tamen fuit ex causa onerosa, non ita statuit, nec etiam loquitur in terminis nostris, quando scilicet Tertii & remanentis Quinti melioratio facta est, sed quando ex Tertio & Quinto simpliciter: quæ est singularis explicatio in hac materia, & notanda observatio, quia nullus hæctenus ita tradiderat. Et pro solutione præfata, an simus in eo, qui ab alio gravatus est de restituendo quod superesset, an verò in ipso met disponente, qui quod superesset, vel remaneat, donat, vel reliquit; facit text. singularis in Litem quod Sabinus, l. 7. §. unde idem, vers. aliter atque, ff. de hered. instit. in aliis verbis: Aliter atque si ita scripsisset expleto esse, ex reliqua parte hæres institutus est. Ecce textus singularem, & expressum ad hoc, quòd si testator in suo testamento universam hæreditatem suam distribuit inter aliquos hæredes, & alterum ex remanente, sive ex aliquo, aut ex eo quod remanserit (quæ idem sunt) hæredem scripsit, quòd si nihil remaneat, ex nullo videbitur institutus: Et sic ejus institutionis, aut dispositionis vis, & effectus alius non est, licet nec testatoris intentio, quam si quid aliquid remaneat, in eo institutio teneat, si



autem nihil reliquum sit, ex nihilo videatur institutus, ut per eum textum annotavit Petr. Rebuff. in l. potest reliquorum appellatio, in vers. incipit, ff. de verbor. signif. ubi in hunc modum scribit: Si quisquam esset institutus, in reliqua parte, si nihil superest, in nihil videtur institutus. Ita pariter in casu presentis, si omnibus ex Quinto relictis, satisfactis, & adimpletis, sive iis quæ Quinto deduci debent, prout funeralia, legata, cæteraque relictæ, nihil ex Quinto remanet, sive reliquum est; filius melioratus, quod non remanet, p[er] se non potest nam, ut inquit Rebuff. si non remanet, non fuerunt meliorato relictæ. Et dictum verbu[m] remanente, intelligitur, id est, quod reliquum fuerit, ex dicto textu. Ex textu etiam in l. si quidem, ubi Baldus n. 4. C. de transactionib. & l. deducta 58. s. penult. & ult. ff. ad Trebellian. Alexand. conf. 216. n. 4. lib. 7.

Præterea & quarto loco, atque in confirmatione eorum, quæ nunc dicebamus, facit textus in l. rescriptum, ff. de his quibus ut indignis, & in l. 4. s. lege Julia, ff. ad legem Juliam Peculatus; & in l. ex pluribus, ff. de acceptionibus. Ex quibus aperte deducitur, quod verbum hoc remanente, idem est, quod residuum, aut reliquum; & ita quod verificari potest etiam in minima quantitate, sicuti verificantur dictiones Aliquid, & quidquam; de quibus latè Tiraquell. in l. si unquam, verbo, omnia, vel aliquam partem, n. 16. & 17. Menoch. in conf. 4. n. 18. & in conf. 32. n. 9. & in conf. 17. n. 17. & in 90. n. 94. lib. 1. & probatur per text. in l. servum filii, s. Prator ait, & Bart. & DD. ff. de acquir. hered. Clementina 1. de foro competenti. Imò (quod magis est) reliqui, residui, vel remanentis appellatione, etiam nihil continetur, sive significatur, l. qui non militabat, s. fin. ff. de hered. instit. ibi: Residua portio non invenitur. Et verè dicitur de quacunque parte, sive portione, quæ superest, prout ipse Tiraquellus latius ostendit in loco relato supra. Sic etiam aliquando eadem reliqui, vel residui appellatio, seu commemoratio totum admittit, vel continet, juxta textum singularem, & notabilem, in l. 2. C. de hered. instit. l. uxori suæ, 32. ff. de legat. 3. l. quod si Mevius, junctis duabus legibus præcedentibus, ff. de hered. instit. l. potest, 95. & l. cæterorum, & reliquorum, ff. de verbor. significat. Ac in effectu, ex subjecta materia, de qua agitur, ex verisimili, & præsumpta disponentis intentione, vel certa aliqua juris dispositione, atque ex aliis circumstantiis res æstimanda crit, ut vel totam, vel nullam, vel partem aliquam comprehendat, ut notat Alciat. in d. l. potest, & in l. portiones, ff. de verbor. significat. Tiraquell. in dicto verbo, omnia, vel partem aliquam, n. 21. & idè ex diversis rerum, & personarum qualitibus, & circumstantiis, atque ex præsumpta meliorantis voluntate, ejusque fraude, aut dolo, vel odio, ex diversis etiam conjecturis, & præsumptionibus, diversimodè definisse Senatam nostrum Regium Hispalensem, adnotavimus ad initium argumentorum, seu rationum hujus partis.

Denique & quinto loco facit, quod melioratio ex causa onerosa matrimonii, vel ex alia causa irrevocabili filio facta, revocari potest, quoties pater, vel mater cum melioratione facit, sibi reservavit revocandi facultatem, prout in d. l. 17. Tauri disponitur, quæ hodie est l. 1. tit. 6. lib. 5. novæ collect. Regiæ. Quoniam reservatio hujusmodi, loco conditionis est, ut tradit Speculator in titulo, qui filii sint legitimi, vers. sed numquid, & Innocentius in cap. verum, de foro competentis, ubi etiam Archidiaconus, & Doctores, Didac. del Castillo in eadem l. 17. Tauri, n. 70. & 71. Joan. Matienzus in d. l. 1. tit. 6. gloss. 10. n. 3. & in l. 4. tit. 7. gloss. 6. n. 1. Sed sic est, quod donatio, vel melioratio ad eum modum, & remanentis Quinti facta, in effectu est velut melioratio, cum reservatione disponentis de Quinto pro arbitrio testatoris; verba namque ea nihil aliud denotant, & clarè inducunt, quid ex Quinto remansurum sit, & reservare sibi meliorantem

ipsummet, & in sua voluntate reponere. Idcirco quemadmodum parens, si meliorationem non fecisset, posset de Quinto liberè disponere, ac filius ex ipso Quinto nihil relinquere; ita pariter potest, prædicta reservatione facta, ex decisione d. l. 17. Tauri; & quia reservatio conservat reservanti jus quod habebat: Bart. in l. penultima, C. depositi. Francisc. Becc. in conf. 74. n. 16. & 34. Jacobus Menochius in conf. 2. n. 57. lib. 1. Pet. Surd. in conf. 152. n. 29. lib. 2. & in conf. 402. n. 1. lib. 3. Et est quædam exceptio, quæ modificat actum, ut scilicet id tantum remanens dicatur, vel remanere, quod disponentis remanere voluerit, & non amplius; aut nihil, si nihil remanserit, Glossa in l. item Labeo, s. sed si pure, ff. familia hereditaria. Beccius dicto conf. 74. n. 14. Decianus in conf. 32. n. 127. lib. 2. Petrus Surdus dicto conf. 152. n. 30. & decisio. 163. n. 18. quod si non disposuerit, aut ex Quinto nihil aliis legaverit, ex vi donationis; seu meliorationis remanentis Quinti ad eum pertinebit Quintum cum dicto onere impensæ necessariæ funeris; nam consequenter continet totum, quod alteri non datur, argumento l. cæterum, ff. de verbor. significat; l. cum optio, ff. de optione legata, & eorum, quæ post alios Authores scripsit M. Anton. Peregrin. de fideicommissis, art. 9. n. 6. fol. 77. & reservatio semper regulatur à jure, & secundum 29 illud explicari debet, l. quero, s. inter locatorem, ff. locati, l. Gallus, s. 1. secundum verum intellectum, ff. de lib. & posthum. tradit Bartol. in l. uxorem, s. testamento, 2. ff. de legatis 2. Decianus in conf. 10. n. 27. lib. 1. De jure autem non modò communi, sed nostro Regio Hispanso nullibi cautum extat, remanentis Quinti melioratione facta, de Quinto disponere non licere pro arbitrio, aut aliud quàm remanens (si quid forte remanet) censeferi donatum: Et sic operatur effectum conservativum actus, perinde ac si factus fuisset eodem tempore, dato quod postmodum fiat, l. item Labeo, s. ff. familia hereditaria, & per Decian. in conf. 41. n. 15. lib. 3. unde quemadmodum meliorationis factæ tempore totius Quinti dispositionem sibi reservare posset meliorans; ita ex post facto disponendi de ipso facultatem habere debebit ex dictis verbis.

Nec obstant argumenta in contrarium adducta; 31 non obstant quinque illa priùs proposita; eisdem namque plenum apparet responsum ex his, quæ superius fundamento tertio hujus secunda partis, ex n. 18. annotavimus; ac vel uno verbo ut dixerim, ea omnia procedere, cum melioratio ex causa onerosa matrimonii cum tertio facta est Tertii Quinti; & ita simpliciter Tertium & Quintum donatur; Nos verò (ut sæpè enuntiavi) & in aliis terminis versamus, & cum Tertii & remanentis Quinti facta fuit melioratio; quo casu diversa militat ratio, & diversa quoque extat juris decisio, ut supra probavi.

Non etiam obstat sextum; quoniam respondetur, 32 ad modum prædictum, melioratione facta & Tertii, & remanentis Quinti (ut dixi) non Tertii & Quinti simpliciter, non modò malam fidem non præsumi ex eo, quod de Quinto donans disposuerit, sed etiam bona fide, & circa fraudem, atque ex reservatione jure sibi competenti id factum censeferi: Verbis enim meliorationis quamvis bonam fidem inesse constat, ut in fideicommissis inquit textus in d. l. Lucius Titius 54. ff. ad Trebellianum: Non idè mala fides inducitur, quod de Quinto meliorans ipse disponat, (si non aliunde mala fides, aut fraus probeatur) cum in fortioribus terminis, atque in hærede gravato id quod medio tempore alienatum, vel diminutum est, non aliàs peti posse dixerit textus ipse, quàm si interveniendi fideicommissi gratià tale quid factum probeatur. Quanto ergo magis in ipso donatore, qui remanentis Quinti cum Tertio meliorationem fecit, id ipsum dicendum erit, ex quo disponendi facultatem

tem sibi reservavit manifestè, qui ad eum modum melioravit; nec tertius conquiri potest, qui melius, & apertius sibi non consuluit, & Quinti sicut Tertii meliorationem fieri simpliciter eo tempore non intendit, quo debuit inspicere, totum negotium respectu Quinti in voluntate meliorantis manere. Et sic si aliud tempore meliorationis actum, vel dolum, aut fraudem, seu malam fidem in meliorante adesse contendat, onus probandi ei incumbit, ex decisione dictæ l. Lucius Titius.

Non obstat septimum & ultimum; quoniam respondetur, quod si in ultima voluntate, Tertii & Quinti melioratio fiat, vel Quinti duntaxat, nihil interesse videri, an Quinti simpliciter, an verò remanentis Quinti legatum, seu melioratio fiat, cum semper intelligi debeat, legatum, vel meliorationem fieri de residuo Quinti, & legatum ejusdem Quinti teneatur solvere ex eo non solum sumptus funeris, sed etiam alia gratuita, ut ibid. diximus. Cæterum si inter vivos melioratio fiat ex causa onerosa matrimonii cum alio tertio, maxima equidem virtutis differentia, cum remanentis Quinti melioratione facta, residuum, vel remanens duntaxat fuerit donatum, & ita donatori liceat de Quinto ipso, prout voluerit, disponere, & remanens tantum debetur: Quinto autem simpliciter donato, aliud juris est, ex dictis supra, redditur certum; cum legata voluntaria non revocent donationem inter vivos irrevocabiliter factam, ut etiam remanet dictum: nec interest dicere, quod si ex Quinto nihil remaneat, verbum illud remanentis Quinti; superflue videretur adjectum, nec aliquid operaretur in favorem meliorati. Nam (ut etiam colligitur ex superius quoque notatis) verbu[m] hujusmodi ex sui natura id tantum operatur, ac continet, quod remanens; & si nihil remanserit, nihil continet, quia remanens cavetur, ac imputet sibi, qui partem vel quantitatem remansuram exprimi non curavit, ut nihil amplius quam quod remaneat, petere possit: quamvis (ut etiam dixi) fraude cognita, atque ob magnam quantitatem valoris Quinti, & ne tertius deceptus maneret, qui remanens aliquid considerabile putavit, ex eo etiam, quod aliud videretur actum, atque ex variis rerum, & personarum causis & circumstantiis, diversimodè Senatus noster definiat, qui tamen his cessantibus, atque regulariter viorem credidit præstatam sententiam, quam defendimus, & etiam in puncto juris amplectendam asserimus, ut supra à quoque diximus, & maxime n. 15.

Et hætenus de prima decisione Senatûs nostri Regii Hispalensis in dicto articulo, de quo ex n. 1. cum seq. Nunc verò de articulo alio agendum est, de quo in eadem lite, & causa hætenus agitatur, Senatûs ipsemet veritatem inquirebat diligenter; ejusdem namque investigatio post dicti primi articuli definitionem statim, & consequenter se offerebat.

Utrum, inquam, melioratio Tertii & Quinti extrahi possit, ac debet de dote, vel donatione propter nuptias, & de aliis donationibus, quæ ad collationem adducuntur. In quo equidem dubio Didac. del Castillo. Joan. Lup. Cisuentes, Anton. Gomezius, Tellus Fernand. & Valasc. Avendañus in l. 25. Tauri, ex professo commentaria ediderunt, cum lex eadem dubium veniat decidere, quod de jure communi controversiam possit habere: Matienzus etiam, & Azevedus in l. 9. tit. 6. lib. 5. novæ collect. Regiæ, Ayora de partitionibus, 2. parte, quest. 3. per totam: & 3. parte, quest. 26. 85. & in exemplis partitionum, fol. 202. in versiculo, esto presupuesto: & fol. 103. per totum. And. Angulus ad leges meliorationum, in d. l. 9. gloss. 1. & quinque sequentibus. Joan. Gutier. practicarum, lib. 2. quest. 61. & 62. Alvar. Valasc. in praxi partitionum, cap. 19. ex n. 6. usque ad n. 18. Francisc. Muñoz de Escob. de ratiociniis, lib. 2. computatio. 1. ferè per totum, maxime ex n. 7. usque ad n. 14.

Utrum, inquam, melioratio Tertii & Quinti extrahi possit, ac debet de dote, vel donatione propter nuptias, & de aliis donationibus, quæ ad collationem adducuntur. In quo equidem dubio Didac. del Castillo. Joan. Lup. Cisuentes, Anton. Gomezius, Tellus Fernand. & Valasc. Avendañus in l. 25. Tauri, ex professo commentaria ediderunt, cum lex eadem dubium veniat decidere, quod de jure communi controversiam possit habere: Matienzus etiam, & Azevedus in l. 9. tit. 6. lib. 5. novæ collect. Regiæ, Ayora de partitionibus, 2. parte, quest. 3. per totam: & 3. parte, quest. 26. 85. & in exemplis partitionum, fol. 202. in versiculo, esto presupuesto: & fol. 103. per totum. And. Angulus ad leges meliorationum, in d. l. 9. gloss. 1. & quinque sequentibus. Joan. Gutier. practicarum, lib. 2. quest. 61. & 62. Alvar. Valasc. in praxi partitionum, cap. 19. ex n. 6. usque ad n. 18. Francisc. Muñoz de Escob. de ratiociniis, lib. 2. computatio. 1. ferè per totum, maxime ex n. 7. usque ad n. 14.

Utrum, inquam, melioratio Tertii & Quinti extrahi possit, ac debet de dote, vel donatione propter nuptias, & de aliis donationibus, quæ ad collationem adducuntur. In quo equidem dubio Didac. del Castillo. Joan. Lup. Cisuentes, Anton. Gomezius, Tellus Fernand. & Valasc. Avendañus in l. 25. Tauri, ex professo commentaria ediderunt, cum lex eadem dubium veniat decidere, quod de jure communi controversiam possit habere: Matienzus etiam, & Azevedus in l. 9. tit. 6. lib. 5. novæ collect. Regiæ, Ayora de partitionibus, 2. parte, quest. 3. per totam: & 3. parte, quest. 26. 85. & in exemplis partitionum, fol. 202. in versiculo, esto presupuesto: & fol. 103. per totum. And. Angulus ad leges meliorationum, in d. l. 9. gloss. 1. & quinque sequentibus. Joan. Gutier. practicarum, lib. 2. quest. 61. & 62. Alvar. Valasc. in praxi partitionum, cap. 19. ex n. 6. usque ad n. 18. Francisc. Muñoz de Escob. de ratiociniis, lib. 2. computatio. 1. ferè per totum, maxime ex n. 7. usque ad n. 14.

Utrum, inquam, melioratio Tertii & Quinti extrahi possit, ac debet de dote, vel donatione propter nuptias, & de aliis donationibus, quæ ad collationem adducuntur. In quo equidem dubio Didac. del Castillo. Joan. Lup. Cisuentes, Anton. Gomezius, Tellus Fernand. & Valasc. Avendañus in l. 25. Tauri, ex professo commentaria ediderunt, cum lex eadem dubium veniat decidere, quod de jure communi controversiam possit habere: Matienzus etiam, & Azevedus in l. 9. tit. 6. lib. 5. novæ collect. Regiæ, Ayora de partitionibus, 2. parte, quest. 3. per totam: & 3. parte, quest. 26. 85. & in exemplis partitionum, fol. 202. in versiculo, esto presupuesto: & fol. 103. per totum. And. Angulus ad leges meliorationum, in d. l. 9. gloss. 1. & quinque sequentibus. Joan. Gutier. practicarum, lib. 2. quest. 61. & 62. Alvar. Valasc. in praxi partitionum, cap. 19. ex n. 6. usque ad n. 18. Francisc. Muñoz de Escob. de ratiociniis, lib. 2. computatio. 1. ferè per totum, maxime ex n. 7. usque ad n. 14.

Horum autem omnium scripta, & rationes si originaliter & attentè prælegantur, pro parte affirmativa, ut scilicet ex dote, vel donatione propter nuptias vel ex aliis donationibus, quæ ad collationem adducuntur, melioratio Tertii & Quinti extrahi 35 valeat, sequentia magis urgere videntur, ac expendi possunt fundamenta.

Ac primum equidem quod eo ipso quod bona conferuntur, habentur perinde, ac si nunquam existent à patrimonio, & substantia parentum, & efficiuntur sicut alia bona, quæ in hæreditate manerunt, l. 3. s. 1. ibi: Sicut hæreditatem, ita & que collata sunt, præset, ff. de collatione bonor. & in l. si soror, C. de collationibus, ibi: Cum bonis dorem confundi jubebit. Et sic lex illa vult aperte, quòd dotes non censeantur alio jure, quàm reliqua bona: & in l. fin. ff. de collatione dotis, & in l. ut liberis, cum similibus, C. eod. tit. de collat. & in authent. unde si parens, C. de inofficioso testamento; quæ jura simul ad hoc propositum expendant Anton. Gomez in dicto l. 25. Tauri, in principio. Matienz. in d. l. 9. tit. 6. lib. 5. gloss. 1. n. 2. & pro tertio, & quinto fundamento hujus partis ponderavit separatim eadem jura Alvar. Valasc. dicto cap. 19. Praxis partitionum, n. 7. in vers. tertio suffragatur, ubi expendit textum, in d. l. 3. s. 1. de collatione bonorum: & in vers. quivò facit, ejusdem n. 7. citat text. in dicta l. si soror. Videbatur ergo meliorationem Tertii & Quinti extrahi debere ex dote, vel donatione propter nuptias, & cæteris, quæ ad collationem adducuntur, ex quo hæreditaria censentur: Eò magis quòd cum lex jubeat, dote, & donata conferri, non se restringit ad unum effectum, sed simpliciter & generaliter confusione facta omnium bonorum; & sic videri poterat, non esse separanda, ut de illis Tertium, & Quintum non extrahatur, quod de bonis aliis defuncti extrahitur.

Secundò deinde facit textus in l. illam, C. de collationibus, in finalibus verbis, ibi: Commixtis hujusmodi collationibus cum bonis mortuæ persone. Videtur enim probare aperte, quod bona collationum, cum bonis quæ parens reliquit tempore mortis, commisceri debent, ut fiat divisio hæreditatis, quasi pari jure utraque bona censeantur, & unam hæreditatem faciant; unde consequens etiam videtur, ut de utriusque Tertii & Quintum meliorationis extrahi debeat. Vel ex eo etiam, quòd dotes & donationes propter nuptias, quando à parentibus dantur, & sunt filiis, vel filiabus, censentur fieri, ut post mortem conferantur, & ad hæreditatem donantis reducantur; idque ex eisdem antea relatis juribus, & text. in authent. ex testamento; & l. dotis, & per totum titulum, C. de collat. & ff. de collat. bonor. & sic multò magis videbatur de omnibus meliorationem extrahendam, prout hanc rationem expendit in terminis pro hac parte, & ita argumentantur Alvar. Valasc. dict. c. 19. n. 8.

Rursus & tertio facit, quoniam si diceremus, quòd de dotibus, aut donationibus datis uni, vel aliquibus ex filiis in vita, non esset deducendum Tertium & Quintum, sicut de aliis bonis in hæreditate inventis, coarctaretur per indirectum facultas illa, tot legibus hujus Regni parentibus concessa, ut de Tertio & Quinto omnium bonorum suorum disponere valeat; inter filios, inquam, de Tertio, & Quinto; vel inter extraneos etiam de Quinto, cum ad eum modum de dictis bonis Tertium, & Quintum non extrahatur.

Quartò & ultimò facit resolutio illa Antonii de Ayora in commentariis de partitionibus bonorum communium, 2. parte, quest. 3. per totam, ex fol. 75. columna 3. & seq. usque ad fol. 78. ubi in eo dubio, si pater melioravit filium in Tertio, & Quinto bonorum, vel in una re, quæ facit Tertium & Quintum bonorum, quæ habebat tempore, quo dotavit filias; nunc verò deductis dotibus ex bonis, quæ habebat tempore mortis, excedit Tertium & Quintum, an valeat

Q 3 talis

Ex altera Senatus Hispalensis definitione.

34



donaciones, que los hijos, o descendientes truxeren a collacion, o particion, convenire possit doti, vel donationi propter nuptias, nondum traditæ, cum nondum tradita ad collationem trahi non possint, vel non dicantur propriè conferri: An etiam satisfaciatur concludenter Joannes Gutierrez dicta quæst. 61. ad finem, ibi: *Potesit intelligi iam dos, quam actio quam habent ad dotem ipsam petendam, vel in l. si pater, C. de collat. qui in hunc modum respondit verbis illis, truxeren a collacion, o particion. Item & secundò respondet, quòd est lex ipsa 25. expressè de dote, & cæteris donationibus ob causam traditis loquere, adhuc juris ratio postulat, ut idem dicendum sit in dote, aut donatione promissa, nondum tradita, in favorem eorum, quibus ex promissione fuit jus quæsitum. Denique, atque ex ipso Cifuentes inquit, deducendam prius ex bonis parentis præmortui eam quantitatem dotis, aut donationis promissæ, tanquam æs alienum, & sic meliorationem Tertii & Quinti ex eis non deduci, quemadmodum si traditæ fuissent, ob rationes illas, à Joanne Gutierrez latius consideratas. Et quia si ex causa onerosa, vel ob causam fuisse factam donationem, introductionis, atque decisionis dicta l. 25. occasio fuit, & ne in eorum præjudiciū & diminutionem Tertium & Quintum detrahatur; id ipsum in promissione videtur necessariò dicendum, ut promissum, inquam, absque Tertii & Quinti deductione præstetur integrè, quemadmodum integrè haberetur, si traditum à principio fuisset. Idque ultra præcitatos corroborari potest ex multis, quæ congestit Alvarus Valaficus consultatio. 3. per totam, maxime n. 1. & 2. ubi ex relatione quamplurimorum Authorum probavit, quòd dos promissa tantum, licet non tradita, dicitur propriè dos, & quoad omnia habet effectus veræ dotis, & traditæ. Et inde, quòd lex, vel statutum, aut dispositio alia quælibet, quæ in dote loquitur, procedit in dote promissa, sicut in tradita, prout tenent iidem Authores ibi commemorati.*

Deinde & tertio, in alio conveniebat Senatus ipsemet, cum dubii, & articuli propositi veritatem ex proposito inquireret, & dictarum legum Tauri materiam evolveret diligenter, videlicet, dictam l. 25. Tauri, dicentem, que el Tercio y Quinto de mejora becho por el testador, no se saque de las dotes, y donaciones propter nuptias, ni de las otras donaciones, que los hijos, o descendientes truxeren a collacion, y particion; loqui, & procedere, quando præcessit dos, vel donatio propter nuptias; secus verò quando eas præcessit melioratio irrevocabilis: tunc etenim ex eis detrahetur Tertium & Quintum; aliàs namque prima donatio irrevocabilis, revocaretur in parte, quod fieri non potest, & esset contra decisionem textus in l. 17. Tauri, quæ est l. prima, tit. 6. lib. 5. novæ collect. Reg. Et ita rectissime defendit, atque juridicè annotavit Tellus Fernandez in eadem l. 25. Tauri, n. 2. & 3. quem sequuntur ibid. Avendañus glossa unica, n. 2. Matienz. in d. l. 9. tit. 6. glos. 1. n. 2. Angul. in eadem l. 9. glos. 1. n. 2. ubi singulariter scripsit in hunc modum: *Hinc deduces, legem loqui, & procedere in casu, quo præcessit dos, vel donatio. Unde si prius esset facta melioratio Tertii & Quinti irrevocabiliter, & alteri postmodum fieret donatio dotis, vel alia: tunc melioratio irrevocabilis, quæ præcessit, extraheretur à tali donatione, nec per eam in aliquo minueretur: Nam licet melioratio sit extrahenda secundum tempus mortis, l. 7. supra, omnis tamen fraus abesse debet, ut ibi dixi: Adesset autem, si patri permitteretur taliter donare in præjudicium præcedentis meliorationis irrevocabiliter facta, quam ita lex irrevocabilem judicat, ut per secundam minui non possit, ut in l. seq. & hoc tenet hic Tellus. Et idem tenuit ipse Angulus iterum, glossa tertia ejusdem l. 9. n. 5. in fine, in illis verbis: *Quæ omnia planè procedunt, quo-**

ties dotes, seu donationes præcesserunt meliorationem; non si melioratio præcedit, ut dixi supra, glossa prima, cum ea minui non possit per sequentes dotes, seu donationes, necessariò prædictus cumulus faciendus est, ut melioratio non minuatur. Defendit etiam constanter Joannes Gutierrez practicarum lib. 2. quæst. 62. per totam, ubi latius fundat, & contrariæ partis fundamentis satisfaciatur; & repetit lib. 3. quæst. 105. n. 11. Muñoz de Elcobar de ratiociniis, lib. 2. computatione prima, n. 11. & 12. & 13. & idem videtur voluisse Ayora de partition. 3. parte. quæst. 27. n. 85. & velut expressim sentit Anton. Gomezus in dicta l. 25. Tauri, ibi: *Quia postquam pater, vel mater donavit, vel donavit, jam acquisitum fuit recipienti: unde si postea alteri meliorationem fecit, videtur de residuis bonis tantum meliorare. Et ita tenendum erit, quidquid constanter (præpostere tamen) tueatur contrarium Azevedus in d. l. 9. tit. 6. lib. 5. in principio, columna prima, & 2. per totum num. primum: ubi n. 2. concludit in hunc modum: *Et sic colligo veram, ac tenendam videri conclusionem scilicet, quòd dotes, ac donationes propter nuptias, ac alia ad collationem & particionem, irahenda, nullo modo esse revocanda, neque quintanda, sive antea præcesserit melioratio Tertii, & Quinti, sive sequatur. Verè namque fundamenta ejus debilia sunt; nec elidunt vim rationis illius, quam Tellus consideravit: non etiam eorum, quas Joannes Gutierrez ubi supra expendit. Argumentum autem illud, quòd dicta l. 25. Tauri loquuntur sit generaliter in sui decisione, ac negativè & sic videatur indistinctè intelligenda; facili equidem negotio diluitur, utpotè cum lex ipsa intelligi debeat, datis terminis habilibus, & juxta ea, quæ aliis, eisdemque legibus Tauri, & maxime l. 17. quæ hodie est l. 6. tit. 9. lib. 5. fuerat statutum; ne aliàs earundem legum (vel eo solo verbo) correctio, & contradictio inducatur, quod non est credendum, argumento l. si quando, C. de inofficioso testamento; ac evenire possit, meliorationem Tertii & Quinti ex causa onerosa prius factam, usque adeò minui, vel revocari ob dotes postmodum constitutas, vel donationes factas, si ex ipsis non detraheretur Tertium & Quintum, ut nihil ferè remaneat, ex quo possit deduci, quòd esset maximum inconueniens; & contrarium dictæ legis Tauri constitutioni, generaliter etiam dicentis, meliorationem Tertii & Quinti ex causa onerosa factam, revocari non posse; sic sanè revocari posset omninò, Et ita manifestè deducitur, legem ipsam loqui, & procedere in casu, quo præcessit dos, vel donatio, ut sup. probavimus & in hoc casu, & quando dos, vel donatio præcessit, versabatur Senatus nostri investigatio: deducitur etiam, procedere æqualiter (prout ex dictis deprehendi valet,) sive melioratio fiat in testamento, sive in contractu inter vivos; nam cum Interpretes nostri relati supra, dixerint meliorationem Tertii & Quinti irrevocabilem præcedentem, non minui per dotem, vel donationem propter nuptias sequentes, sed procedere tantum, in casu, quo præcessit dos, vel donatio; nec, quando sequitur melioratio, distinguant, nec etiã in consideratione habeant, an inter vivos vel in testamento facta sit melioratio, quæ sequitur, elicitur manifestè, meliorationem sequentem, etiam inter vivos, non modò in testamento, non esse extrahendam ex dote, & donatione propter nuptias præcedenti, nec esse aliquam differentiam, an inter vivos, atque ex causa onerosa, an in ultima voluntate melioratio sequens facta fuerit, sed indistinctè admittendam dicta l. 25. Tauri decisionem, ac limitandam duntaxat in casu, quo melioratio præcesserit, ut dictum fuit supra. Nec ab aliquo hæcenus dubium excitatum de hoc, ut eisdem Authoribus observatio-  
ne præcedenti commemoratis, apparet, qui aper-  
tissime sentiunt, meliorationem in contractu irrevocabili**

vocabili factam, non deduci ex dotibus, vel donationibus propter nuptias præcedentibus.

Nec obstat verbum illud, el Tercio y Quinto de mejora becho por el testador, &c. in dicta l. 25. Tauri appositum; quod denotare videtur, legem eandem loqui in melioratione facta in testamento, & non in contractu: Quoniam responderetur, decisionem, & rationem legis ejusdem generalem esse utrique casui, modò melioratio irrevocabilis non præcedat; nec interesse, si melioratio sequatur, quod inter vivos, vel in ultima voluntate fiat, ut dixi. Et quamvis lex ipsa dixerit, de mejora becho por el testador: non inde deducitur, quòd non procedat etiam in melioratione facta in contractu, quia non dixit, *Becho in testamento, sino becho por el testador.* Eo autem loquendi genere utitur, quia cum sermonem, & decisionem faciat de cada post mortem testatoris & suiendi (quo tempore bonorum valor inspicitur,) vocavit eum testatorem; non tamen differentiam constituit, an subsequens melioratio ex contractu inter vivos, an ex testamento facta sit, sicuti nec distinxerunt Interpretes omnes hujus Regni, & legum earum Glossatores. Idque ex aliis legibus redditur evidens, & verissimum; nam in l. 7. Tauri, quæ est l. 1. tit. 6. lib. 5. meliorationes factæ ex contractu inter vivos, vel in ultima voluntate æquiparantur, ibi: *En testamento, o en otra postrimera voluntad, o por otro algun contrato entre vivos: & in l. Tauri, ibi: En vida, o al tiempo de su muerte, quæ est l. 2. eodem titulo, & lib. 5. in l. 20. Tauri, quæ est l. 4. tit. 6. lib. 5. loquitur in melioratione facta per testatorem, & absque dubio intelligitur etiam in melioratione facta in contractu: & in l. 23. Tauri, quæ est l. 7. tit. 6. eodem lib. 5. ubi etiam æquiparatur melioratio facta por contrato entre vivos, o en otra postrimera voluntad: & in l. 25. Tauri, quæ est l. 10. tit. 6. eodem lib. 5. sit eadem æquiparatio; sicut etiam fit in l. 27. Tauri, quæ est l. 11. eodem titulo, & libro: & in l. 28. Tauri, quæ est l. 12. præcitati tituli, ibi, *En vida, y muerte.**

Denique, & ultimò, in eo, quod majorem equidem difficultatem continet, & à nullo Scribentium omnium, non modò explicatam, sed nec ita specificè hæcenus tactam, Senatus prædictus Regis Hispanensis magis insistebat, utrum, inquam, dicta l. 25. Tauri, quæ statuit, meliorationem non extrahi ex dote, vel donatione propter nuptias, vel aliis donationibus, quæ ad collationem adducuntur, procedat non solum in donationibus factis alteri filio, vel filii ultra melioratum, sed etiam respectu donationis propter nuptias, vel alterius eidem filio meliorati factæ, vel respectu earum rerum, quæ sibi traditæ fuere ex contentis in melioratione, aut partis vel quantitatis alicujus meliorationis statim solutæ: ut puta quia donatio propter nuptias, vel ob causam uni filio facta fuisset, & postmodum in Tertio & Quinto à parente idem melioratus fuisset: Vel cum in Tertio & Quinto bonorum parentes eum meliorassent, aliquam partem, vel quantitatem ei tradiderunt; postmodum verò mortuo parente, qui melioravit, & faciendo Tertii & Quinti bonorum, quæ remaneant tempore mortis, computationem, contendit filius ipse melioratus, deducendam suam meliorationem ex donatione etiam propter nuptias antea sibi facta, vel ex parte meliorationis, a cuenta (ut vulgò dicitur) de la mejora de tercio y quinto, sibi tradita, seu soluta. Et insuper decisionem dicta l. 25. Tauri, non obtinere, nec procedere respectu ipsius meliorati, cui antea donatum, vel ex melioratione aliquid traditum est; è contrario verò ceteri filii contradicunt, & casum esse expressum dicta Taurine constitutionis contendunt, ut scilicet melioratio Tertii & Quinti non extrahatur de dote, nec de donatione propter nuptias, nec aliis, quæ ad collationem adducuntur; & inde legem ita generaliter loquentem, in donatione, sive melioratione cuicumque antea facta, procedere, cum verba legis ipsius, donationibus eisdem filiis factis, sicut quæ aliis non melioratis fierent, conveniant æqualiter, & illas comprehendant; & ita dispositio ipsa debeat convenire respectu eorum, quæ tradita fuere, & Interpretes dictarum legum hujus Regni ita supponant pro certo, cum in omni donatione loquantur indistinctè, nec inter ipsum melioratum, cui antea donatum, vel traditum est, aliove filios distinguant, quasi in omnibus sentiant, legem ipsam loqui, & procedere: Melioratus autem ex eo non acquiescit, sed potius resistit, quòd contendit, se esse ipsum melioratum (ut dixi) & bona sibi non eo animo tradita, ut Tertium & Quintum ex eis tempore mortis denegaretur, vel ut Tertii & Quinti deductio diminueretur, sed potius, ut ad dictum Quintum & Tertium, & computationis ejus partem, illa haberet: & idcirco in sui commodum & favorem factum, utque iustitiam eis uteretur, & frueretur, sibi que ipsa haberet, non debere in damnum & odium retorqueri, ut ex eisdem sibi traditis non deducat Tertium & Quintum, ex quibus deduceret traditione non interveniente, si in patrimonio meliorantis mansissent mortis ejus tempore. Et hæc quidem diligenter ego considerabam, cum in casu prædicto de facto occurrenti in Regio Hispanensi Senatu, & inter eandem personas, de quibus dixi supra in initio hujus cap. hujusce articuli disputatio, & controversia versaretur, postmodum etiam longa consideratione perpendi: Nam cum dictus Ludovicus Mexia filius cuidam ante factam dictam meliorationem, dotem tradidisset, nec alteri filio donationem aliquam fecisset, præfatum autem D. Franciscum filium in Tertio, & remanente Quinti meliorasset, & statim certam partem tradidisset, ex parte in vita tradita meliorationem non deducendam, (sicut non deducitur ex bonis in causa dotis, vel donationis propter nuptias aliis filiis donatis, & traditis) sed duntaxat ex bonis defuncti, quæ remanserunt tempore mortis in ejus patrimonio; decrevit Senatus definitivè. Eiusdem autem decisio, ultra rationes præfatas, & illam, quòd lex ipsa non distinguit, & generaliter loquitur, & sic comprehendat traditum, vel donatum in vita filio ipsimet meliorato; sequentia magis adstringunt fundamenta.

In primis, quòd ratio illa fundamentalis ejus legis, bona scilicet in dote data, vel ob causam donatæ ipso exisse de patrimonio donantis, sive donantis, & effecta esse propriam patrimonium filii; atque idè de eis, utpote alienis, atque extra patrimonium extantibus, non videri factam meliorationem, & eam regulandam esse secundum tempus mortis, & juxta bona tunc relicta; tunc autem quæ tradita fuerunt in vita, non posse censeri aliquo pacto relicta (abscesserunt enim à bonis patris) ita æqualiter procedat respectu dotis traditæ, vel donationis propter nuptias alteri filio non meliorato factæ; sicut respectu eorum, quæ a cuenta de la mejora traduntur in vita filio ipsi meliorato, vel donationis propter nuptias, quæ sit eidem; nec posse aliquam reddi differentiam rationem, quòd exemplum proponatur in bonis alteri filio, vel descendenti traditis, vel donatis, vel in bonis traditis evidentè filio meliorato: Tertium namque & Quintum, cum (utcumque res sit) non ex aliis bonis deducendum sit, quàm ex his, quæ tempore mortis in suo patrimonio, vel (ut vulgò dicitur) por bienes suyos meliorans reliquit; ex his equidem, quæ jam tradita fuerunt, deduci non poterit ullo modo, juxta leges Tauri 19. & 33. hodie legem tertiam, & legem septimam, tit. 6. lib. 5. novæ collectionis Regiæ, ibi: *O valiere la tercia parte de rodos sus bienes al tiempo de su muerte. Et ibi: Que la tal mejora aya consideracion a la que sus bienes*  
R  
valie-



valieren al tiempo de su muerte. Quæ in utraque lege inveniuntur, & aperte excludunt bona, quorum dominium transivit in filium ex donatione, aut melioratione irrevocabili, quia non possunt dici *ius bienes*, cum sint aliena, & verbum *ius* denotet proprietatem, & dominium ejus, ad quem referuntur, qui est donatarius, *l. is qui suis numeris*, ff. de manumissis testamento, §. si quis in suo solo, Instiut. de rerum divisione. Et ita in simili casu argumentatur Jacobus Mandellus de Alba in *conf. 41. n. 5.* in illis verbis: *Præterea statutum dicit quartam bonorum suorum, & ita debet intelligi de bonis, de quibus poterat Dominus Joann. Baptista liberè disponere, l. is qui suis numeris, in principio, &c.* Nec lex ipsa 23. *Tauri*, quæ est dicta lex 7. contenta fuit dicere de *ius bienes*, sed ut removel dubium omnino, addidit al tiempo de su muerte, dicens verba prædicta, *que la tal mejora aya consideracion a lo que sus bienes valieren al tiempo de su muerte.* Et in dicta l. 19. *Tauri*, quæ est dicta lex 3. idipsum scribitur, ut supra vidisti, ibi: *la tercia parte de sus bienes al tiempo de su muerte.* Non ergo sufficit, quod tempore donationis, sive meliorationis sua essent, nisi tempore mortis sua sint; & ideo in dicta lege 7. tit. 6. lib. 5. dicitur, *y no al tiempo que se hizo la dicha mejora.* Quid ergo interest, si sua non sint tempore mortis, quod sint alterius filii, vel filii ejusdem meliorati. Alias autem maximum sequeretur absurdum, quod etsi consumpta, vel in Tertium donata, alienata fuissent per filium, Tertium & Quintum deducendum esset de ipsis, quo nihil absurdius dici possit.

Rurfus, & pro eadem parte facit, quod in dicta l. 25. *Tauri*, non absque mysterio dicitur, *que el Tercio y Quinto de mejora hecho por el testador no se saque, &c.* Sed ideo impersonaliter profertur, ut significetur, non deducendum indistinctè, nec de donationibus factis aliis, nec de his, quæ eidem filio meliorato fierent, aut a cuenta de la mejora, o parte della traderentur in vita; & ob id non dixit, *el mejorado no saque*, ita enim denotari videretur, jus illud non deducendi ex donationibus aliis factis, non denegari sibi ex his, quæ in vita recepit, cujus contrarium non modò præsentit lex ipsa, sed etiam decidit manifestè, ut vides. Præterea non leviter adstringit pro eadem parte, quod in eisdem, quibus versamur terminis, non esse differentiam in hoc, quod ipse melioratus sit, qui in vita donationem propter nuptias, vel a cuenta de la mejora, aliquid effectivè recepit; vel quod sit alius filius, vel descendens, advertit expressim in exemplis, quæ proponit Andr. Angulus in dicta l. 9. gl. 3. n. 3. ibi: *Demum in testamento fuit idem, vel alius in Tertio & Quinto melioratus.* Et ibi: *Postmodum in morte eundem, seu alium esse in Tertio & Quinto melioratum.* Et quamvis ipse Author dum refert Tellum Fernand. ita dixerit; statim tamen in ipso exemplo loquens; dicit in hunc modum n. 4. ejusdem l. 9. & dicta gl. 3. *At si in supradicti Authoris exemplo, donata prius decem; ista nunquid valebunt simul cum melioratione respectu bonorum tempore mortis, vel deducuntur à dicto melioratione; supradictus Author in utroque magnum inconveniens reperit; mihi questio facilis apparet, duobus suppositis. Primum, quod omnis donatio simplex facta in vita, judicatur melioratio, & in Tertio & Quinto computatur; de hoc est expressa decisio legis sequentis. Secundum, quod Tertium & Quintum de quo pater potest disponere, debent regulari secundum bona relicta tempore mortis: de quo est expressa decisio l. 7. supr. Et id ipsum tenuit quoque expressim & Angulus sequutus est Franc. Muñoz de Escobar de rationibus, lib. 2. computatione 1. nu. 7. ibi: *Et postea in testamento residuum ejusdem Tertii & Quinti eidem, vel alii legavit, vel**

*prælegavit.* Et n. 9. in fine, ubi concludendo inquit: *Ex quibus manifestè patebit, Gomezium, & Tellum in hoc à scopo veritatis aberrasse, quatenus senserunt; donationem prius factam coacervandam esse cum bonis tempore mortis relicta, pro deductione Tertii, vel Quinti, vel utriusque, vel residui illorum; nimis enim ex tali acumulatione Legitimæ filiorum decreverunt, & Tertium & Quintum augetur contra mentem l. 27. Tauri, &c.* Et quamvis Authores hi duo loquantur in donatione antea facta eidem filio, qui postmodum est melioratus; eadem atque omnino æqualis ratio militat in rebus traditis, vel in quantitate soluta a cuenta de la mejora, nec aliqua differentia ratio reddi potest. Et ipsamet evidentiùs demonstrabuntur, si animadvertas, Tellum Fernand. in dicta l. 25. *Tauri*, existimasse, pro metienda Legitima tempore mortis, verbaliter cumulari donationes præcedentes; & fingit filio in vita donata esse decem, quæ l. 26. *Tauri*, hodie l. 10. tit. 6. lib. 5. novæ collectionis Regiæ, pro melioratione Tertii & Quinti judicantur, & in eo debent computari; postmodum in morte eundem, seu alium esse in Tertio & Quinto melioratum, relicta tempore mortis centum viginti in bonis, ex quibus Tertium & Quintum sunt quinquaginta sex; arguit ipse, si filius melioratus in morte reportat integra quinquaginta sex, non deductis inde decem, quæ in vita fuerunt donata, cæteri filii gravantur in illis decem: Sed si ex prædictis quinquaginta sex deducantur decem, quæ fuerunt filio in vita donata, pater solum disponit de quadraginta sex, & non de integro Tertio & Quinto, cum decem solvantur ex bonis extra patrimonium defuncti existentibus, & non de his, quæ reliquit tempore mortis, ex quibus Tertium & Quintum extrahendum erant. Concludit itaque Tellus, verum esse, ut id quod in vita donatum erat, in rationem Tertii & Quinti verbaliter accumulatur cum bonis relicta tempore mortis, & inde deducatur Tertium & Quintum, & ex eo Tertio & Quinto deducantur decem in vita donata, & reliquum remaneat huic meliorato. Et adducit juridicum (ut ipse putat) fundamentum, ac id ipsum firmaret, si in alio casu, quando filio meliorato pars aliqua, sive quantitas tradita fuit, interrogaretur, aut de eo meminisset, & ejus sententiam probavit Azevedus in dicta lege 9. tit. 6. lib. 5. n. 10. per totum.

Cæterum contrariam sententiam constanter, & verius tuentur (qui & latius opinionem, & fundamenta Telli recitant) Angulus in ipsamet lege 9. gl. 3. ex n. 3. usque ad n. 6. Escobar dicta computat. 1. ex nu. 7. usque ad nu. 10. qui singulariter & juridicè animadvertunt, à mente legum Tauri, nihil magis alienum esse, quam ad deductionem Tertii & Quinti, alia bona aliena, & extra patrimonium testatoris existentia accumulare, præter illa, quæ defunctus pater tempore mortis reliquit; & inde in prædicto Authoris exemplo, cum tempore mortis sint relicta centum viginti, Tertium & Quintum de quo pater potest disponere, sunt quinquaginta & sex; necessariò inde sunt deducenda decem prius in vita donata. Nam cum illa in Tertio & Quintum, de quo pater potest disponere, debeant imputari, & pater non possit disponere nisi de quinquaginta sex, cum reliqua sint filiorum Legitima; ergo in morte disponit tantum de quadraginta sex, nec computantur ad augendam quantitatem donationes, quæ in vita præcesserunt, prout ipsi Authores latius observant: nec videtur dissentire Alvarus Valascus (licet articulum hunc non proponat) in *praxi partitionum*, c. 19. n. 12. Adde, rim ego, computationem hanc (ut vides) æqualiter, ac juxta modum prædictum faciendam, si non donationes præcesserint, sed facta melioratione, aliqua ejus pars, vel quantitas sit soluta, sive tradita

tradita aliqua res; nam cum restricta sit quantitas meliorationis ad tempus mortis, id ipsum observari debet, nec in morte disponi poterit, nisi ex Tertio & Quinto, & inde prius deducenda sunt in vita soluta. Addiderim etiam, juxta superiorem resolutionem, & dicta legis 25. & dictarum legum 19. & 23. *Tauri* decisiones ad unguem observari, ac etiam servari dictæ legis 17. *Tauri* constitutionem, quatenus ipsa dicit, quod melioratio Tertii & Quinti facta ex causa onerosa non revocetur; non enim hic revocatur, nec revocari potest, sed pro ea deducenda, tempus mortis consideratur omnino; quod eidem superius traditis convenit aperte, & juridicè.

Denique & ultimò pro ipsa parte, & Senatus nostri decisione, fortissimè urget, ex decisione dictarum legum *Tauri*, non modò licere parentibus in Tertio & Quinto bonorum suorum filium aliquem meliorare, sed etiam & bona meliorationis, vel partem aliquam tradere, aut quantitatem promissam, vel partem solvere: Sed sic est, quòd ubi solutio jure permittente facta fuit, ipsamet lex 25. *Tauri* vetat, ne ex ea aliquid extrahatur; & inde ex solutione facta pro solutione Legitimæ, o a cuenta de la legitima (ut vulgò circumfertur communiter) nihil detrahitur: Ergo nec detrahi debet ex eo, quod pro melioratione Tertii & Quinti, vel a cuenta ejus, solutum appareat. Quod autem nihil extrahatur ex solutis pro Legitima, advertit expressim Tellus Fernand. in eadem lege 25. n. 1. in versiculo, & ideo verus intellectus, & ratio nostræ legis est: & in versic. Ergo lex nostra tantum: & in fine ejusdem numeri primi, ibi: *Nihilominus, quia fuit solutio Legitimæ jure permittente facta, vetat hæc lex, ne ex ea extrahatur aliquid.* Ecce ubi ex eo, quod pro Legitima fuit in vita solutum, negat quòd possit detrahi Tertium, nec Quintum. In quo tamen animadvertendum erit unum singulare, & novum, & à nullo superiorum Authorum traditum, videlicet, quòd quemadmodum melioratio Tertii & Quinti irrevocabilis præcedens deducit Tertium & Quintum ex dote tradita, & donatione propter nuptias, quæ subsequitur, & præcedens duntaxat dos, vel donatio, non subsequens, non detrahitur; ita pariter atque ex eo, quod pro Legitima solvitur à parentibus in vita post factam meliorationem irrevocabilem, ex causa onerosa, detrahetur Tertium & Quintum: Alias autem in potestate parentis esset post factam meliorationem irrevocabilem ex causa onerosa, eam frustrare, & ad nihilum reducere, solvendo Legitimas filiorum aliorum in vita; sic etenim nihil in ejus bonis, & patrimonio maneret, ex quo Tertium, aut Quintum posset deduci. Quemadmodum ergo ex dote, & donatione propter nuptias, vel aliam ob causam non detrahitur Tertium, nec Quintum, quando dos, vel donatio præcedit; ita nec detrahendum est ex eo, quod solvitur pro Legitima, si solutio meliorationem præcedat; secus tamen si post eam sequatur, quoniam eadem ratio militat. Et ita est intelligendum quod tradit Tellus n. 1. in dicta l. 25. *Tauri*: Et convenit his, quæ statim scripsit ipse nu. 2. & ejusdem leg. 25. *Tauri* constitutioni: nam ex omnibus quæ conferuntur, non detrahitur Tertium, nec Quintum, nisi melioratio præcedat, ut dixi: convenit etiam resolutioni illi communi Interpretum hujus Regni, de qua nu. 47. nam si ex eo, quod solvitur pro dote ex postfacto, detrahitur Tertii & Quinti melioratio irrevocabilis præcedens, quantò magis ex quoquevenit alio, quod pro Legitima solvetur extra causam dotis detrahi debet.

50 Nec interest, si adversus resolutionem prædictam, ex n. 49. traditam, dixeris, quòd juxta eandem, melius futurum esset filii meliorati in Tertio & Joan. del Castill. Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

Quinto, aut quibus in vita aliquid donatum est irrevocabiliter à parentibus, qui & meliorati postmodum fuerunt in testamento; quòd sibi rerum aliquarum, sive partis, aut quantitatis alicujus meliorationis solutio, vel traditio statim non fieret in vita, quando meliorati fuerunt, vel quòd donatio irrevocabiliter facta non esset, quando postmodum sunt meliorati, quòd si res donatæ non traderentur, vel pars aliqua earum, nec à patrimonio donantis, seu meliorantis exirent, ipso mortuo, eorum, sicuti cæterorum omnium, quæ remanserunt in bonis, & patrimonio meliorantis, deduceretur Tertii & Quinti, aut Tertii melioratio, quæ tamen ex antea traditis rebus non detrahitur, sed attenditur tempus mortis, (ut sæpè dictum) ne ex aliis bonis, quam ex his, quæ tunc remanent, melioratio deducatur. Et inde tantò majus incommodum, & damnum provenire videri, quantò major quantitas, vel pars bonorum tradita fuerit, cum tantò minus Tertium & Quintum, vel Tertium futurum sit, nec ex eis Tertium & Quintum deducatur; & tamen si in testamento, ut tempore mortis melioratio fieret, sive donatio inter vivos non præcessisset; & ex omnibus bonis melioratio deduceretur, & insuper bona ipsa in Tertio & Quinto remanerent meliorato. In casu autem proposito licet bona tradita in vita, eidem filio meliorato, sive cui donatio facta est, remaneant irrevocabiliter acquisita, non tamen ex eis detrahit tempore mortis Tertium nec Quintum, vel Quintum, ut dixi.

Verumenimverò considerationi, atque argumentationi huic respondetur, filio in vita meliorato, vel cui inter vivos donatio facta est irrevocabiliter rei alicujus, vel quantitatis, satis consultum esse; siquidem lex usque adeò ipsi prospexit, ut non modò donandi, aut meliorandi in vita, facultatem patri concesserit, sed etiam & rem ipsam, vel res tradendi, ut sic non modò rei dominio, sed etiam fructibus, & commoditatibus pater privetur, & filius ipse statim fruatur, utaturque eidem: Contentus ergo debet esse fructibus, ex eo tempore percipiendis, & qui aliorum filiorum Legitimam, & jus auferent, si traditio non intervenisset, nec ultra rei ejusdem, aut rerum traditarum Tertium & Quintum præterdere possent, cum fructus metipsi commodè compensari valeant cum ea parte Tertii & Quinti, quæ ex iisdem rebus traditis detrahi posset, quos aliquando Tertii & Quinti superare, aliquando æqualitate cum ea continere, contingere poterit; & utunque res sit, etiam si ex brevi vitæ parentis meliorantis tempore, minoris quantitatis fructus esse contigerit, ex dubio, futuroque eventu conquiritur filius non poterit, & satius ei fuerit, in vita parentis rerum dominium, & fructus consequi, quam parente ipso mortuo, nòdum dominium, & Tertii & Quinti partem obtinere: Alioquin autem multa specialia, & contra juris rationem, & æqualitatem inter filios desideratam contingerent, videlicet quòd pater filio, etiam in potestate constituto, donationem inter vivos facere potuerit: Quòd etiam rem, aut res donatas statim tradere, & à se nedum dominium, sed etiam fructus abdicare potuerit, qui & aliorum filiorum Legitima essent: Ac denique, quòd eorum, quorum verum habuit dominium, & fructus percipit, Tertium & Quintum extraheretur, cum in dominio patris non remanserint, & lex sæpè dixerit de *ius bienes*, aut de *los bienes*, quæ remanserint tempore mortis duntaxat, detrahendum Tertium & Quintum.

Sed nec interest, si dixeris, ex dictis hætenus, & æqualiter acceptis in ipso filio meliorato respectu eorum, quæ in vita accepit, licet in altero filio respectu dotis, aut donationis propter nuptias, vel donationis alterius, quæ conferuntur, maximum sequi  
R 2 incon-

inconveniēns videri, videlicet quod si facta melioratione alicujus quantitatis, tunc non excedente Tertium & Quintum, veluti trium mille ducatorum argenti ex causa onerosa matrimonii, vel facta Tertii & Quinti simpliciter, aut Tertii, & remanentis Quinti melioratione, & statim traditis aliquibus bonis, vel quantitate; postmodum tempore mortis meliorantis, vel parentis, qui filio donationem fecit in vita irrevocabiliter, & possessionem tradidit, nulla reperiri bona, ex quibus Tertium & Quintum deducatur, vel aded tenue patrimonium remanere, veluti mille duntaxat ducatorum; tunc equidem nullam meliorationem esse in effectu, vel futuram duntaxat Tertii & Quinti bonorum, quæ remanent; & inde fortassis, nec pro ea parte, aut quantitate, quæ tradita est, non modo pro promissa, posse meliorationem subsistere, cum Tertium & Quintum bonorum, quæ remanent, aut multo minus valeat, aut ferè nihil. Respondetur equidem, quod cum leges metipsum Tauri, & novæ collectionis Regiæ absurdum, sive inconveniēns prædictum in consideratione non haberint, nec nos habere debemus aliquo pacto, ut à superiorum verissima resolutione discedamus; idque ratione illa sæpè repetita, quod melioratio Tertii & Quinti regulanda sit secundum valorem bonorum meliorantis tempore mortis, non autem tempore factæ meliorationis, sive donationis, ex dicta l. 23. Tauri, hodie l. 7. tit. 6. lib. 5. quæ licet de Quinto non tractet, in ipso tamen procedit, sicut in Tertio, & ita non solum Tertium, sed etiam Quintum regulandum est secundum tempus mortis, ut supra dicebam, atque ex aliis observavit Matienzus in eadem l. 7. gl. 1. & gl. 2. n. 1. & 2. Angul. ibid. gl. 2. n. 1. & seq. Clarè ergo comprehendit lex ipsa casum propositum; & absurdum, sive inconveniēns nunc considerandum; nec in consideratione habet aliquo modo, an pauca, vel multa, vel etiam minima bona sint tempore mortis; generaliter potius statuit (ut cum eo periculo, & qualitate filius quicumque sit meliorandus) meliorationem regulandam esse secundum valorem bonorum tempore mortis, idque tam in commodum, & utilitatem, quam in damnum filii meliorati (ut incertus, communis, & promiscuus eventus sit;) quocirca donatio certæ rei regulatur secundum tempus mortis, ut appareat, an sit inofficiosa, & non secundum tempus factæ donationis, secundum jus nostrum Regium, licet secus esset de jure communi, cum talis donatio ad Tertium & Quintum ad tempus mortis referatur, ut rectè percipiunt, & annotant sic specificè Matienzus in eadem l. 7. gl. 2. n. 4. & Angul. gl. 2. n. 4. qui subdit n. 5. quod donatio, quæ à principio non fuit inofficiosa, etiam si ex postfacto fieret, revocatur de jure hujus Regni, quamvis jure communi non revocaretur: Differre autem donationem certæ rei à donatione Tertii & Quinti in hoc, quia Tertium & Quintum potest crescere, si valor bonorum tempore mortis creverit; donatio autem certæ rei refertur ad mortem, non ut crescat, quia non potest, etiam si bona creverint, sed ut decrescat, si bona fortè decreverint. Quod etiam admisit Matienzus dicta gloss. 2. n. 8. ubi inquit, quod meliorationis Tertii in re aliqua designati: potest peti augmentum, autis facultatibus, licet pater filio tradiderit rem aliquam, quæ tempore donationis inspecto, integrum esset Tertium. Non est ergo (ut supra dicebam) de quo conqueratur filius melioratus, nec etiam tertius, cum quo contractum est ex causa onerosa matrimonii, si id contingat; cum meliorationes omnes, & donationes parentum ei subiacent ex legis generalis dispositione, vinculo, & periculo, ut inofficiositas regulanda sit secundum tempus mortis, & cum qualitate dictæ l. 25. Tauri fiant: Cum etiam lex fraudi, & dolo malo patris provideat, ne dolosè, aut in odium, &

fraudem filii bona perdidit, vel distraxerit: Cessante autem dolo malo, & fraude, sicut Tertium & Quintum potest crescere in utilitatem, & commodum meliorati, ita & decrescere in ejus damnum; & ne res claudicare dicatur (maximè inter filios, qui æquali aded jure debent censi) idem jus statuendum, ac resolutivè dicendum, quod si donatio certæ rei facta fuisset eidem filio postmodum meliorato, vel cum melioraretur, res aliqua tradita, vel quantitas soluta, mortuo parente, qui melioravit, solvenda erit in eo, quod accepit; & si minus valeat, suppleendum erit ex bonis, quæ in hæreditate remanent tempore mortis: si autem excedat, & Tertium & Quintum quod accepit, facta computatione, prout ex Andr. Angulo, & Munnoz de Escobar, faciendam diximus sup. si excedat etiam ipsam Legitimam, tenebitur reddere tanquam inofficiosè datum, quod plus acceperit: quod si acceptum plus valeat, quam Tertium & Quintum, sed non plus quam Tertium & Quintum, & Legitimam; tunc equidem pro ratione Legitimæ habebit quod plus receperit, quam Tertium & Quintum valeat, & reliquum ex bonis hæreditariis supplebitur; & ita tempus mortis attendendum erit omnino, prout superiora colliguntur ex eisdem Authoribus, & vero sensu, atque ratione dictarum legum Tauri.

Non obstant nunc argumenta illa pro contraria parte adducta, & contra superiora, dictaque Taurina, l. 25. Tauri constitutionem ex n. 35. cum seq. ponderata supra: Non obstat primum, & secundum, quæ eò tendunt, ut efficiantur bona, quæ conferuntur, hæreditaria, & velut ea judicentur, quæ mortis tempore reliquit testator; Quoniam respondetur, verè id nullo jure, nullaque lege cautum, & text. in dicta l. 3. §. 1. ff. de collatione bonorum, loqui per illa verba, sicut hæreditatem, quæ denotant similitudinem, & non identitatem, quia verè non possunt dici hæreditaria, cum non sint in bonis testatoris tempore mortis, sed in bonis aliorum. & ab extra ad collationem veniant. Committentur autem quoad collationem, & æqualem divisionem, non verò quoad deductionem Tertii & Quinti meliorationis jure communi incognitam, prout Alvar. Valasc. respondet ad text. in d. l. foror, & in d. l. illam, d. cap. 19. Praxis partitionum; & in eadem solutionem videtur incidere (licet alia via) Matienz. in dict. l. 9. gl. 2. n. 4. in ver. nec oberit: quatenus respondet, quod jura, quæ dicunt censi hæreditaria bona, quæ conferuntur, intelliguntur hæreditaria quoad Legitimam filiorum, ut circa eam æqualitas servetur, non autem ut de his extrahatur Tertium & Quintum meliorationis, quæ testator ignorabat, post mortem futura hæreditaria, cum ad ignoratam voluntas nunquam extendatur, ut ibi per dictum Authorem.

Non obstat tertium, quia facultas parentibus concessa, ut possint de tertia & quinta parte bonorum suorum, etiam ex contractu inter vivos, filium aliquem, vel descendentem meliorare, non coarctatur ex eo, quod Tertium & Quintum non deducatur ex dote, & propter nuptias donatione, & aliis donationibus, quæ ad collationem adducuntur; imò id convenit facultati, & concessioni metipsum, & his, quæ legibus eisdem Taurinis sunt statuta, utpote cum melioratio regulanda sit secundum valorem bonorum, quæ remanent tempore mortis, ut sæpissimè dictum est: ea autem bona non remaneant, & sic non coarctatur, sed intelligitur, prout in cæteris bonis, cum ex eis duntaxat deducatur, quæ in hæreditate remanent, & ita non ex eis, quæ alienata fuissent, vel consumpta, nec de ipsis quæ ob donationes à patrimonio meliorantis exierant.

Non obstat quartum & ultimum ex loco illo, sive observatione Antonii de Ayora 2. part. de partit. q. 3. quoniam respondetur, decisionem illam non fuisse

fuisse in terminis, nec in casu dictæ l. 25. Tauri, sed in alio casu questionem proponi, & tradi resolutionem, videlicet quando filius melioratus in Tertio, & Quinto, non vult illud extrahere ex dotibus datis, & donationibus propter nuptias factis, sed vult, ut impotent filii in suam legitimam id quod receperunt in dotibus, & donationibus ob causam factis, ad quod de jure tenentur; quod est valde diversum, ac etiam de jure certum, prout apparet ex his, quæ Ayora ipse latius observat præcæto loco, ubi videri poterit: Et ibidem ita explicat, ut significet, casum eundem differre à casu dictæ l. 25. Tauri. Et hætenus de his, & duabus Senatus Regii Hispanensis definitionibus.

## CAPUT XVII.

Ex conjecturali, & præsumpto quemadmodum voluntas testatoris elici, atque interpretatio fieri debeat in casu dubio, sicque conjecturæ, & præsumptiones quanti æstimari debeant, pondusque habeant in testamentis, & ultimis voluntatibus interpretandis? Expressum etiam an illud esse dicatur, quod ex præsumptionibus constat, & conjecturis, & quot modis expressum aliquid, sive tacitum dicatur in jure? Indeque, an expressa voluntas dici valeat ea, quæ ex conjecturis, & præsumptionibus colligitur (id quod Interpretes omnes, ac maximè Contententes enuntiant frequentissimè:) Rursus quam verum sit, expressionem ejus, quod tacitè inest, nihil operari; taciti etiam, & expressi idem esse iudicium, eandemque virtutem, & quando expressum filere faciat tacitum (quæ juris axiomata quacunque in materia necessaria sunt, & adeo vulgata, ut per manus circumferantur quotidie:) ac denique horum omnium non modo distinctior, sed & diligentior, & accuratior traditur explanatio, & resolutio ut hic videbitur.

## SUMMARI A.

- 1 Taciti, & conjecturati parem esse virtutem, & vim in interpretandis testatorum ultimis voluntatibus.
- 2 Pareve esse vires conjecturationis, & dispositionis in servanda ultima desinctorum voluntate.
- 3 Testatoris voluntas vel ex verbis constat, vel ex conjecturis.
- 4 Et sufficit, quod sit declarata ex conjecturis.
- 5 Velle enim aliquid dicitur ille, cujus voluntas colligitur ex conjecturis, & præsumptionibus.
- 6 Et hujusmodi voluntas testatoris conjecturata, sive præsumpta, ita operatur, ac si verbis expressa fuisset.
- 7 Dicitur enim expressa, quæ ex conjecturis colligitur, & per eam evidenter constare de intentione testatoris, etsi verbis expressa non fuerit.
- 8 Et sic debet servari, sicut voluntas verbis expressa.
- 9 Imò & specialiter provisum dicitur, quod ex mente aut intentione disponens apparet per conjecturas.
- 10 Scriptum etiam illud censetur, quod ex conjecturis, & præsumptionibus colligitur.

- 11 Et propter vim conjecturarum recedimus à præsumptione inducta à legali dispositione; sive legis præsumptio non attenditur in substitutionibus, ubi constat de contraria mente testatoris, saltem ex conjecturis.
- 12 Ac denique conjecturæ plurimum possunt, & fortiter evincunt in perscrutanda testatoris ultima voluntate.
- 13 Et sufficiunt ad faciendam rem certam cum clarum & certum dicatur illud, quod apparet ex conjecturis.
- 14 Sufficiunt etiam, quando nominatim aliquid fieri requiritur.
- 15 Et voluntas quæ colligitur ex conjecturis, tollit omnia objecta; & altera dicitur expressa, altera tacita: & de exemplis utriusque.
- 16 Hominis dispositio explicari solet ex verbis, vel ex mente.
- 17 Mens autem una est expressa, altera tacita: & qualiter utraque cognoscatur?
- 18 Expressum aliquid, sive tacitum pluribus in jure modis accipi, vel significari, de quibus alium latissime ab his, qui commemorantur hoc loco.
- 19 Expressum dici, sive considerari solet tribus modis, generaliter, specialiter, & singulariter, ex sententia communi.
- Ex sententia vero Jacobi Menochii, expressum dicitur, sive consideratur altero, de quatuor modis, hoc est verbis universalibus, generalibus, specialibus, & singularibus.
- 20 Expressio verbis universalibus fit, cum quis verbis universalibus utitur.
- 21 Expressio in genere fit, cum verbis generalibus aliquid profertur.
- 22 Expressio in specie dicitur, quando aliquid specialiter exprimitur, id est quando species ipsa sub qua individua continentur, exprimitur.
- 23 Expressio verò singularis dicitur, quando aliquid exprimitur in individuo.
- 24 Expressa voluntas, sive dispositio expressa dicitur eisdem modis, quibus expressum in jure dici nunc annotavimus.
- 25 Expressum dicitur, quod voce profertur; vel per scripturam apparet: & sic quod scriptum, vel dictum reperitur.
- Tacitum verò, quod colligitur solum per rationem intellectus.
- Seu quod virtualiter comprehenditur.
- Seu quod venit in consequentiam expressæ.
- Seu quod magis intellectu percipitur, quam laqueatione exprimitur.
- 26 Scriptum, sive voce prolatum videri quoque illud, quod ex scriptis colligi potest, quamvis verbis expressis non sit annotatum.
- 27 Quemadmodum & expressum dici solet id, quod verbis etiam generaliter prolatis, sive ex vi verborum colligitur, aut necessario importatur ex verbis, quamvis verba illud non expriment.
- 28 Expressum dicitur, sive directè, sive indirectè continentur in instrumento.
- 29 Expressum dicitur, quod ex generaliter enuntiatis profertur, vel ab antecedentibus, & consequentibus necessariis.
- Et quod non est omnino omisum, sed sequitur ad expressum.
- 30 Tacitum quod includitur ex natura expressæ, & expressum, in puncto juris non differunt.
- 31 Expressum dicitur, quod sub generali vocabulo continetur, vel ex natura dispositionis comprehenditur.
- 32 Et quodcumque inest ex natura verbi, expressi hoc importantis.

- 33 Antecedens necessarium censetur expressum, si exprimitur consequens, quamvis secus in antecedenti non necessario.
- 34 Expressum dicitur illud, quod ex mente, & intentione disponentis, & ex ratione, & causa finali venit.
- 35 Ex conjecturis, & præsumptionibus quæ progrediuntur, neque generaliter, neque specialiter, neque singulariter expressa esse, sed pro expressis haberi.
- 36 Tacitum non esse verè expressum, sed haberi pro expresso.  
Et ibidem Joannis Bologneti locus annotatus, & relatus.
- 37 Expressum illud dici non potest, quod ex præsumptionibus constat, & conjecturis, octo in casibus, qui ex Menochio commemorantur hoc loco.
- 38 Tacitum virum habetur pro expresso in forma, in substantialibus, & naturalibus, & in accidentalibus dispositionis cujuslibet remissivè.
- 39 Taciti & expressi disceptatio proponitur.
- 40 Taciti & expressi eandem ut plurimum esse virtutem, & potentiam, & idem operari.  
Sic ab expresso ad tacitum, argumentum deductum probabile reputatum communiter, & utile esse, & frequens.
- 41 Tacitum operatur plusquam expressum multis in casibus, remissivè.  
Idque quemadmodum intelligatur?
- 42 Taciti & expressi eandem esse causam, virtutem, & effectum, sive tacitum haberi pro expresso, contingere posse multis modis, ad quos hucusque Scribentium omnium placita reducuntur, ut hic adnotatur.  
Et communes Interpretum observationes commemorantur.  
Ac denique And. Alciati in proposito hujus materiae resolutio notabilis proferitur.
- 43 Et eorum, quæ dicta fuerunt nu. 42. supra summa quaedam breviter traditur, & taciti & expressi materia continetur.
- 44 Expressio eorum, quæ tacite insunt, regulariter nihil operatur.
- 45 Sive per conditionem, sive per modum, sive per aliam qualitatem.
- 46 Et idem esse, si per modum dispositionis insint.
- 47 Et tacita multis modis exprimi posse per modum dispositionis: Vide infra, cap. 38. num. 42.
- 48 Expressionem eorum, quæ tacite insunt, aliter factam, quam inesset, plurimum operari, sed eo modo quo inest, factam, nihil operari.
- 49 Veluti si exprimat per modum conditionis habentis se ad esse, vel ad non esse, quia tunc operatur.
- 50 Expressio ejus, quod tacite inest, aliquid operatur, quando aliquid inducit, quod non esset, si expressio non fieret.
- 51 Operatur etiam, quando non inest ex necessitate, sed actus est de voluntate exprimentis.
- 52 Et ut includantur omnes casus in expressione, qui aliàs tacite non venirent ex natura rei.
- 53 Et in dubio videtur facta alio modo, quam insit, ex sententia Bologneti; contra verò ex sententia communium.
- 54 Et semper operatur duos effectus, unum, quo tacitum efficitur expressum; alium quod facit esse de voluntate.
- 55 Operatur etiam, quando expressum non inest ex natura actus, sed est qualitas extrinseca.
- 56 Vel ex præsumpta testatoris voluntate, quæ magis debet attendi.
- 57 Ac denique, quoad hoc, ut expressum non dicatur superfluum quoad ea, quæ supponit inclusa esse.
- 58 Superfluum non dicitur, quod ad tollendam dubitationem exprimitur.

59 Vel ad majorem declarationem.

60 Vel quod magis distinctè exprimit illud, quod absque aliqua distinctione subintelligebatur.

61 Expressio operari debet omni casu, juxta sententiam quorundam, etiamsi eodem modo inesset ex natura rei, tanquam facta ad tollendam dubitationem.

62 Seu apposita ex speciali, & abundantiori provisione.

Pro dilucida, atque distincta hujusce Capituli explicatione, quod intricatam, & ab Interpretibus nostris confusè admodum resolutam, atque explanatam materiam continet, observandum, atque constituendum erit primo loco ex hæcenus dictis, & adnotatis capit. precedentibus, & cap. 16. supra, plena manu resolutis, deduci manifestè, taciti & conjecturati parem esse virtutem; & vim in interpretandis testatorum ultimis voluntatibus, & ita casum omisum, ex variis causis pro expresso haberi, aut tanquam expressum operari, d. cap. 16. latissimè adnotavi, & infinitos Authores ita tenentes commemoravi: Et id ipsum, videlicet taciti & conjecturati eandem esse virtutem, & potentiam in hac eadem conjecturali, qua veramur, materia, pæseve esse vires conjecturationis, & dispositionis in scrutanda ultima defunctorum voluntate, post alios Authores reliquerunt scriptum Hieronymus Gabriel in cons. 140. n. 92. lib. 1. Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, qu. 9. n. 10. Jacobus Menoch. in cons. 110. n. 40. 41. & 42. lib. 1. & præsumpt. 45. ex n. 1. cum multis seqq. Petrus Surdus in cons. 21. nu. 4. lib. 1. Cæsar Barziz decif. Bononiæ 121. n. 9. Joannes Vincentius Hondedeus in consil. 61. n. 48. lib. 2. Cardinalis Dominicus Tuscus practicarum conclusionum juris, tom. 8. littera T. conclus. 7. num. 13. infinitos alios sciens; consultoque prætermittit, quoniam statim per discursum referam eos; Sicque testatoris voluntatem, & intentionem non solum ex verbis, sed etiam ex conjecturis elici posse, ex his dilucide constat, quæ eisdem superioribus cap. hujusce lib. & tractatus, & maxime cap. 7. & 8. latissimè observavi, & in terminis regulare esse, quod testatoris voluntas ipsa constare dicatur vel ex verbis, vel ex conjecturis, tradiderunt Bald. in l. si pater, q. 4. C. de instit. & substitut. Carolus Ruinus in cons. 179. n. 5. lib. 2. Decius in cons. 197. n. 5. Jacob. Menochius in consil. 95. n. 104. lib. 1. & sufficere, quod sit declarata ex conjecturis, per text. in l. 2. §. voluntatem, ff. soluto matrim. scripserunt Jason in cons. 202. colum. 5. lib. 2. Paris. in cons. 25. ex n. 34. volum. 3. Menochius in cons. 110. n. 43. lib. 3. latius lib. 1. dicta conclus. 45. num. 1. & multis seqq. velle enim aliquid dicitur ille, cujus voluntas colligitur ex conjecturis, & præsumptionibus, ut Jason idem in 3. notabili, in dicto §. voluntatem, admonuit; Socinus junior in cons. 101. nu. 11. & in cons. 102. num. 17. lib. 1. Parisius in cons. 48. num. 13. lib. 2. Decius in l. 1. sub n. 4. C. de collat. Menochius dicto cons. 210. num. 24. & sequentibus. lib. 3. Barbosa in dicto §. voluntatem, num. 28. & hujusmodi voluntas testatoris conjecturata, sive præsumpta ita operatur, ac si verbis expressa fuisset, l. inter vestem, ff. de auro & argento legato, juncta l. cum proponeretur, ff. de legat. 2. Glossa notabilis in l. prætor, §. interdum, in vers. expressum, ff. de novi operis nuntiat. Decius in cons. 68. n. 13. Cephalus, in consil. 37. n. 14. lib. 1. & in cons. 590. ex n. 4. cum seq. lib. 4. Hieronymus Gabriel in consil. 111. n. 3. lib. 1. Jacob. Menochius in cons. 56. nu. 52. lib. 1. & dicta præsumpt. 45. num. 1. 3. 4. 5. & 9. lib. 1. Mieres de majoratu, in initio 2. part. num. 3. cum seq. Antonius Thefaurus decif. Pedemontana 148. nu. 3. Simon de Præcis de interpret. ultimar.

- ultimar. volunt. lib. 2. fol. 5. à n. 13. fol. 153. & dubitat. 1. n. 178. fol. 248. Dicitur enim expressa, quæ ex conjecturis colligitur, & per eam evidenter constare de intentione testatoris, ff. de verbis expressa non fuerit, l. licet Imperator, ff. de legat. 1. l. cum avus, ff. de condition. & demonstrat. l. qui solidum, §. 1. ff. de legat. 2. l. quidam testamento, ad finem, ff. de vulgar. & l. si quis locuples, in fine, ff. de manumissis testamento. Decius, Tiraquellus, Zanchius, Molina, Mieres, Decianus, Riminaldus, & Menochius, quos lib. 2. quotidianar. har. contror. juris, cap. 4. n. 53. recensui, & cum infinitis Authoribus probavit ipse Menochius dicta præsumpt. 45. ex n. 3. usque ad n. 7. & n. 9. cum seq. & in cons. 232. n. 37. & 38. & in cons. 236. n. 24. & seq. lib. 3. Mantica de conjecturis ultimar. voluntat. lib. 3. tit. 19. n. 4. in fine, & tit. 3. n. 10. Surdus in consil. 21. n. 4. & in cons. 110. n. 12. lib. 1. & in cons. 294. n. 21. lib. 2. Joan. Vincentius Hondedeus in cons. 50. nu. 32. & in consil. 61. n. 64. & seq. lib. 2. & sic debet servari sicut voluntas verbis expressa, ex eisdem Authoribus, & juribus nunc relatis, & per Decium in cons. 15. n. 2. Ruinum in cons. 179. n. 15. lib. 2. Gratium in cons. 106. nu. 19. lib. 2. per totum. Imolensem in cons. 41. n. 3. Avenadum in l. 40. Tauri, gloss. 20. n. 2. & n. 6. cum seq. usque ad n. 12. Casareu Barziz decif. 121. n. 9. Rolandum in consil. 70. ex n. 52. cum seq. lib. 2. Joannem Vincentium Hondedeum in consil. 69. nu. 7. & seq. lib. 1. Pet. Magdalenum de num. testium in testamentis requisito, 1. part. cap. 15. n. 10. & 11. part. 1. imò specialiter provifum dicitur, quod ex mente, aut intentione disponentis apparet per conjecturas, l. cum acutissimi, C. de fideicommissis. And. Sicul. de Barbat. in consil. 11. colum. 5. parte 2. Signorolus in consil. 176. n. 7. & referens multos Tiraquellus de legibus connubialibus, verbo, expres. gloss. 7. prout, cap. 4. n. 54. lib. 2. retulit eum: Afflictis decif. 44. n. 15. Menochius lib. 1. dicta præsumpt. 45. n. 3. Scriptum etiam illud censetur, quod ex conjecturis, & præsumptionibus colligitur (tanta conjecturæ vis est;) ita sanè Alexander in l. 1. n. 15. in fine, C. qui admitti. Zuccardus in l. ultima, n. 194. C. de edito Divi Hadriani rollendo. Angelus in l. quoties, per illum text. ff. de hæred. instit. & in consil. 17. ad fin. Bartol. Baldus, Curtius senior, Parisius, Ancharanus, & Cephalus, cum quibus ita annotavit Velasquez Avenadus in d. l. 40. Tauri, dicta gloss. 20. n. 7. & ultra eum Menochius in cons. 95. nu. 37. lib. 1. & de adipiscenda possessione, remed. 4. n. 122. & lib. 1. dicta præsumpt. 45. nu. 10. quod loci, nu. 11. extendit traditionem superiorem, ut expressum dicatur, quod ex conjecturis colligitur, etiam quando lex requirit aliquid nominatim exprimi; nam & tunc legi est satisfactum, cum ex conjecturis id colligitur, prout tenuerunt alii Authores ibi relati: extendit etiam n. 12. ut procedat in his, quæ strictam tantum admittunt probationem, & exemplum tradit, propter vim etiam conjecturarum recedimus à præsumptione inducta a legali dispositione, sive legis præsumptio non attenditur in substitutionibus, ubi constat de contraria mente testatoris, saltem ex conjecturis: Comensis in consil. 2. in primo dubio. Socinus senior in consil. 6. num. 13. lib. 3. Rolandus in consilio 82. numero 40. lib. 3. Parisius in consil. 19. numero 95. lib. 2. Ruinus in consil. 168. n. 30. lib. 3. Menoch. in consil. 95. nu. 26. & 32. lib. 1. Ac denique, ut generaliter dixerim, conjecturæ quod plurimum possint, & fortiter evincant in perferenda testatoris voluntate obfcura, firmarunt Socinus senior in consil. 27. n. 5. lib. 3. Parisius in consil. 38. n. 13. & in cons. 39. n. 7. & in cons. 40. n. 9. & in cons. 91. n. 28. lib. 2. Socinus junior in consil. 116. n. 15. lib. 1. Petrus Sur-

us in cons. 112. num. 12. lib. 1. Menochius in consil. 124. nu. 55. lib. 2. & in consil. 232. nu. 37. lib. 3. ubi quod conjecturæ sufficiunt ad faciendam rem certam; cum clarum & certum dicatur illud, quod apparet ex conjecturis, ex d. l. licet Imperator, cum similibus, & nu. 38. quod conjecturæ sufficiunt, quando nominatim aliquid fieri requiritur, sicut dixerat in loco relato supra nu. 10. ubi distinguit; & voluntas, quæ ex conjecturis colligitur, quod omnia objecta tollit, quod Fulgosium, Castrensem, & alios tradidit Surdus in cons. 21. n. 4. & in cons. 110. n. 11. lib. 1. Et hæcenus de prima observatione, ex qua colligitur, maximam esse vim, & virtutem conjecturarum ad interpretandam ultimam voluntatem quamcumque, prout etiam colligitur ex resolutis supra hoc eodem lib. & tractatu, cap. 7. 8. & 9. ubi de conjecturis ex mente, & tacita voluntate egimus, & de fideicommissis ex sola voluntate inducendis.

Secundò deinde & principaliter observandum, atque constituendum est, ex his quæ de conjecturato & tacito hucusque diximus, velut expressim deduci, quod voluntas, sive dispositio quælibet ultima, duplex est; altera expressa, & altera tacita: & ita colligitur ex theoria Bartoli in l. 1. in principio, in 2. columna, ff. de vulg. & pup. subst. ubi Socin. colum. 7. Ripa colum. 8. & seq. ex Bald. etiam in l. centurio, colum. fin. ejusdem tituli, Alexand. in cons. 95. in principio, lib. 5. & in consil. 201. colum. 3. lib. 6. Afflict. decif. 44. n. 14. & 15. Ruin. in cons. 79. circa fin. lib. 2. Tiraquel. in legibus connubialibus, gl. 7. ex n. 81. & eo duntaxat relato in terminis observavit Alvarad. de conjecturata mente defuncti, lib. 1. cap. 2. n. 1. latius Simon de Præcis de interpret. ultim. volunt. lib. 2. interpret. 1. dubitat. 1. solut. 5. n. 46. in fin. & num. 47. fol. mibi 155. & sentit aperte Camillus Gallin. de verbor. significat. lib. 2. cap. 8. in principio; & utriusque definitiones, ac etiam convenientias, & differentias adduxit Tiraquel. d. n. 81. cum pluribus seqq. & eo non relato Simon de Præcis nunc commemoratus ex d. n. 47. usque ad n. 62. qui scripsit, quod voluntas aut dispositio expressa dicitur, quæ voce, vel scriptura à natura verborum expressorum, seu prolatorum, taliter est composita, & demonstrata, quod intellectus in ea intelligenda non laborat, & necessario talis apparet, qualis est; idque per text. in l. certum, ff. si cert. petat. §. si verò expressim, in authen. de hæred. & falcidia, Bald. in l. sed & si quis, §. questum, colum. 3. ff. si quis cautionibus, vel brevius dici potest ex doctrina Baldi ejusdem, quod voluntas expressa dicitur illa, quæ scripta, vel dicta reperitur, ex juribus præcitatatis, & alio textu, quem Camill. Gallinus expendit de verbor. significat. lib. 2. cap. 8. n. 3. in l. oratio, ff. de sponsalibus, ibi: Locuta est; sive quæ voce proferatur, vel per scripturam apparet; Tacita verò voluntas, sive dispositio dicitur intellectus subauditus, sive qui indirectè colligitur, sicut Bald. metipse docuit in l. 2. C. de cond. insertis. Dec. in cons. 597. In causa Muinensi, prope fenem, Camill. etiam Gallin. dict. c. 8. n. 4. dum inquirat, quid dicatur expressum, seu tacitum, convenit omninò, ac in effectu concludit, quod tacita voluntas dicitur, quæ colligitur solum per rationem intellectus, idque per textum in l. jam hoc jure, ff. de vulg. & pupil. subst. l. 1. ff. de his, quæ in testam. delent. l. non rectè, C. de fidejussoribus, & quæ consistit in interpretatione juris, ut Baldus quoque ibi relatus, alio in loco annotavit. Addiderim ego intellectum subauditum dicere, nihil aliud esse, quam ex conjecturis, argumentis, & præsumptionibus voluntatem, atque intentionem elicere, quod est indirectè colligere, & per rationem intellectus: Et ita tacitam voluntatem dici (tametsi prout expressa operetur, ut supra di-



ximus) observant Socinus in d. l. cum avus, n. 62. Alexander in consil. 201. Perspectis, colum. 3. lib. 6. Afflictis decis. 44. num. 14. & 15. Simon de Præcis dicta solut. 5. num. 54. & convenit Jacobus Menochius in consil. 110. num. 40. 41. & 42. lib. 2.

16 quatenus inquit quoddam hominis dispositio explicari solet, vel ex verbis, vel ex mente, l. scire leges, ff. de legibus, l. Labeo, ad finem, ff. de supell. legata, l. nominis & rei, §. verbum ex legibus, ff. de verborum signif. mentem unam esse expressam, alteram tacitam: Expressam cognosci verbis duntaxat, quando scilicet certum est, verba illa cum mente convenire, prout ibi explicat, & alios Authores citat: Tacitam autem mentem altero de tribus modis cognosci: Primo, quando tacitum venit in consequentiam expressi, juxta l. 2. ff. de jurisdic. omnium judicium; Vel quando tacitum ex natura actus pro expresso est, juxta l. interdum, ff. de verborum obligat. & utrumque tacitum idem operatur, quod expressum (concludit ipsemet Menochius) ut de primo est text. in l. illud, ff. de acquir. hered. & de secundo in l. cum quid, ff. si certum petatur. Tertio modo cognoscitur mens tacita (ut Menochius etiam enuntiat) ex conjecturis & præsumptionibus, ex quibus tacitam voluntatem procedere dicimus, l. si servus plurium, §. ultimo, ff. de legatis l. 1. quoties, ff. de rebus dubiis: quæ omnia (ut vides) in placitum illud Baldi tendunt, tacitam voluntatem dici intellectum subauditum, sive qui indirectè, & sic per conjecturas, atque interpretationem colligitur. Cæterum ut dilucidè magis atque distinctius quam soleant, ipsa exornentur, animadvertendum erit, non modò in hac conjecturali, & præsumpta, atque interpretativa ultimarum voluntatum materia, & tractatu, sed etiam in alia dispositione quacunque, expressum aliquid, sive tacitum pluribus modis accipi, sive significari de jure, sicuti post Bartol. Bald. Alex. Socinum, Aretinum, Imolan, Ripam, Decium, Jasonem, & alios permultos ordinarios, & antiquos annotarunt, atque exornarunt Authores sequentes (ut eos prætermittam) quia ab eisdem commemorantur.

Andreas Tiraquellus latissimè post leges connubiales, gl. 7. ex n. 81. folio mibi 309. usque in finem glossæ, qui sub n. 179. enumerat tredecim genera expressi.

Aymon Craveta in l. cum filiofamilias, in 3. part. sub num. 9. ff. de legatis l. 1. & in consil. 130. colum. 3. & in consil. 157. colum. 1.

Joannes Cephalus in consil. 74. ex n. 20. lib. 1. & in consil. 169. ex n. 12. cum seq. lib. 2.

Tiberius Decianus in consil. 1. n. 126. & in consil. 10. n. 15. lib. 4.

Pet. Paul. Parisius in repetitione l. heredes, ff. de vulg. & pup. substitut. ex n. 46. cum seq.

Hieronymus Zanchius in l. heredes mei, §. cum ita, n. 249. ff. ad Trebel.

M. Anton. Natta in consil. 474. n. 13.

Jacobus Mandellus de Alba in consil. 147. n. 7. & in consil. 164. num. 12. & in consil. 171. nu. 30. & in consil. 188. n. 3. & in consil. 355. n. 12. & in consil. 561. num. 9. & in consil. 765. num. 12. & tribus seqq.

Guil. Benedictus in cap. Rainuntius, de testamentis. verbo, si absque liberis, 2. ex nu. 14. cum seq.

Brunorus à Sole in compendio resolutorio propositionum juris, littera E. verbo, expressum, l. 1. fol. 81.

Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 1. cap. 2. in principio.

Rolandus à Valle in consil. 27. n. 34. & seq. lib. 4.

Hieronymus Cagnolus in l. expressa, num. 5. de reg. juris.

Hieronymus Gabriel in consil. 169. n. 78. lib. 1.

Sfortia Oddi in compendio substitut. prælud. part. 2. quæst. 3. num. 2.

Joannes de Montesperello in consil. 267. nu. 5.

Jacobus Menochius remedio 4. adipiscenda, nu. 215. 226. & 232. & de arbitriis, casu 270. n. 30. & seq. & lib. 1. præsumpt. 45.

Idem Menochius in consil. 210. num. 28. & seq. lib. 3.

Simon de Præcis de interp. ultimar. volunt. lib. 2. d. solut. 5. ex num. 47. cum seq. fol. 155.

Camillus Gallinius de verborum significat. lib. 2. cap. 8. per totum, quem etiam vide cap. seq.

Hippolytus Riminaldus in consil. 21. num. 68. & in consil. 37. num. 8. lib. 1.

Petrus Surdus in consil. 294. n. 21. lib. 2.

Fulvius Pacianus in consil. 9. n. 25.

Cæsar Barzium decis. Bononiæ 121. ex num. 5. usque ad num. 15.

Achilles Pedrocha in consil. 16. nu. 13. 14. & 17. & in consil. 5. n. 174. & in consil. 37. n. 149.

Ludovicus Morotius in responso 1. n. 12. & responso 24. nu. 21. & responso 2. nu. 15. & responso 89. n. 5. & responso 80. n. 10. & responso 18. n. 12.

Nicolaus Intrigiosus decis. 36. n. 17.

Cardinalis Franciscus Mantica de tacit. & ambig. conventionibus lib. 3. tit. 1. n. 27. & 28. & tit. 9. n. 3. & lib. 6. tit. 9. n. 9.

Ludovicus Casanate in consil. 60. nu. 5. cum quinque seqq. usque ad n. 11. & n. 27.

Prosper Farinacius in addit. ad consilium 27. littera B.

Cardinalis Dominicus Tuscius practicarum conclus. juris tom. 3. littera E. conclus. 650. fol. 500. & vide conclus. 651. fol. 501. ubi ait, & quando expressio generalis, seu specialis, seu singularis dicatur: Et conclus. 653. fol. 504. ubi quando expressio generalis sufficiat vel non: & conclus. 652. ubi expressio individua, & specialis quando requiritur, vel non: Et conclus. 654. ubi an sufficiat tacitum, vel præsumptum, quando expressum requiritur.

Et Prædictorum Authorum nonnullos ego recensui in commentariis de usufructu, cap. 1. ex num. 46. & 47. alios verò adjicio nunc, ac etiam distinctius, & latius explanandum duxi, & constituenda ex communi eorundem Authorum placito sequentia.

In primis, quòd expressum in jure dici, sive 19 considerari solet tribus modis, generaliter, inquam, specialiter, & singulariter: Generaliter, quando verbis generalibus aliquid exprimitur: specialiter, quando verbis specialibus: singulariter, quando verbis particularibus & in individuo; in quo (ut dixi) omnes Authores supra relati conveniunt, ut per Camillum lib. 2. de verborum significatione, dicto cap. 8. n. 6. Pedrocham dicto consil. 16. num. 13. Sfortiam, Præcis, & relatos supra, & Tuscum d. conclus. 651. ex sententia verò Menochii d. consil. 210. n. 28. lib. 3. Expressum dicitur, sive consideratur altero de quatuor modis, hoc est 20 verbis universalibus, generalibus, specialibus, & demum singularibus. Verbis universalibus fit expressio, cum quis verbis universalibus, putà omnibus, universis, utitur, ut tradit egregiè Bartolus in l. 2. ff. de novationibus, qui ait, quod si quis promittit centum, computato omni alio instrumento, dicitur facta novatio per illa verba universalis, & tamen novatio non fit, nisi expressè agatur, l. ult. C. de novationibus, & apertius cum Bartolo idem censuit Craveta in consil. 297. columna antepenultima, versiculo respondeo. Expressio in genere fit, cum 21 verbis generalibus aliquid profertur, l. ultima C. quod cum eo, Bartolus in l. 1. in principio, num. 5. ff. de vulg. & pup. substitut. Et ibidem Ripa num. 50. ubi Bartolum sequitur, & septem modis limitat: Sequitur etiam Aretinus ibi nu. 9. Imola in l. illud, ff. de acquirenda hereditate, Alexander nu. 10. Jason. nu. 14. qui limitat quatuor modis, Socinus

Socinus n. 13. in dicta l. 1. ff. de vulg. & pup. substitut. Lancelotus Politus in tractatu substitutionum q. 2. privileg. 9. Ubi latè Tiraquellus latius dicta gloss. 7. ubi n. 87. cum seq. limitat viginti modis. Expressio in specie dicitur, quando aliquid specialiter exprimitur, id est, quando species ipsa, sub qua individua continentur, exprimitur, ut declarat ipse Bartolus in dicta leg. 1. in principio, n. 6. ubi Ripa, n. 67. Lancelotus ubi supra, dicta q. 7. n. 7. Expressio verò singularis dicitur, quando aliquid exprimitur in individuo, ut declarat Bartolus in eadem l. 1. in principio, n. 7. & ibidem Ripa n. 75. & Bartoli theoreticam, sive distinctionem prædictam sequuti sunt Scribentes communiter, ut constat ex his, quæ Tiraquellus, Menochius, Alvaradus, Præcis, Gallinius, Guil. Benedictus, & Sfortia in locis relatis reliquerunt scripta: Sic quoque expressa voluntas, sive dispositio expressa dicitur eisdem modis, quibus expressum in jure dici nunc annotavimus, quod videlicet Authores præsentant expressum, ac maxime Alvaradus lib. 2. dicto cap. 2. in principio, Simon de Præcis lib. 2. dicta solut. 5. n. 47. fol. 155. & vide Farinacium in addit. ad dictum consil. 27. littera B. fol. 130.

22 Præterea ex ipsismet delectur Authoribus, expressum dici quod voce profertur, vel per scripturam apparet, & sic quod scriptum, vel dictum reperitur: Tacitum verò, quod colligitur solum per rationem intellectus, seu quod virtualiter comprehenditur, sive quod venit in consequentiam expressi, aut quod magis intellectus percipitur, quam locutione exprimitur, prout ex Baldo nonnullis in locis observant Cagnolus in dicta l. expressa, n. 5. Camillus Gallinius lib. 2. de verbor. significatione, dicto cap. 8. n. 2. & tribus seqq. & conveniunt supra commemorati: Scriptum tamen, sive voce prolatum 23 videri quoque illud, quod ex scriptis potest, quamvis verbis expressis non sit annotatum: Ipsi quoque vel aliquando enuntiant, vel aliquando præsentant aperte; & notatur Hieronymus Gabriel in consil. 127. n. 41. lib. 1. Anguissol. in consil. 166. n. 8. & in consil. 277. n. 6. lib. 1. Sylvester Aldobrandinus in consil. 109. nu. 7. lib. 1. quemadmodum & expressum dici solet id, quod ex verbis generaliter prolatis, sive ex vi verborum colligitur, aut necessariò importatur ex verbis, quamvis verba illud non expriment, l. certum, ff. si certum petatur, l. nominatum, ff. de condit. & demonstrat. authent. de hered. & Falcidia, §. si vero expressum, Angelus, Simon de Præcis, Afflictus, Craveta, Cephalus, Zaccardus, & Tiberius, quos in ipsum propositum ego adduxi in commentariis de usufructu, cap. 1. n. 49. & ultra ibi, Velasquez Avendañus in lib. 40. Tauri, gloss. 20. n. 7. 8. & 9. Matienzos in lib. 1. tit. 4. lib. 5. gloss. 19. nu. 15.

24 Cæsar Barzium decis. Bononiæ 121. n. 8. Alexander Raudensis de analogis, lib. 1. cap. 34. n. 158. Ludovicus Casanate in consil. 60. n. 5. Ubi quod expressum dicitur, sive directè, sive indirectè continetur in 25 instrumento, per textum in cap. cum olim, in fine, de censibus, & inductionem quam facit, & Authores, quos citat: Et n. 6. ubi quòd expressum dicitur, quod ex generaliter enuntiat proficiscitur, vel ab antecedentibus, & consequentibus necessariis, & quod non est omnino omisum, sed subsequitur ad expressum, ut ibi probat nu. 7. & n. 9. Quòd tacitum, quod includitur ex natura expressi, & expressum in puncto juris non differunt: Et n. 10. quòd expressum dicitur, quod sub generali vocabulo continetur, vel ex natura dispositionis comprehenditur. Et quodcumque inest ex natura verbi expressi hoc importantis, ut ibid. n. 12. & n. 15. quòd antecedens necessarium censetur expressum, si exprimitur consequens, quamvis secus in antecedenti non necessario, ut nu. 21. & 23. quod in eo casu non dicatur expressum simpliciter, sed expressum 26 Joant. del Castill. Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

tacitè: Et n. 27. quòd expressum dicitur, ubi ex expresso sequitur tacitum, quod etiam multis Authoribus relatis annotavit Petrus Surdus in consil. 294. n. 21. lib. 5. Cæsar Barzium decis. Bononiæ 121. n. 5. ubi quòd expressum dicitur, quod in necessariam consequentiam venit, juxta theoreticam Bartoli ibi relatum, & traditam per Doctores ibi commemoratos: Et n. 6. 7. & 12. expressum id dici, quod ex propria significatione, vel ex natura verbi prolatis necessariò sequitur, vel quod sequitur ex expresso: Et n. 13. expressum dici, quidquid natura verborum fert, & sub verbis expressis comprehendere potest, etiam si pro forma expressio requireretur. Rursus expressum dici illud, quod ex mente, & intentione disponentis, & ex ratione, & ex 34 causa finali venit, ut per Raudensem de analogis, lib. 1. dicto cap. 34. nu. 129. Fulvium Pacianum de probationibus lib. 1. cap. 19. n. 64. Hieronym. Laurent. dec. Avenion. 145. sub n. 1. Fabium Urretum in consil. 92. n. 12. Petrum Surd. (qui multos alios recenset) in consil. 294. n. 21. lib. 2. Cæsarem Barzium dicta dec. 121. n. 10. & 14. Joan. Gutierrez practicarum lib. 3. q. 17. n. 82. Camillum Gallinium de verbor. significat. lib. 2. cap. 10.

Deducitur quoque ex eisdem Authoribus antea relatis, superius dictum, videlicet expressum illud esse dici, quod ex conjecturis & præsumptionibus colligitur, sive dicamus esse præsumptionem juris, & de jure, sive solam juris, sive solam hominis, prout Jacobus Menochius exactè explicavit, atque jure, & authoritate comprobavit, & ampliavit etiam multis modis, lib. 1. dicta præsumptione 45. ex n. 1. usque ad n. 15. similiter voluntatem ex conjecturis elicitam, sicut expressam observandam esse, aut expressam videri, prout etiam probavimus supra, c. 7. 8. & 9. ea, inquam, ita accipienda, ut verè expressa non fuerint, nec expressa simpliciter dici valeant, sed pro expressis haberi in casibus præfatis, ex communi Interpretum sententia, & maxime ex Cæsare Barzio, & Ludovico Casanate supra relatis: Id quod ipsismet Authores, ac cæteri omnes, qui hactenus de hac materia sermonem instituerunt, pro certo supponunt, & verbis impropriè denotantibus, semper utuntur: Inter alios tamen Camillus Gallinius de verborum significatione, & cap. 11. n. 4. singulariter, atque specificè annotavit; dixit namque: Ex conjecturis, & præsumptionibus, quæ progrediuntur, neque generaliter, neque specialiter, neque singulariter expressa esse, sed pro expressis haberi, prout ibi probavit juridicè, & repetit cap. 15. ejusdem lib. 2. n. 9. ubi inquit, quòd expressum generaliter, vel ex conjecturis, non potest dici expressum, idque ex doctrina Bartoli, & Alexandri, quos ibi refert: Et ultra eum, 36 tacitum non esse verè expressum, sed haberi pro expresso, in puncto, & ratione juris annotavit, & fundavit juridicè Joan. Bolognaetus, (quem nullus Recentiorum commemorat) in l. cum quid, n. 14. per illum text. ff. si certum petatur, ubi in hunc modum reliquit scriptum: Quarto notandum est, in vers. nam quòd illud, quod tacitè actum est, habetur pro cauto, id est, habetur pro expresso in contractu: nam si præsupponitur actum esse, non est opus ut amplius caveatur; unde necessariò illud verbum, pro cauto, exponi debet, id est, pro expresso: ex quo inferitur, quòd tacitè actum non est verè expressum, ut probatur in verbo, habetur, quod denotat impropriè, l. jure civili, ff. de regulis juris: & per Bartolum in l. is qui pro emptore, col. 3. & ibi latè Jason ff. de usucapionibus: Item verbum pro, denotat impropriè, ut per Bartol. in l. 1. ff. de suis & legitim. hered. & hoc etiam patet ad sensum, quia oculis non videtur scriptum, nec auribus auditur, idèd non est verè expressum, l. 1. ff. de his, quæ in testam. delent.

Juxta autem nunc traditam observationem, apparet

parebit etiam dilucidè (quod nullus Recentiorum hæcenus animadvertit.) Jacobum Menochium lib. 1. *dicta præsumpt.* 45. ex n. 15. cum seq. usque ad finem *præsumptionis*, octo illis modis congestis, & singulariter adnotatis, rectè explicasse ea, quæ ex n. 1. usque ad n. 15. tradiderat: nam cum probasset diffusè, expressum illud esse dici, quod ex præsumptionibus constat, & conjecturis; statim ex *dicto* n. 15. ut ostendat, tacitum non esse verè expressum, sed haberi tantum pro expresso, enumerat præfatos octo casus, in quibus expressum illud dici non potest, quod ex præsumptionibus constat: Quorum primus est, quando lex requirit aliquid fieri expressè ob id, quod factum simpliciter est contra dispositionem juris communis; nam tunc non sufficiunt conjecturæ, & præsumptiones, sed requiritur expressio verbis specialibus. Secundus casus est, quando expressio pro forma requiritur, quo etiam casu non sufficit expressio facta signis, & conjecturis, etiam indubitatis. Tertius casus est, quando requiritur evidens, vel patens expressio. Quartus, quando requiritur expressio verbis facta; nam tunc non sufficit, quod colligatur ex præsumptionibus, cum id non dicatur fieri verbis expressis, l. 3. in principio, ubi Bartolus, ff. de legitim. ut. Et ex hoc quarto casu (ut ego animadverto) comprobatur traditio illa Camilli, & Bologneti, de qua supra. Quintus casus est, quando conjectura non colligitur ex scriptura, sed solum ex mente tacita; nam tunc non dicitur expressum. Sextus casus est, quando expressio requiritur respectu certæ personæ constitutæ in magna dignitate; nam tunc non sufficit expressio, quæ ex conjecturis resultat. Septimus casus est, quando lex, seu hominis dispositio requirit speciale expressionem; nam tunc non sufficit hæc, quæ provenit à conjecturis, & præsumptionibus, quandoquidem hæc non dicitur expressio specialis. Octavus casus est, quando requiritur propria expressio; nam tunc non sufficeret expressio his, conjecturis facta, cum impropria hæc dicatur. Et hæcenus Menochius, qui præcitatos omnes casus latius comprobatur, nec ab eo dissentit in effectu Joannes Bolognetus (quem idem non citat) in *dicta l. cum quid*, n. 54. & tribus seqq. in illis dubiis, utrum tacitum habeatur pro expresso in forma, in substantialibus etiam, in naturalibus quoque, ac denique in accidentalibus dispositionis cujuslibet: Et loco præfato Menochii juage Simonem de Præcis de *interpr. ultim. volunt.* lib. 2. interpretat. 1. dubitat. 1. solut. 5. nu. 61. fol. 156. qui cum dixisset, voluntatem, atque dispositionem tacitam, & ex conjecturis collectam, sufficere pro expressa, sive pro ea, quæ expressa requiritur, idque Jasonis vestigia sequutus, pro regula constituit, statim post ipsum Jasonem limitat quatuor modis: Primo, quod ea regula non procedit, quando aliquid requiritur expressum verbis, & pro forma. Secundo, quando debet fieri mentio expressa respectu certæ personæ in magna dignitate constitutæ. Tertio, quando effemus in materia odiosa. Quarto, quod regula non habet locum, quando lex requirit aliquid fieri expressè in eo, quod factum simpliciter est contra juris dispositionem, prout ipse Jason & jure, & autoritate confirmat, & Præcis meridem alio & quinto modo limitat, & tendit hæc limitatio in secundam traditionem supra, quando sumus in aliqua magna & notabili re; quia nisi de ea expressè dicatur, nulla verborum generalitate includitur, ut probat Oldradus in *conf.* 185. *Thema tale est, Titius Canonicus, in vers. Tertio est considerare.*

Denique & ultimo, atque ex ipsis antea relatis Authoribus apertè deducitur, non modò in testamentis, & ultimis voluntatibus, taciti (& sic conjecturarum, & præsumptionum) & expressi,

(& sic scripti, aut verbis prolati) eandem esse virtutem & potentiam, & tacitum præsumptum pro expresso haberi, sed etiam in contractibus, & in aliis dispositionibus quibuscunque id ipsum jus observari; textus namque in *l. cum quid*, ff. si certum petatur, & in *interdum*, ff. de verbor. obligat. ex quibus taciti & expressi æqualem virtutem deduxerunt Interpretes nostri unanimiter, non in testamentis, seu ultimis voluntatibus, sed in contractibus loquuntur; quocirca, ut taciti & expressi axiomata illa ad eò vulgata, ut per manus circumferantur quotidie, & frequentissimè ab Interpretibus nostris, & maximè à consulentibus variis in casibus expendi soleant, diligentius & accuratius, quam aliqui Recentiorum omnium hæcenus fecerit, explanentur, brevique summa, & distinctione, atque certis regulis circumscribantur, sequentia observare, atque suo loco observandum, eosdem Interpretes nostros mille in locis tradidisse, nec regula alia frequentius uti, taciti, inquam, & expressi eandem ut plurimum esse virtutem, & potentiam, & idem operari: Sic ab expresso ad tacitum argumentum deductum, probabile reputatum communiter, & utile esse, & frequens; idque per text. in *l. de quibus in fine*, ff. de legib. in *dicta l. cum quid*, & in *dicta l. triticum*; sicuti dixerunt Oldradus in *conf.* 141. Baldus in *conf.* 209. *Casus talis est, Titius, lib. 1. Paul. Castrensis in conf.* 28. ex n. 1. lib. 2. Alexander in *conf.* 109. n. 17. lib. 7. Romanus in *conf.* 176. n. 10. & in *conf.* 271. n. 4. Tiberius Decianus in *conf.* 1. n. 23. 2. & seq. lib. 1. Federicus de Senis in *conf.* 269. latè Nicolaus Everardus, qui cum regulam hanc generalem in loco ab expresso ad tacitum, deduxisset n. 1. ex fol. 212. subdit statim eod. n. 1. regulam ipsam facere ad multa, & quatuordecim casus, sive exempla commemorat usque ad n. 8. Andreas Tiraquellus de *legibus connubialibus*, gl. 7. n. 16. & pluribus seqq. ubi latè comprobatur multis in casibus, consensum tacitum idem operari, quod expressum: Matienzus in *l. 3. gloss. 1. n. 5. & quinque seqq. tit. 3. lib. 5. novæ collect. Regiæ*, qui infert ad tacitum consensum mariti in casu illius legis, utrum, inquam, tacitus consensus sufficiat, ut uxor contrahere valeat: Sylvestrus Aldobrandinus, qui etiam ex facto consultus, taciti & expressi argumentationem, atque æquiparationem adducit in *conf.* 3. nu. 27. Achilles Pedrocha in *conf.* 38. n. 158. Jacobus Menochius in *conf.* 10. n. 41. lib. 2. Joannes Bolognetus, And. Alciatus, Simon de Præcis, Cæsar Barzilius, Petrus Surdus, & alii, quos statim commemorabo. Cardinalis Dominicus Tuscus *præctiar. conclusionum juris*, tom. 8. *littera T. conclus. 7. fol. 3. & conclus. 6. fol. 6.* ubi tacitum operari quantum expressum multis in casibus, probat latissimè: Et vide *concl. 11. ex fol. 7.* ubi quod tacitum operatur plus quam expressum multis in casibus, prout ibi eos recenset; & antea adnotavit Everardus in *dicto loco*, ab expresso ad tacitum, nu. 17. folio 210. Hoc autem ultimum (ut ita absolute non transeat) vel ex subjecta materia, aut natura actus, qui geritur, vel ex præsumpta dispositionis voluntate, vel ex legis dispositione justis de causis ita statuente procedit, cum aliàs tacitum operari non valeat plus quam expressum, ut dicam statim: Taciti denique & expressi æquiparationem, atque argumentationem adduxit Joannes de Montesperello in *conf.* 98. nu. 19. & in *conf.* 508. nu. 7. Stephanus Gratianus *disceptationum forensium*, lib. 2. cap. 306. ex num. 20. & num. 41.

Secundò deinde & principaliter constituo, axioma præfatum, taciti & expressi eandem esse causam, virtutem & effectum, sive tacitum haberi pro expresso, verificari, & contingere posse multis modis, ad quos Scribentium omnium hucusque placita, & resolutiones in hac materia debent reduci; eò namque traditio-

traditiones, atque observationes quoruscunque tenent regulariter, videlicet tacitum haberi pro expresso, vel ex natura rei, quæ ita suadet, juxta textum in *dicta l. cum quid*, ff. si certum petatur, l. interdum, de verbor. obligat. & l. triticum, ejusdem tituli: Vel ex natura causæ, ut in *l. 1. C. de diversis rescriptis*, & in *l. si te, C. in quibus causis infamia irrogetur*; & in *c. 2. de rescriptis*: Vel ex præsumpta voluntate, ut in *l. labeo*, ff. de pactis: & pluribus in casibus adductis, & longa serie comprobatis supra hoc eodem libro, & tractatu, cap. 7. 8. & 9. & cap. 16. ubi latissimè: Vel ratione conventionis subjectæ contractui, ut in *l. ea lege, in principio*, ff. locati: Vel ratione consuetudinis, ut in *l. quod si noluit*, §. quia assiduis, ff. de Edilitio edicto: Vel ratione præcedentium, ut in *dicta l. triticum*. Que enim in præcedentibus dicuntur, in subsequentiis repetita intelliguntur, l. Titia, §. idem respondit, ff. de verbor. obligation. Vel ratione sequentium, per que declarantur præcedentia, l. si cum fundum juncti Glossa, verbo, inferiore, ff. de verbor. significat. l. si servus plurium, §. fin. ff. de legat. 1. cum simili. Vel ex legis dispositione, aliave conjectura sumpta ex legis præsumptione, ut in *l. & quia*, ff. de pactis, in *l. unica*, §. 1. C. de rei uxorie actione, in *l. assiduis*, C. qui potiores, in *l. auferitur*, §. sicut, ff. de jure sicut, in *l. pro officio*, C. de administrat. tutorum & in *l. semper in stipulationibus*, ff. de regulis juris, & in aliis casibus, in quibus tacitè contrahitur hypothesca ex dispositione juris, prout hæc omnia ad litteram tradidit Nicolaus Everardus *dicto loco*, ab expresso ad tacitum, n. 8. per tot. à quo caeteri postmodum accipiunt, sed nullus ita diffusè tradit: & Everardo conveniunt Authores commemorati observatione præcedenti: Bolognetus etiam in *dicta l. cum quid*, nu. 8. de quo statim specificam faciam mentionem: Jacobus Menochius *dicto conf.* 110. n. 41. & 42. lib. 2. qui non ita copiosè, sed tribus in casibus tacitum dixit haberi pro expresso, & idem operari; quando scilicet tacitum venit in consequentiam expressi, ut in *l. 2. ff. de jurisdiction. omnium judicium*. Vel quando ex natura actus pro expresso est, ut in *dicta l. cum quid*, & in *l. interdum*: Vel quando ex conjecturis, & præsumptionibus colligitur: ut in *l. si servus plurium*, §. ultimo, ff. de legat. 1. & in *l. quoties*, ff. de rebus dubiis. Cæsar Barzilius, qui id ipsum in effectu conclusit, sed alios casus ultra tres à Menochio relato recenset *dicto decis.* 121. n. 15. cum seq. usque ad n. 25. quem supra commemoravi in eo articulo. Expressum aliquod quando dicitur, sive quo modis accipitur: Et eisdem modis, quibus dixi ibid. aliquid expressum diducari, eisdem tacitum pro expresso haberi, & idem operari; observari debet; Cardinalis Dominicus Tuscus *præctiar. conclusionum juris*, tom. 8. *littera T. dicta conclus. 7. nu. 1.* ibi: Tacitum quando includitur de natura expressi, &c. & n. 2. ibi: Tacitum quod inest vel resultat ex expresso, dicitur accessorium ad expressum: Et n. 13. ibi: Taciti & conjecturati par est virtus cum expresso. Quod in effectu ad tres illos casus Menochii reducit, nec dictis in locis Everardi, & superiorum commemoratio habetur: Non etiam ita copiosè, aut distinctè explanatur Andreas Alciatus (quem in hoc tractatu, & taciti, atque expressi axiomata, inseritò silentio prætereunt recentiores omnes); is namque in eadem *l. cum quid*, ff. si certum petatur, cum aliorum Authorum sententias retulisset, à quibus, & à superioribus non videtur dissentire quoad effectum relatum; Zazii observationes in *ipsamet l. cum quid*, sicut & Jasonis placita ad quinque considerationes reducenda, inquit tandem regulam esse ex sua sententia, quod tacitum habetur pro expresso, quando tacitum ex conjecturis validis demonstratur, sed quando sunt aliæ conjecturæ, tunc cessat virtus taciti: Et sic

Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

præsupponit, quod tacitum habens conjecturas fortes, est æqualis virtutis cum expresso, per illum textum; & in effectu facit regulam, quod par est virtus taciti, & expressi, ubicumque militat eadem ratio, secus si non militat eadem ratio: & ita solvit jura illa contraria, in quibus dicitur, quod tacita non habentur pro expressis, sive non est par virtus taciti & expressi, ut in *l. finali*, C. de novat. l. expressa, l. actus legitimi, ff. de regulis juris, cum aliis fere innumeris, quæ Joannes Bolognetus in *d. l. cum quid*, nu. 60. adducit. Item est par virtus taciti & expressi (inquit Alciatus ipse) si disponentes habeant hanc mentem; sed si non constat de mente, secus est, & ita etiam tollit multa contraria, ut latius ibi ostendit, & rectè, cum tacita ista dispositio, quæ ex conjecturis inducitur, eatenus valeat, quantum apparet, quod illa voluntas se extendit: Camillus etiam Gallinium de *verborum significatione*, lib. 2. cap. 8. ad tres illos Menochii casus, disputationem hanc reduxit, apparet ex his, quæ ipse scripta reliquit *ibid.* n. 1. in principio, & n. 8. & n. 10. Simonem quoque de Præcis (qui subobscurè loquitur, & minus absolute) de *interpretat. ultimarum voluntatum*, lib. 2. interpretat. 1. dubitat. 1. solut. 5. n. 54. & 56. fol. 155. & lib. 3. interpretat. 2. dubitat. 1. solut. 11. n. 7. & 8. fol. 148. quod loci in effectu idem concludit, quod Jacobus Menochius relatus supra, in illis tribus casibus annotavit: Et id ipsum observant Joannes de Montesperello in *conf.* 267. nu. 5. Cardinalis Franciscus Mantica de *tacitis & ambiguis conventionibus*, lib. 3. tit. 1. n. 27. fol. 105. Gratianus *discept. forens.* lib. 2. cap. 306. ex num. 20.

Remanet ergo conclusio firma, taciti & expressi eandem esse causam, virtutem, effectum, sive tacitum pro expresso haberi modis præfatis, aut aliquo eorum concurrente; & idcirco subsequitur, atque eorundem Interpretum placito uniformi probatur, quod si aliquod eorundem deficiat, sive subjecta materia, aut diversa ratio, vel legis aut hominis præsumpta mens (non modò expressa) aliud suadeat, taciti & expressi non esse eandem, sed diversam virtutem: id quod Everardus observavit specificè & juridicè in *dicto loco*, ab expresso ad tacitum, n. 18. ibi: *Tria tamen nolo te ignorare: primum est, quod tunc demum tacitum æquiparatur expresso, quando de hoc constat clarè vel saltem præsumptivè per aliquem ex modis supra commemoratis, aut similem, aliàs autem mens in animo ventura nihil operatur, &c.* Et quantum conveniat his, quæ capitibus præcedentibus hujusce libri, & tractatus, & maximè cap. 11. 12. & 13. remanent resoluta, vides apertè: Et ita quoque videtur concludere (sed non exprimit, prout nunc exprimitur specificè) Jacobus Menochius *dicto conf.* 110. n. 42. in *fin. lib. 2.* Simon de Præcis *lib. 2. dicta solut. 5. n. 65. & 66. fol. 156.* qui concludendo, inquit in hunc modum: *Tunc verò par est virtus taciti & expressi, quando sumus in his, quæ tacite veniunt ex natura actus, ut per Jasonem in dicta l. cum quid, secunda lectura, column. 3. & quando tacitum & expressum procedunt ex eadem patientia causæ efficientis, secundum Baldum; in l. in testamento, ff. de testamentaria tutela; quod maximè procedit in ultimis voluntatibus, in quibus sequimur mentem testatoris tacitam, sicut expressam, &c.* Sic ergo in eisdem ultimis voluntatibus, propter subjectam materiam, de qua agitur, rei naturam, rationis diversitatem, aut præsumptam voluntatem contrariam, non erit locus prædictæ regulæ vulgatæ, taciti & expressi idem esse judicium, prout in illis casibus aggregatis per Bolognetum in *d. l. cum quid*, n. 60. ac maximè quod ad nostrum attinet propositum, & tractatum, regula ipsi locum non habebit, quoties conjecturæ tales non adsint, & concurrent (ex quibus tacitum contendatur) quales

adefse, & concurrere debent, *cap. seq.* dicendum est; vel cum legitime non probentur, ut etiam dicitur *ibid.* Tunc namque scripto standum erit, & sic expresso; & non præsumpto, sive tacito, & prout *suprà*, *cap. præcedentibus* dilucidè tradidit; dum tamen semper intelligatur, expressum circa unum casum, non tollere tacitum circa alium, ex sententia Bartoli in *l. si constante*, n. 54. ff. *solutio matrimonio*, ubi Crotus in *secunda lectura*, n. 106. Alexander, Ripa, & Bellonus, cum quibus Petrus Surdus in *consil.* 198. nu. 24. lib. 2. Sic etiam expressum non facere silere tacitum, quando tendunt ad diversum finem, & effectum, ut declarat Decius in *consil.* 386. n. 6. Ruinus in *consil.* 32. n. 6. lib. 2. Socinus junior in *consil.* 130. num. 32. volum. 2. Petrus Surdus *dicto consil.* 198. n. 25. lib. 2. Præcis de *interpr. ultim. volunt. lib. 2. d. solut.* 5. n. 70. & 71. fol. 156.

Rursus & tertio, atque principaliter constituo, juxta superiora evinci manifestè, negari non posse; imò certi juris esse, expressum latius patere, quam tacitum, juxta Glossam notabilem, in *Clementina, scilicet, in verbo, partibus, de verborum significatione*; quam singularem dicit Castrensis in *consil.* 334. nu. 5. lib. 1. & in *l. si convenerit, ff. de jurisdict. omn. judic.* ac etiam Romanus *consil.* 133. in *versic. breviter*, & refert Cæsar Barzium *decis.* Bononiæ 70. n. 34. & esse regulariter majorem vim & potentiam expressi, quam taciti, ex communi omnium sententia annotavit Jacobus Menochius *dicto consil.* 110. n. 45. lib. 2. Petrus Surdus in *consil.* 10. n. 24. lib. 1. & in *consil.* 71. nu. 14. eod. lib. 1. & in *consil.* 198. nu. 19. lib. 2. qui inde deducit post Cravetam, in *consil.* 34. n. 3. tacitam voluntatem non ita latè explicari, sicut expressam: Et id ipsum scripsit *dict. consil.* 10. n. 25. & *dicto consil.* 71. num. 14. lib. 1. & assentit apertè in distinctione, quam adducit Jacobus Menochius *d. consil.* 110. ex n. 39. & 40. lib. 2. tenuerunt etiam Laurentius de Pinu in *consil.* 69. nu. 12. Franciscus Beccius in *consil.* 39. n. 23. & 24. ita sanè expressum plus operari, quam tacitum multis in casibus, imò & regulariter, undecim exemplis probavit Nicolaus Everardus in *dicto loco, ab expresso ad tacitum*, ex n. 10. usque ad n. 17. infinita etiam commemoravit exempla Joannes Bolognetus in *d. l. cum quid*, nu. 20. & 61. per totum. Achilles Pedrocha in *consil.* 38. n. 148. & in *consil.* 40. n. 20. Cardinalis Dominicus Tuscus *practicarum conclus. juris*, tom. 8. littera T. *conclusionem* 7. ex n. 14. usque ad n. 23. & n. 31. cum *seq. & conclus.* 9. per totam, ubi etiam latè, tacitum minus operari, quam expressum, & multis comprobatur exemplis tom. 3. littera E. *conclus.* 655. fol. 596. Simon de Præcis de *interpr. ultim. voluntat. lib. 1. interpr. 1. dubit. 2. solut.* 5. nu. 57. fol. 34. ubi post Cravetam, & Gomezium inquit, tacitam voluntatem non esse tantæ potentiae, sicut expressam ad aliquid inducendum: Quod etiam intendit n. 56. ita etiam & tacitam voluntatem testatoris facilius revocari quam expressam, ex Jafone, Baldo, & Aretino observavit Achilles Pedrocha in *consil.* 40. num. 270. Quocirca & consequenter, expressum superare, sive facere silere tacitum apud Interpretes nostros enunciatur frequentissimè, & per Consulentes traditur quotidie variis in casibus: Idque per text. in *l. finali, C. de pactis conuentis, l. si fundum sub conditione*, §. *Stichum*, & ibi Paulus Castrensis ff. *de legat. 1. l. cum ex filio, ff. de vulg. & pup. substitut. l. maritus, C. de procuratoribus, l. 2. §. si duo, ff. de bonor. possess. secund. tabulas, l. qui ad certum, ff. locati*, & cum multis exemplis adnotarunt Nicolaus Everardus *dicto loco, ab expresso ad tacitum*, nu. 20. & 21. Cardinalis Dominicus Tuscus *practicarum tom. 3. littera E. conclus.* 656. fol. 506. latè Franciscus Vivius *decis.* 283. lib. 2.

Tiberius Decianus in *consil.* 18. nu. 163. lib. 1. & in *consil.* 97. n. 6. lib. 2. & in *consil.* 64. n. 19. & 36. eod. lib. 2. Menochius in *consil.* 111. n. 39. lib. 2. latius Hippolytus Riminaldus in *consil.* 164. n. 16. cum *seq. lib. 2. & in consil.* 330. n. 5. lib. 3. Josephus de Rusticis in *tractatu, an, & quando liber. in condit. posit. censent. vocati, lib. 2. cap. 3. n. 7.* Achilles Pedrocha in *consil.* 38. n. 149. & n. 159. & in *consil.* 40. n. 271. Petrus Surdus in *consil.* 156. n. 22. lib. 1. & in *consil.* 198. n. 4. lib. 2. Cardinalis Franciscus Mantica *de tacit. & ambig. conven. lib. 14. tit. 18. n. 6.* Simon de Præcis *lib. 2. d. solut.* 5. n. 68. fol. 15. ubi etiam, quòd quando concurrunt tacitum & expressum, non est par virtus taciti & expressi, quia expressum facit cessare tacitum, ex *dicta l. cum ex filio*, §. 1. ff. *de vulg. & pup. substitut. & l. doli clausula*, ff. *de verbor. obligat.* & proponit exemplum, rationem autem reddit Hadrianus Gilmanus *rerum judicatarum Germaniæ, decis.* 6. n. 92. & 99. ubi inquit, expressum facere cessare tacitum, atque præsumptum; major siquidem, ac certior voluntatis declaratio consistit in eo, quod expressè disponitur, quam quod in consequentiam colligitur, argumento *l. item, apud, §. ait Prætor, ff. de injuriis*. Nec obstat (subdit Author ipse) quòd dicatur, taciti & expressi esse eandem virtutem etiam in testamentis, in quibus sequimur mentem testatoris tacitam, sicut expressam: Quoniam hoc procedit (ut *ibi* probat n. 94. & 95.) quando concurrunt tacitum & expressum, tunc enim expressum facit cessare tacitum, Cardinalis Franciscus Mantica *lib. 12. tit. 26. n. 2.* Ita sanè & tacitum resultans ex expresso cessat, sive vitiatum, cessante aut vitiatum expresso, ut per Everardum in *dicto loco, ab expresso ad tacitum, num. finali*, latius per Cardinalem Tuscum *practicar. conclusionum juris, tom. 8. littera T. conclus.* 12. fol. 8. & per Barbosam in *l. si cum dotem, nu. 23. ff. soluto matrimonio*, Hippolytus Riminaldus in *consil.* 502. n. 115. lib. 5. Simonem de Præcis *lib. 2. d. solut.* 5. n. 8. fol. 155. ubi limitat tacitum non vitari, vitiatum expresso, quando non subest eadem ratio vitandi tacitum, quæ vitandi expressum: vel quando tacitum per se stare potest, & continetur æquè principaliter, & non accessorie sub expresso, & aliunde originem trahit, per text. in *l. si fidejussor, ff. de legat. 1. & in l. 1. §. 1. ff. quibus modis pignus, vel hyp.* per quæ jura id ipsum scripsit Alex. Trentacinq. *de substituitionibus, 1. part. cap. 21. num. 2. fol. 75.*

Quartò & ultimò, atque in eodem articulo taciti & expressi constituto, ex hactenus dictis inferri ad ea, quæ Joan. Bologn. in *d. l. cum quid, ff. si certum petatur*, n. 60. & 61. annotavit (circa quem Recentiorum omnium nullus infisit;) is namque Author juridicè & verè reliquit scriptum, expressum esse majoris virtutis, & potentiae, quam tacitum regulariter, sicuti ex iisdem constat Authoribus, quos tertia observatione principali nunc recensui; quamvis aliquando tacitum ejusdem virtutis sit, quod expressum, intelligendo semper, prout declaratum fuit *suprà*, *annotat. 2. principali*. Rursus Bolognetum eundem in præfato dubio, an taciti & expressi eadem virtus sit, in effectu in ea videri remanere sententia, quam probavimus, & ita in communem reincidere distinctionem, cum verè differentia illa, quam ipse constituit, magis verbalis sit, quam realis, sive nominis magis, quam rei, aut in eo duntaxat consistat, quòd fiat regula negativa, taciti & expressi non esse eandem virtutem, cum tamen Doctores communiter affirmativam fecerint regulam, taciti & expressi eandem esse virtutem & potentiam: Nam ex quo Bolognetus metidem fatetur, text. in *d. l. cum quid, ff. si certum petatur*; & in *d. l. vitium, ff. de verborum obligat.* probare apertè, quòd tacitum attendatur, & non negligat-

negligatur, & quòd servatur tanquam expressum; negaverit tamen, quòd leges eadem dixerint, patrem, aut eandem esse virtutem, & potentiam taciti & expressi; in idem equidem cum Communi re incidit (ut dixi;) Communis siquidem dum notavit, taciti & expressi eandem esse virtutem, & effectum magis, & rem, quam verba, seu loquendi modum consideravit; & sic dixit expressum, tacitum attendi, & servari tanquam expressum, ipsemet Bolognetus: quod in effectu idem est ac dicere, eandem esse virtutem taciti & expressi: dum autem Bolognetus ab ea regula, quam conficit negative, scilicet quòd taciti & expressi non est eadem virtus, sive quòd tacitum non habet omnes virtutes, & prærogativas expressi, excipit in hunc modum: *Conclusio igitur remanebit, quòd tacitum non habet omnes virtutes, vel prærogativas expressi, nisi ex aliquo adminiculo, & in casibus à jure expressi; cogitandum relinquit in hæc verba: Cogita tamen. Iterum & apertius reincidit in sententiam communem, quæ licet dixerit, taciti & expressi eandem esse virtutem, & potentiam, statim explicat, ac intelligit id procedere, modo alia adminicula, sive legis, sive hominis concurrant, ut *suprà* vidisti; aliquodve eorum interveniat, de quibus *suprà*, *dicta secunda observatione principali*. Juxta hæc ergo nihil interest, an regula sit negativa, taciti & expressi non est eadem virtus (sicut Bolognetus contendit;) siquidem statim excipit, nisi ex aliquo adminiculo, & in casibus à jure expressi (prout Communis in effectu probavit;) vel quòd regula sit affirmativa, taciti & expressi eadem est virtus & potentia, juxta Communem, exceptio autem sit negativa, non est eadem vis & potentia, ex diversitate rationis; quia diversa militat ratio, vel ex defectu voluntatis præsumptæ legis, aut hominis, aliquæ earum non concurrat: quas *suprà* notavi, si aliqua earum non concurrat: Et ita, ut dixi, in eo duntaxat consistit contentio Bologneti contra Communem, quòd pro regula sit statuendum id, quod pro exceptione Communis statuit; quod etiam jura quæ in hac materia loquuntur, non dixerint, quòd par est virtus taciti & expressi, sed dicunt solum, quòd tacitum attendatur sive per expressum habeatur, & servetur tanquam expressum, quod idem est in effectu esse, sive sufficere, quòd ea jura ita enuntiant, ut in de communis Interpretum sententia post Glossas, & Bartolum deducere poterit, taciti & expressi virtutem æqualem esse, nullus procul dubio negabit, qui eorundem jurium verba, & mentem perpendet maturè.*

Et hactenus de tacito & expresso, & quando utriusque eadem sit virtus, vis, & effectus: Quando verò tacitum, sive id quod tacitè inest, specialiter exprimitur, an ultra aliquo modo, sive quid operetur, vel in terminis taciti utrum remaneat, investigandum erit, & quemadmodum ex eo, quod tacitè inest, si exprimat specificè, conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio fieri valeat in hac eadem conjecturali, & interpretativa, quæ versatur materia, quod admodum necessarium, & quotidianum est: Quocirca meminisse oportebit, Interpretes nostros frequentissimè quoque eo uti axiomate, & regula generali, ipsaque sæpissimè excitari, atque adduci in ultimis voluntatibus interpretandis. Unde pro regula generali observandum, atque constituendum erit primo loco, quòd expressio eorum, quæ tacitè inest, regulariter nihil operatur; ad quod quotidie allegatur textus in *l. 3. ff. de legat. 1.* prout dixit Jafon *ibid.* n. 13. qui n. 8. citavit textum etiam ad idem, in *l. in conditioibus, §. hæc scriptura, ff. de condit. & demonstrat.* atque ex *nu. 34. cum seq. & nu. 40. cum seq.* latius explicavit, & membra distinctionis Bartoli ad unguem profectur: Pro

eadem etiam regula citari solet textus in *l. aliquando 106. ff. de condit. & demonstrat.* ubi Glossa, & Bartolus ita notarunt; & in *l. si dies, 21. §. fin. & in l. si Titio 22. §. quedam, ff. quando dies legati cedat*; & in *l. non rectè, C. de fidejussoribus*, de cujus intellectu latè agit Joan. Bolognetus in *d. l. 3. de legat. 1. n. 177.* & præfatam regulam, quòd expressio eorum, quæ tacitè inest, nihil operetur, exornarunt, atque explicarunt, & variis applicarunt negotiis, & rebus, omnes Scribentes communiter in *d. l. 3.* ubi latè Jafon, Socinus, & Ripa, Ancharanus in *consil.* 404. *Tria dubia, n. 7.* Castrensis in *consil.* 338. n. 2. & in *l. quibus diebus, §. quidam Titio, in fine, ff. de cond. & demonstrat.* qui accipit tam in legis, quam in hominis dispositione, Joan. Cephalus in *consil.* 158. n. 38. lib. 1. Franciscus Burfatus in *consil.* 40. n. 44. & in *consil.* 36. n. 62. lib. 1. & in *consil.* 177. n. 16. lib. 2. Cæsar Barzium *decis. Bononiæ* 66. n. 29. & 30. Antonius Galeatus Malvasia in *consil.* 81. n. 36. Nicolaus Intrigliolus *decis.* 3. n. 122. Ludovicus Morotius *respons.* 32. n. 11. & *resp.* 5. n. 10. ubi inquit, quòd expressio ejus, quod tacitè inest, dicitur simplex quædam locutus, quæ nihil operatur, Carolus Ruinus in *consil.* 168. n. 14. & 15. lib. 1. Jacobus Mandellus de Alba in *consil.* 119. n. 58. & in *consil.* 120. n. 6. Petrus Surdus in *consil.* 110. n. 4. §. 6. lib. 1. latè Guido Panciroli, de quo *infra*, in *fine capituli*. Cardinalis Dominicus Tuscus *practicarum conclusionum juris, tom. 3. littera E. conclus.* 657. ex fol. 507. Ludovicus Casanate in *consil.* 1. n. 55. Camillus Gallinius *de verborum significatione lib. 1. cap. 10. per tot. ex fol. 7.* Leander Galganetus *de condit. & demonstrat. 1. part. cap. 17. fol. 53.* Jacobus Menochius in *consil.* 110. n. 42. lib. 2. ubi reddit rationem regulæ prædictæ, prout etiam tradit Galganetus *ubi supra*; latissimè omnium Joan. Bolognetus in *d. l. 3. ff. de legat. 1. ex n. 126. cum multis seqq.* & n. 146. ubi theoreticam præfatam, quod expressio eorum, quæ tacitè inest, nihil operatur, breviter refert cum ampliationibus, & limitationibus: Et n. 150. quòd expressio eorum, quæ tacitè inest, nihil operatur, sive per conditionem, sive per modum, sive per aliam qualitatem, quia eadem est ratio, argumento *dictæ l. non rectè, C. de fidejussoribus*: Et idem esse, si per modum dispositionis inest, longa serie probavit ex n. 162. cum multis *seqq.* ubi explicavit jura quamplurima in ea materia: Et n. 179. theoreticè Bartoli refert, & declarat plenius, quia est diminuta (ut putat;) & n. 181. tacita multis modis per modum dispositionis exprimi posse, quæ *ibi* exemplificat: Et n. 183. quòd materia hæc habet duo capita; unum de substantialibus expressivum; aliud de jussu legis expressivo: Inquit etiam n. 151. ex communi illa Interpretum distinctione, expressio eorum, quæ tacitè inest, aliter factam, quam inesset, plurimum operari, sed eo modo quo inest, factam, nihil operari, per textum in *l. Titia, ff. ad legem Falcidiam, & in l. 1. ff. si pendente appellat.* per quæ jura ita quoque tradiderunt Alexander in *consil.* 33. num. 5. lib. 1. & in *consil.* 22. num. 18. lib. 5. Tiberius Decianus in *consil.* 99. num. 6. lib. 2. Joannes Vincentius Hondedeus in *consil.* 4. numer. 19. lib. 2. Petrus Surdus in *consilio* 198. num. 5. lib. 2. Camillus Gallinius *de verbor. signific. lib. 1. d. cap. 10. n. 4.* Joseph. de Rusticis in *tractatu, an, & quando liber. in condit. posit. censent. vocati, lib. 1. cap. 2. num. 12. parte 2. & lib. 2. cap. 2. num. 22.* Ludovicus Casanate in *consil.* 1. num. 61. Cardinalis Dominicus Tuscus *tom. 3. littera E. conclus.* 657. nu. 21. veluti si exemplatur per modum conditionis habentis se ad esse, vel ad non esse, quia tunc operatur, prout docuit Bartolus in *d. l. 3. ff. de legat. 1. num. 2.* ubi Jafon, n. 38. & Socinus n. 40. Baldus in *l. unica, in principio, num. 15. C. de caducis tollendis.* Velaf-



quez Avendañus in l. 40. Tauri, glof. 8. num. 39. Ludovicus Casanate in consil. 1. n. 62. Petrus Surdus decif. 114. nu. 16. Cæsar Barzium decif. Bononiæ 73. n. 21. ubi quod expressio ejus, quod tacite inest, aliquid operatur, quando aliquid inducit quod non esset, si expressio non fieret, ut in exemplo ibi proposito; Semper etiam operatur effectum, quando actus est de voluntate exprimentis, prout explicavit Joan. Bolognetus in d. l. 3. n. 153. Camillus Gallinius lib. 1. d. cap. 10. n. 3. ubi quod expressio ejus, quod non ex necessitate, sed ex voluntate inest, semper operatur, sicuti & jure, & Autoritate ibi comprobatur, Casanate dicto consil. 1. n. 59. & 60. Operatur etiam, ut in ea includantur omnes casus, qui alias tacite non venirent ex natura rei, ut notanter dixit Tiberius Decianus in consil. 35. n. 45. & in consil. 41. n. 51. lib. 2. sequitur Joannes Vincentius Hondedeus in consil. 4. n. 20. lib. 2. & in dubio expressio eorum, quæ tacite insunt, videtur facta alio modo, quam insit, nec sit sine utilitate aliquid operandi, argum. l. si quando, ff. de leg. ut. 1. Et ita notavit Bolognetus in d. l. 3. n. 223. contrarium tamen, imò quod cum expressio est ambigua, in dubio præsumendum sit, quod fuerit facta per eum modum, per quem tacite inest; & quod potius toleratur isto casu superfluitas verborum absque aliquo effectu, tenerunt Baldus in l. unica, §. videamus, n. 2. C. de rei uxorie actione, Alexander in d. l. 3. col. 2. vers. & subdit. Paulus de Castro, ff. de legat. 1. Carolus Rovinus in consil. 98. n. 17. lib. 2. & in consil. 168. n. 14. & seq. lib. 1. & in consil. 105. post n. 7. lib. 3. Curtius senior in consil. 77. Exordiente, post n. 7. circa finem. Ludovicus Morotius in responso 32. n. 12. & 13. qui num. 14. dicit, id præsertim procedere, quando ex ejusmodi expressione dispositio juris communis restringeretur: & loquitur d. nu. in expressione prægnantia uxoris in institutione posthumi his verbis facta; quia uxor mea prægnans est, aut quæ prægnans est, & subdit, quod expressio ipsa nihil operatur, quando testator sciebat eam esse talem, quia dicitur facta per eum modum, per quem tacite inest, prout latius ibi explicat: Duos autem effectus operatur semper expressio ejus, quod tacite inest; unum, quod tacitum efficiatur expressum: aliud, quod facit esse de voluntate, ut latius comprobatur Bolognetus ibid. n. 189. & repetit n. 193. ubi resolutivè, & congerendo ea, quæ latissimè adnotaverat numeris præcedentibus, inquit tres esse casus, sive limitationes tres d. l. 3. ff. de legat. 1. & in quibus expressio aliquid operatur, & in hunc modum scribit: Prima quæ est generalissima, quando tacitum exprimitur alio modo, quam insit tacite; nam in his quæ possunt alterari per disponentem, semper aliquid operatur. Secunda est, quod semper facit tacitum, desinere esse tacitum, & effici expressum. Tertia est, quod facit expressum semper esse de voluntate, quamvis tacitum esset contra, vel præter voluntatem: unde sequuntur multi effectus supra relati. Nec dissentit Camillus Gallinius lib. 1. de verbor. significatione, dicto cap. 10. n. 11. ubi Joann. Bolognetum laudat, & remissivè refert ejus theoreticam in materia ejus, quod tacite inest: & n. 12. ubi pro notabili casu scripsit, expressionem ejus, quod tacite inest, quantum ad inducendam voluntatem exprimentis, in eo quod tacite inerat, semper operari: & n. 6. quatenus ex sententia communi statuit, expressionem ejus, quod tacite inest, operari quantum ad hoc, ut non dicatur amplius tacitum: Ita etiam expressio ejus, quod tacite inest, nihil operatur, si insit ex natura actus, non si sit qualitas extrinseca, sicuti materia fideicommissorum, & substitutionum post alios multos Authores observavit Avendañus in dicta l. 40. Tauri, glossa 8. nu. 40. Ludovicus Casanate dicto consil. 1. n. 57. & 58. vel ex præsumpta testato-

ris voluntate, quæ magis debet attendi juxta ea, quæ superius tractata fuere, & resolutionem Ludovicus Casanate dicto consil. 1. num. 59. & 60. Josephi de Rusticis in tractatu, an, & quando liber. in condit. possit. censent. vocati, lib. 1. cap. 2. parte 2. num. 10. fol. 23. qui ex voluntate testatoris, expressionem eorum, quæ tacite insunt, semper operari, post alios scribit. Ac denique expressio eorum, quæ tacite insunt, nihil operatur quoad ipsum, quod exprimitur, ut scilicet majoris sit efficaciam, vel effectus; tamen operatur quoad hoc; ut expressum non dicatur superfluum, quoad ea, quæ supponit inclusa esse: Baldus in l. ex verbis, C. de donationibus inter. Aretinus in consil. 8. Aliunde, nu. 3. in versio. præterea. Dominicus de Sancto Geminiano in cap. 1. n. 22. de summa Trinitate, lib. 6. per Glossam ibi: Decius in consil. 77. sub n. 7. & in consil. 517. sub nu. 2. Cardinalis Dominicus Tuscus practicar. conclusion. juris, tom. 3. littera E. concl. 657. n. 24. Jacobus Mandellus de Alba in consil. 119. ex n. 47. & in consil. 120. n. 6. Sylvester Aldobrandinus in consil. 3. nu. 71. & 72. ubi inquit, quod expressio eorum, quæ tacite insunt, non dicitur frustratoria, aut superflua; & idem si ea, quæ tacite insunt, exprimentur, & declarentur expressè, non per hoc dicitur fieri aliquid superfluum, aut quod ad tollendam dubitationem exprimitur, ut responderunt Rollandus à Valle in consil. 56. num. 29. lib. 3. Tiberius Decianus in consil. 108. nu. 34. & seq. lib. 3. Craveta, & Albanus, cum quibus Achilles Pedrocha, in consil. 24. num. 62. vel ad majorem declarationem, per text. in §. jus autem, quem ibidem ad hoc notavit Aldobrandinus nu. 10. Institut. de patria potestate. Pedrocha ipse in consil. 32. num. 137. vel quod magis distinctè exprimit illud, quod absque aliqua alia distinctione etiam subintelligebatur, cap. 1. in principio. de excessibus prælatorum, ubi Hostiensis, Joan. Andreas, & Anton. de Butrio, cap. 1. de summa Trinit. & fid. Cathol. in 6. Pedrocha dicto consil. 82. num. 178. Joan. Vincent. Hondedeus in consil. 4. num. 21. lib. 2. qui inquit ex sententia Decii, Socini senioris, Rotæ Romanæ, & Cephalii tribus locis, quod expressio operari debet omni casu, etiam si eodem modo inesset ex natura rei, tanquam facta ad tollendam dubitationem, l. qui mutuum, ff. mandati, l. quæ dubitationis, ubi latè Decius, ff. de regulis juris: seu apposta ex speciali, & abundantiori provisione, ut post alios tradidit Franciscus Bursatus in consil. 86. n. 27. lib. 1. Et idem voluit Mantica de taciis & ambiguis conventionibus, lib. 22. tit. 25. nu. 19. fol. 460. ubi generaliter tradidit, quod expressio ejus, quod tacite inest, non est supervacua, quia apertius declarat mentem disponentis, & aliud est, si quid tacite continetur; aliud, si verbis exprimat, vel dicitur in l. si ita legatum, §. illi si volet, ff. de legat. 1. Jacobus Mandellus de Alba dicto consilio 119. n. 47. & 48. & dicto consil. 120. nu. 6. ubi inquit, quod exprimitur aliquando illud, quod tacite inest, & non causa disponentis, sed potius enuntiandi illud, quod futurum est: Exprimitur etiam aliquando aliquid ad abundantem cautelam, & ad tollendam dubitationem, de qua non est curandum, prout ibi probavit latius Guido Panciroli in thesauro variarum lectionum, lib. 3. cap. 4. per totum, fol. 344.

## CAPUT XVIII.

Voluntas testatoris cum ex conjecturis, atque præsumptionibus tacite, & conjecturaliter colligitur, quales debeant esse con-

conjecturæ ipsæ, & præsumptiones, maxime ut sint ejusdem virtutis, & ita operentur, ac si expressa intervenisset dispositio; an etiam urgentes, necessariæ, & velut concludentes requirantur, nec fragiles sufficiant, aut leves? Rursus, conjecturæ eadem, an ex verbis expressis in testamento, sive ex aliis, quæ disposita proponuntur, deduci debeant, aliundeve, etiam extra testamentum elici valeant juridicè; & quemadmodum testatoris voluntas declaretur, atque colligatur ex his, quæ dicta sunt ante vel post testamentum; Denique, ne in conjecturanda, atque interpretanda mente testatoris erretur (in qua Advocati, & Judices decipiuntur sapientimè) quam cautè, & diligenter debeat procedi; diligens equidem, & distincta explanatio, & resolutio, qua (ut videbis) adaptantur nonnulla, quæ aliter ordinantur, atque digeruntur, quam antea fuissent.

## SUMMARI A.

- 1 Conjecturarum diversæ species constituit per Doctores communiter; & insit n. 6.
- 2 Conjecturam dupliciter dici posse, & dici communiter, hominis, inquam, vel legis; & int. n. 6.
- 3 Legis conjectura dicitur, quæ ab ipsa lege inventa est, vel approbata, cujus plura exempla traduntur.
- 4 Hominis conjectura dici potest, & verè dicitur illa, quæ jure non est expressa, sed tamen ex variis, diversisque fontibus, sive causis deducitur. Et regulariter intellectu magis, quam verbis percipitur. Nam cum frequenter plus significet, quam loquatur, id conjecturæ assequi necesse est.
- 5 Conjecturam in ultimis voluntatibus nullam reperiri, quæ juris & de jure præsumptio dici possit. Quia in testamento non est aliqua præsumptio, contra quam probatio non sit admitenda.
- 6 Conjecturarum plures species tradi per Franciscum Mantican.
- 7 Conjecturæ per gradus distingui potest; alia namque est levis, alia gravis, alia violenta.
- 8 Conjectura levis in proposito nequaquam sufficeret, nec per eam induceretur effectus tacite voluntatis, quem induci per conjecturas, capite præcedenti diximus. Generaliter namque in dispositione qualibet ultima non debemus, nec possumus adduci levibus conjecturis.
- 9 Etiam si multe conjecturæ sint simul unitæ.
- 10 Conjecturæ ut fortiantur effectum, quando admittuntur ad cognoscendum mentem testatoris, & interpretationem voluntatis ejus faciendam, debent esse manifestæ, urgentes, verisimiles, necessariæ, & concludentes, & non hominis, sed legis, nec fragiles, aut debiles admittuntur.
- 11 Mentem verbis non expressam elici, atque probari debere ex conjectura manifesta & necessariâ, aut valdè urgente, & probabili, prout latius hic adnotatur.
- 12 Conjectura una in ultimis voluntatibus non sufficeret, ubi ex conjectura aliquid inducitur, vel probari conentitur, sed conjecturæ duæ necessariæ essent, ex sententia multorum.
- 13 Contra verò ex sententia aliorum, etiam cum agitur de fideicommissis inducendo, dummodo conjectura una sit urgens, necessaria, & concludens.

- 14 Caterum ex sententia Authorum utriusque articuli definitio, utrum scilicet in interpretatione ultimarum voluntatum una sola conjectura sufficiat, quæ etiam dicantur manifestæ, necessariæ, aut concludentes conjecturæ, Judicis arbitrio relinquendum erit.
- 15 Ipse namque per pensis, & consideratis nonnullis, quæ hic adnotantur, an conjecturis vel etiam una sola adduci, vel non adduci debeat, melius judicare poterit, prout hic adnotatur.
- 16 Nec solis imaginariis, aut ex capite procedentibus, sive non juridicè, ac velut concludenter, deductis conjecturis, excitari debent.
- 17 Arbitrium enim ejus non est liberum, sed à jure regulatur.
- 18 Idcirco una sola conjectura maxime erit aliquando effectus, & momenti, ac debet omnino in consideratione haberi, si ejusmodi sit, ut in casu occurrenti necessaria, aut concludens, aut multum probabilis videatur.
- 19 Plures etiam conjecturæ nihil aliquando proderunt, vel prodesse debent, nisi concurrant simul, si ejusmodi sint, ut quælibet non dicatur concludens, efficax, aut necessaria.
- 20 Quamvis regulariter plures conjecturæ simul junctæ id efficere valeant, quod una conjectura per se sumpta efficere non possit.
- 21 Et conjecturæ specialis tanquam fortior, vincere debet generalem.
- 22 Conjecturalem materiam totam esse arbitrariam.
- 23 In qua Judicis prudentia dominatur, cum ea nulla juris constitutione in universum desiniri possit. Nec propter infinitam multitudinem factorum, & accidentium varietatem possit commodè terminari generaliter.
- 24 Voluntatis testatoris interpretatio plena periculi est, & persæpe in illius cognitione errare solemus.
- 25 Ambulare enim dicimur in tenebris, cum agimus de interpretanda mente testatoris, cum quo loquuti non sumus, & qui non potest modo mentem suam aperire.
- 26 Nec de mente hominis ullum certum testimonium est, quia soli Deo nota est.
- 27 Ideo magis inharendum est verbis certis quam menti imaginariæ.
- 28 Conjecturæ enim non debent esse phantasiæ, & imaginationes, quæ pro libitu voluntatis constituantur, sed reales, & in opinionibus bonorum virorum fundatæ.
- 29 Et cavendum est ab his, qui dicunt talem esse testatoris mentem conjecturam, nec id concludenter, & probabiliter ostendunt.
- 30 Quare exactissima diligentia testatoris voluntatem perscrutari oportet, & ejus vestigia semper sequi debemus.
- 31 Nec in ejus interpretatione divinare.
- 32 Quia in testamento nihil est tam proprium quam claritas.
- 33 Et difficillimum, mentem defuncti judicare.
- 34 In cujus conjecturatione frequenter decipimur.
- 35 Idcirco cautè, & attentè procedendum erit in hac materia.
- 36 Non enim est somnianda testatoris mens, & voluntas.
- 37 Sic potius Judex debet in propostiore examinare, sicut examinandum dixit Petrus de Peralta hic præcitatus.
- 38 Quoniam Advocati, & Judices super interpretatione mentis testatoris sapientimè prophetizant in grave damnum voluntatis ejus, & hæredum. Quod est periniquum, & fieri non debet, ne judicia defunctorum defraudentur.
- 39 Conjecturæ, & præsumptiones, in hac conjecturali,

- & *presumpta ultimarum voluntatum materia, ut dicantur verisimiles, necessaria, & concludentes, ut etiam ex eisdem valide inducatur id, quod contenditur, utrum necessario debeant ex dictis, & dispositis in testamento, sive ex verbis dispositivis deduci.*
- An verò aliunde etiam, & extra testamentum colligi possit mens, & voluntas conjecturata, de qua extenditur.
- 40 Dubium equidem maximum, in quo Interpretes nostri diversimodè se habent, nec certam tradunt resolutionem, imò ipsimet sibi non constant.
- 41 In primis namque, voluntatem testatoris cognoscit, & declarari etiam ex his, quæ extra testamentum dicta, vel facta sunt, tenuerunt Authores permulti, ut hic adnotatur, atque exornatur; & vide infra num. 49. ad medium.
- 42 Idque etiam, ut sit locus transmissioni fideicommissi conditionalis, ex sententia multorum.
- 43 Nec contrarium insciatur Baldus, ut Cardinalis Franciscus Mantica eruditè, & verè adnotavit.
- 44 Fideicommissum quoque ex conjecturis extra testamentum deduci, alii asseverarunt, quorum hic mentio fit specificè.
- 45 E contrario tamen, & generaliter, quòd conjecturæ voluntatis in consideratione haberi non debeant, nisi eliciantur ex eo, quod est expressum in testamento, & non aliter, permulti alii tenuerunt Authores, prout hic præcitantur.
- 46 Similiter, fideicommissum non induci, aut non desumi ex conjecturis extra testamentum, sed colligi debere ex verbis in testamento expressis, sive ex his, quæ testator in ipso disposuit; tenuerunt alii quamplurimi; ut hic observatur.
- 47 Regulam etiam generalem in idem tenentem fecit, & esse optimam maximam in materia ultimarum voluntatum, dixit Petrus de Peralta, prout hic adnotatur.
- 48 Ac denique pro fideicommissio conditionali transmittendo ad suos: ac pro conjectura positorum in conditione, quòd sint vocati; sic pariter, annotarunt alii permulti, qui hoc loco commemorantur.
- 49 Autor verò, ut sententiam interponat, & articulum præfatum distinctius, quàm alii fecerint, explanat, nonnulla duxit adnotanda, atque observanda, quæ nullus antè (ut videbis) ita specificè tradiderat.
- 50 Simonis etiam de Prætis in explicatione articuli ejusdem distinctionem, & resolutionem (quæ in effectu ex mente communi procedit) approbavit hoc loco.
- 51 Conjecturis facilis explicari fideicommissum jam inductum, vel probari inductum, quando dubitatur de illo, quàm de novo induci.
- Quoniam cap. præcedenti, longa serie annotatum fuit atque scriptum, taciti & expressi in ultimis voluntatibus, sive tacitæ voluntatis ex conjecturis, & præsumptionibus elicite, eundem esse effectum, eandemque potentiam & virtutem, sicut verbis prolata, aut scripta; operæ pretium erit nunc investigare, quæ, & cujus qualitatis debeant esse conjecturæ ejusmodi, ut sic operari possint, sicut operaturus ibi demonstravimus. Id autem ut distinctius, & accuratius appareat, nonnulla constituenda duxi suo ordine, quæ sic dilucidè, & absolute neque ordinata neque explicata antè fuerant. Ad rem igitur accedendo constituendum erit primo loco, conjecturarum diversas species constitui per Doctores communiter, sicuti supra, hoc eod. libro, & tractatu cap. 2. annotavi: ubi hæcenus Scribentes com-

memoravi; ibidem etiam dixi, conjecturam dupliciter dici posse, & dici communiter, hominis inquam, vel legis. Legis conjectura dicta est, quæ ab ipsamet lege inventa est, vel approbata: Cujus primum exemplum esse potest ex l. cum avus, ff. de condit. & demonstrat. l. cum acutissimi, C. de fideicommissis, & generaliter, §. cum autem, C. de institut. & substitut. Secundum ex l. licet Imperator, ff. de legat. 1. Tertium ex l. servus plurimum, §. ultimo, ff. de legatis 1. quo textu cum plures conjecturæ tradantur, quibus duci debemus, cum de conjecturanda ultima dispositione quacunque tractetur, planè omnes illæ legis conjecturæ dici possunt, sive à lege ipsa inventæ, aut approbatæ; Hominis autem conjectura dici potest, & verè dicitur illa, quæ in jure non est expressa; sed tamen ex variis, diversisque fontibus, sive causis deducitur, & regulariter intellectu magis, quàm verbis percipitur. Nam cum frequenter quis plus significet, quàm loquatur, id conjectura assequi necesse est; ita sanè in proposito observavit Cardinalis Franciscus Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 1. tit. 2. qui num. 3. & 4. optimè asseveravit, conjecturam nullam in ultimis voluntatibus reperiri, quæ juris & de jure præsumptio dici possit, quia in testamento non est aliqua præsumptio, contra quam probatio non sit admittenda, ut ibid. probat ipse Author: Et demùm ex nu. 6. cum multis seqq. conjecturarum alias species adducit, ut etiam ibidem poterit videri: & dixi supra, cap. 2. num. 12. præfatum distinctionem (aliam scilicet esse legis, & aliam hominis conjecturam) admiserunt quoque ultra Mantica, Corneus in conf. 202. Pluries, nu. 6. & in consil. 230. n. 7. lib. 3. Ripa in l. heredes mei §. cum ita, n. 17. ff. ad Trebellian. Hieronymus Gabriel in consil. 97. num. 12. lib. 1. Joseph. Masc. & Francisc. Mant. quos supra, dict. cap. 2. hujus lib. 4. num. 8. commemoravi: Et de utraque loquitur, sed non ita distinguit Marc. Anton. Peregrin. de fideicommiss. artic. 11. n. 40. & 43. de utraque etiam hominis, & legis conjectura sermonem faciunt (sed nec ita distinguunt) Jacobus Menochius in consil. 85. nu. 83. & seq. lib. 1. Marciarius in consil. 7. col. 83. Joann. Cephalus in consil. 517. ex nu. 65. cum seq. lib. 4. Petrus Anton. de Petra de fideicommiss. qu. 9. nu. 146. & 192. Rursus, & per gradus quoque distingui potest, & distinguitur communiter conjectura; alia namque est levis, alia gravis, alia violenta, quod post Ancharanum, Socinum, & Decium annotavit Cardinalis Franciscus Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum lib. 1. d. tit. 2. n. 5. Mascardus etiam & Farinacius, & Menochius, cum quibus supra, hoc eodem tractatu, cap. 2. num. 12. observavit Corneus, in consil. 97. sub num. 3. volum. 1. & in consil. 146. nu. 19. in fine, volum. 2. Ruinus in consil. 157. n. 13. lib. 2. Joan. Cephalus in consil. 251. n. 74. lib. 2. Socinus junior in consil. 145. nu. 36. volum. 3. Alciatus in consil. 482. n. 8. Pet. Anton. de Petra de fideicommissis, qu. 9. nu. 62. & nu. 199. Ut ergo ad propositum nostrum deveniamus, levis equidem, aut fragilis conjectura in hac interpretativa, & conjecturali, qua versatur materia, nequaquam sufficeret, nec per eam induceretur effectus tacitæ voluntatis, quem induci per conjecturas diximus supra, cap. præcedenti, ut expressæ dispositioni equiparetur: ita sanè, & generaliter, quòd in dispositione qualibet ultima non debeamus, nec possimus adduci levibus conjecturis observarunt Jason in consil. 228. colum. 3. lib. 2. Albanus in consil. 31. n. 9. Corn. in consil. 230. nu. 7. volum. 3. Roland. in consil. 43. n. 49. volum. 4. Tiberius Decianus in consil. 10. nu. 71. volum. 3. Cardinalis Franciscus Mantica de conjectur. ultimar. volunt. lib. 3. n. 10. Alciat. in consil. 585. colum. penultim. in fine, & seq. qui dixit

- 9 dixit id procedere, etiam si multæ conjecturæ sint simul unitæ, ut ibi per eum, & per Socinum in consil. 116. lib. 3. Cephalus in consil. 476. ex num. 17. cum seq. volum. 4. & in consil. 517. ex num. 65. lib. 5. Paritium in consil. 87. n. 16. lib. 2. & in consil. 66. n. 13. lib. 3. Hippolyt. Riminald. in consil. 358. n. 171. lib. 4. Torvell. inter consilia Portii, consil. 43. n. 6. Marc. Anton. Peregrin. de fideicommissis, art. 11. num. 43.
- 10 Conjecturæ ergo ipsæ ut probent, & ejusdem effectus faciant esse tacitam dispositionem, seu voluntatem tacitam ex eis deductam, cujus expressam esse cap. præcedenti diximus, & quando admittuntur ad cognoscendam mentem testatoris, & interpretationem voluntatis ejus faciendam, debent esse manifestæ, argentes, verisimiles, necessariæ, & concludentes, & non hominis, sed legis, nec fragiles, aut debiles, admittuntur: Id quod in eadem nostra materia post Jasonem, Socinum, Kipam, Baldum, Castrensem, Corneum, Cravet. m., Firaquellum, & alios, re- & observavit Simon de Prætis de interpr. ultimar. volunt. lib. 1. interpr. 2. dub. 1. solut. 1. n. 11. folio mibi 79. Joannes Cephalus in consil. 443. n. 35. & 36. lib. 3. Jacobus Menochius in consil. 85. n. 88. & seq. lib. 1. Burfatus in consil. 51. sub num. 9. lib. 1. Alciatus in consil. 528. n. 1. Berous in consil. 84. n. 50. colum. 2. Hieronymus Gabriel in consil. 69. num. 27. lib. 1. Jacob. Beretra in consil. 63. n. 16. lib. 1. Borguinus Cavalcans decisi. 5. n. 19. 40. 56 & 58. part. 3. Marc. Anton. Peregrin. de fideicommissis. articulo 11. n. 39. & seq. folio mibi 90. quem in idem referunt lib. 2. hujus quotidianar. controvers. jur. cap. 4. Joannes Botta in consil. 28. n. 39. Cardinalis Franciscus Mantica libro 3. dicto titulo 3. n. 10. qui post Alciatum, & Curtium junorem generaliter admonet, elici, atque probari debere ex conjectura manifestella, & necessaria, & valdè argente, & probabilis: Et refert Cephalus in consil. 269. numero finali, lib. 2, qui conjecturas concludentes, & necessarias exigit; ipse tamen existimat, probabiles posse sufficere, quoniam ex his opinio Sapientum nascitur. Petr. Anton. de Petra de fideicommissis quest. 9. num. 143. & n. 146. Mantica quoque idem lib. 11. tit. 20. n. 9. & melius lib. 8. tit. 1. n. 23. Hieronymus Gabriel in consil. 121. n. 29. lib. 1. qui ut fideicommissum conditionale transmitatur ex conjecturis, necessarias, aut multum probabiles conjecturas requirunt, & in fideicommissio conjecturis inducendo, necessarias pariter & concludentes requirit conjecturas, idem Mantica lib. 8. dicto tit. 1. n. 23. Peregrinus dicto tit. 11. n. 39. Menochius in consil. 399. n. 5. lib. 4. Cephalus in consil. 419. n. 43. & pluribus seqq. lib. 4. Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, dicta quest. 9. n. 62. & n. 138. & n. 177. & 190. in fin. Anton. Gabriel commun. conclus. lib. 4. tit. de fideicommissis, conclus. 4. n. 29. Tiberius Decianus in consil. 12. ex n. 22. cum seq. lib. primo, qui postquam ostendit, conjecturæ quales esse debeant, ut ex ipsis aliquid inducatur, vel inductum probetur; tandem concludit, voluntatem testatoris conjecturis probari posse, dummodo conjecturæ urgentes sint, & necessariæ, & quæ id solummodo importare possint. Michael Grassus receptorum sententiarum §. fideicommissum, quest. 4. n. 7. qui etiam dicit necesse esse, quòd conjecturæ sint sufficientes, & necessariæ.
- 12 Imò nec sufficere conjecturam unam in ultimis voluntatibus, ubi ex conjectura aliquid inducitur, vel probari contenditur, sed conjecturas duas necessarias esse post alios Authores in hoc eodem, quo versatur tractatu, reliquit scriptum Simon de Prætis lib. 1. dicta solutione prima, n. 14. in versiculo, & ubi conjecturis, fol. 79. cujus resolutio adjuvari potest Joan. del Castill. Quotid. Contr. Jur. Tom. 17.
- test ex his, quæ in eodem proposito scripserunt, & ita concludant Carolus Ruinus in consil. 110. n. 11. lib. 2. & in consil. 131. n. 13. lib. 3. Ripa in l. prima, n. 9. C. de pactis, & in l. centurio, n. 165. ff. de vulg. & pup. substit. Rolandus à Valle in consil. 51. n. 11. lib. 3. Antonius Gabriel dicta concl. 4. n. 49. Julius Clarus §. testamentum, quest. 79. in finalibus verbis. Et generaliter, quando agitur de judicando ex conjecturis, & præsumptionibus, quòd conjectura una non sufficiat, latè probat Joannes Cephalus in consil. 476. n. 16. lib. 4.
- 13 Contrarium tamen, imò ad fideicommissum inducendum, & aliam dispositionem quamcunque, unam solam sufficere conjecturam, modò ipsa sit argens, & necessaria, nec duas requiri, tenuerunt permulti alii Authores, prout eos referunt Portius in consil. 40. n. 22. & seq. Craveta in consil. 62. Corneus in consil. 97. sub n. 3. volum. 1. & in consil. 146. n. 19. in fin. volum. 2. Thobias Nonius in consil. 31. n. 13. & in consil. 32. n. 9. Joannes Cephalus in consil. 476. n. 17. & seq. & in consil. 517. n. 66. lib. 4. Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, dicta quest. 9. n. 190. ubi diversas in hoc articulo sententias recenset.
- 14 Ego verò cum utriusque articuli disceptionem controversam videam, nec certa aliqua doctrina, aut generali regula, quæ omnibus casibus occurrentibus æqualiter adaptari valeat, sive convenire videatur; posse definiti (nulla enim omnibus negotiis æquali jure poterit commodè applicari) in uno, & altero dubio, quando scilicet in interpretatione ultimarum voluntatum inquiritur, an una sola conjectura sufficiat, vel plures necessariæ sint, quæ etiam manifestæ, & necessariæ, sive multum urgentes, & probabiles conjecturæ judicari valeant; totum hoc Judicis arbitrio & religioni relinquendum, atque committendum arbitror; ipse namque juxta subjectam materiam, & naturam rei, sive dispositionis, de qua agitur, ex variis etiam rerum, & personarum circumstantiis, & verbis, ultimæ dispositionis maturè perpensis, præsumptamque voluntatem, & conjecturas diligenter inquirens, ultra harum opinionum in utroque dubio, & in casu occurrenti prævalere debeat, commodè deducere, & maturè definire valebit. Et quidem, cum voluntatis testatoris questio ad eum pertineat, l. voluntatis, C. de fideicommissis, l. Stichus, ff. de legatis tertio. Ludovicus Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 1. cap. 5. n. 41. Peregrinus de fideicommissis, art. 11. n. 40. maturè (ut dixi) perpenderet, atque perferuntur debet omnia, quibus ex conjecturis adduci, vel non adduci debeat, nec solis imaginariis, aut ex capite procedentibus, sive non juridicè, ac velut concludenter deductis conjecturis excitari: sicuti eleganter advertit Socinus senior in consil. 100. n. 8. lib. 3. Corneus in consil. 61. n. 2. lib. 2. Berous in consil. 67. n. 8. volum. 2. Mantica de conjecturis ultimarum volunt. lib. 3. tit. 19. n. 5. & 6. Peregr. dicto artic. 11. n. 40. Simon de Prætis lib. 1. dicta solutio. 1. n. 12. fol. 79. dicens, quòd arbitrium hoc Judicis non debet esse liberum, sed à jure regulari: Verè itaque negari non potest, quin aliquando una sola conjectura maximi futura sit effectus & momenti, ac omnino debeat in consideratione haberi, si ejusmodi sit, ut in proposito, & in casu occurrenti necessaria, aut concludens, aut multum probabilis videatur. Id quod specificè adnotarunt Craveta, & Julius Clarus, cum quibus rectissime annotavit Petr. Anton. de Petra de fideicommissis, dicta quest. 9. n. 190. colum. 3. in versic. ego verò putò: & sub eodem vers. ibi: fieri enim potest; fol. 209. & ita procedit eorum opinio, & scientia, qui in interpretatione ultimarum voluntatum unam

19 unam solam conjecturam sufficere contendunt. Plures verò conjecturæ nihil aliquando proderunt, & prodesse debent, etsi concurrant simul, si ejusmodi sint, ut quælibet non dicatur concludens, nec efficax, aut necessaria, vel cum omnes leves sunt, & fragiles, etsi plures; Idque ex sententia Petri Pauli Parisii in *conf. 35. n. 26. 27. & 28. lib. 3. Lanarii in conf. 60. n. 48. Alex. Raudenf. dec. 27. n. 85.* quibus non commemoratis, ita quoque aperte voluit Pet. Anton. de Petra in *loco nunc relato*. Quamvis regulariter plures conjecturæ simul junctæ id efficere valeant, quod una conjectura per se sumpta efficere non possit, ut post alios multos Autores annotavit Ludovic. Molina lib. de *Hispan. primog. dict. cap. 5. n. 42. Marçarius de fideicommiss. part. 2. quest. 20. Alexand. Raudenf. d. dec. 27. n. 253. Hippolyt. Riminald. in conf. 1. n. 21. 22. & 23. lib. 1.* Semper tamen conjectura specialis tanquam forti vincere debet generalem, l. cum de indebito, & ibi notant Bartol. & Bald. ff. de probat. Hippolyt. Riminald. in *loco nunc relato*: Et cum infinitis Cardin. Franciscus Mantica de *conjectur. volunt. lib. 12. tit. ultim. n. 17. & alio cap. dicemus infra*. Remanet ergo in utroque articulo, an una sola sufficiat conjectura, & quæ dicatur concludens, aut necessaria; præfatam resolutionem tenendam, ac etiam conjecturalem materiam, totam esse arbitrariam, & Judicis discreti arbitrio relinquendam; qui tamen concludentibus, atque jure probatis adduci, atque excitari debent, nec leves in consideratione habeant, etiam si plures concurrant (ut supra dixi) sicuti ex Curt. junior. Cravet. Jul. Clar. utroque Socin. Antonio Gabr. Jacob. Menoch. Ripa. Portio, Torniello, Ruino, & Ceph. concludit Petra d. *quest. 9. n. 190. colum. 3. ex vers. ego verò puto, fol. 209. & n. 191. & n. finali*, & ultra relatos ab eo, Alvaradas de *conjecturata mente defuncti, lib. 1. cap. 3. n. 11. & 12. Molina lib. 1. dict. cap. 5. n. 41. Simon de Prætis lib. 1. dicta solutione 1. n. 12. fol. 79. Mantica lib. 12. dicto titulo finali, n. 42. & 43.* qui singulariter inquit, quod in omnibus conjecturalibus quæstionibus Judicis prudentia dominatur, cum ea nulla juris constitutione in universum definitur nec possit, nec propter infinitam multitudinem factorum, & accidentium varietatem, possit commodè terminari generaliter, Peregrinus dicto art. 11. n. 41. Semper tamen debet Judex (ut dixi) & debemus quoque nos cautè procedere, dum in interpretatione ejusmodi tacitæ voluntatis versamur; interpretatio namque voluntatis testatoris plena periculi est, & sæpè in illius cognitione errare solemus: Simon de Prætis de *interpretatione ultim. volunt. lib. 1. interpretatio. 1. solutio. 2. n. 5. fol. 11.* ubi citat Socinum utrumque, Jafonem, Ruinum, Cravetam, & Menochium ita dicentes; Petrus Antonius de Petra de *fideicommissis, quest. 9. n. 28. & n. 146.* qui post Bald. ibi relatum scribit in proposito, quod ambulare dicimur in tenebris, cum agimus de interpretanda mente testatoris, cum quo loquuti non sumus, & qui non potest modum mentem suam aperire: Tiberius Decianus in *conf. 10. n. 71. lib. 3.* ubi refert Baldum pluribus in locis dicentem, quod de mente hominis nullum certum testimonium est, quia soli Deo nota est: Idem magis inhærendum est verbis certis, quam menti imaginariæ, ex eodem Authore, & Peregrino de *fideicommissis, artic. 11. n. 20.* quem lib. 2. *har. quotidianar. controversiar. juris cap. 4. n. 60.* retuli, atque ex n. 56. superiora notavi: Conjecturæ enim non debent esse phantasiæ, & imaginationes, quæ pro libitu voluntatis constituantur, sed reales, & in opinionibus bonorum virorum fundatæ, sicuti ex communi Doctorum sententia firmavit Petra de *fideicommiss. quest. 9. d. n. 146. & cavend.*

dum est ab his, qui dicunt, talem esse testatoris mentem conjecturatum, nec id concludenter, & probabiliter ostendunt, ut respondit Rota Bononiensis inter *consilia Marçarii, conf. 7. col. 83. vers. restat. solum labefactare.* Corn. in *conf. 61. n. 2. lib. 2. Alciat. in conf. 499. Petra d. n. 146. Peregrin. d. art. 11. n. 40.* Quare exactissima diligentia testatoris voluntatem perquirari oportet, & ejus vestigia semper sequi debemus, l. penultima, C. de necessar. serv. hered. insit. Cardinalis Francisc. Mantica de *conject. ultim. volunt. lib. 3. tit. 2. n. 1. in fine, nec in ejus interpretatione divinare: quia in testamentis nihil est tam proprium, quam claritas, ut in aut. ent. de testamentis imperfectis; per quem text. ita dixit Bald. in conf. 235. in princip. lib. 5. Craveta in conf. 161. n. 12. Rolandus in conf. 59. n. 47. lib. 3. Mantica lib. 3. dict. art. 2. n. 2. Jacob. Menoch. in conf. 97. n. 94. Peregrin. d. art. 11. n. 40.* Cum ergo mentem defuncti judicare difficultimum sit, l. ex facto ff. ad Trebellian. junctis his, quæ specificè notantur Simon de Prætis de *interpret. ultim. volunt. lib. 1. d. solut. 1. n. 4. fol. 11. Mieres de majoratu, in initio 2. p. n. 1. Jacob. Menoch. in conf. 117. n. 48. lib. 2. & d. c. 4. lib. 2. n. 57.* ita quoque notavi, & in ejusdem interpretatione, atque conjecturatione decipimur frequenter, ut scribit Baldus in l. precibus, n. 23. C. de impuberum: quem referunt, & multis exorant Tirac. in l. si unquam, in verbis libertis ex n. 10. Alvaradas de *conjecturata mente defuncti, lib. 1. c. 1. n. 1. Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 3. tit. 2. n. 1.* Quos etiam d. cap. 4. lib. 2. n. 56. recensui: Meritò dictum est supra, cautè & attentè procedendum esse in hac materia, & Judicis arbitrium, non liberum futurum, sed à regulis juris, & probatis præsumptionibus regulandum esse; item eas duntaxat conjecturas attendi debere, quæ necessariae, aut valde urgentes, & concludentes videantur, quod & d. c. 4. lib. 2. n. 63. scriptum reliqui: Non enim somnianda est testatoris mens, & voluntas, ut dixit Alciatus in *conf. 44. n. 33. in fin. lib. 9. Cor. in conf. 61. n. 2. lib. 2. Berous in conf. 67. n. 8. volum. 2.* Sic potius Judex debet in proposito rem examinare, sicuti examinandam dixit Pet. de Peralta in l. si quis in principio testamenti, n. 174. ad finem, in vers. ultim. & n. 175. & seq. fol. 474. ubi vide omnino: Vide etiam Borgnium Cavalcantum *decisio. 5. n. 19. 20. 22. & 23. parte 2.* ubi inquit post Corneum, & Cravetam, quod Advocati, & Judices super interpretatione mentis testatoris sæpissimè prophetizant in grave damnum voluntatis ejus, & hæredum; quod est periniquum, & fieri non debet, ne judicia defunctorum defraudentur: Et hæctenus de prima observatione principali hujus capitis.

Secundo deinde loco observandum, atque constituendum erit, dubium esse omnino necessarium in hac materia, nec ab ullo hæctenus, quem viderim, absolute explicatum; utrum, inquam, in hoc tractatu conjecturalis, & præsumpto voluntatis testatoris, ut conjecturæ, & præsumptiones dicantur necessariae, concludentes, probabiles, & verisimiles; ut etiam ex eisdem validè deducatur id, quod contenditur, necessario debeant ex dictis, & dispositis in testamento, sive ex verbis dispositionis deduci; an verò aliunde etiam, & extra testamentum colligi possit mens & voluntas conjecturata, de qua contenditur? Et quidem si in dubio hoc Scribentes omnes hæctenus originaliter prælegeris, invenies ipsos diversimodè se habere, nec certam tradere resolutionem, mirè potius variasse; imò & sibi non constare eisdem, maximè pro varietate casuum occurrentium consulendo. In primis namque, voluntatem testatoris cognosci, & declarari etiam ex his, quæ extra testamentum dicta, vel facta sunt, probari videtur ex doctrina illa Bartoli in *leg. 2. in principio, num. 39. 40. 41. & 42.*

& 42. ff. de vulg. & pup. subst. & in l. hæredes palam, §. sed si notam; ff. de testamentis. Angelus in l. fideicommissi, §. cum Pollidius, ff. de usuris, tenuerunt Ripam dict. l. 2. n. 52. ubi Ruinus n. 62. & Socinus junior n. 112. idem Ripa in l. servi electione. §. cum fundus, numero primo, in fine, ff. de legatis primo Jafon in l. 2. ff. de honor. posses. secund. tabul. Socinus sen. in *conf. 23. n. 9. lib. 1. Ruinus in conf. 73. n. 15. lib. 2. Alexander in conf. 100. n. 11. lib. 4. Parisius in conf. 79. n. 12. & seq. lib. 2. Joannes Cephidus in conf. 144. num. 29. lib. 2. & in conf. 452. n. 37. lib. 4. Affectus decisio. 44. sub num. 29. Panchirus in conf. 103. num. 14. Tiberius Decianus in *conf. 37. num. 33. libro primo.* Cardinalis Franciscus Mantica de *conjectur. ultim. volunt. lib. 3. titulo primo. num. 4. Jacobus Menochius lib. 4. præsumptione 67. num. 17. & in conf. 266. num. 74. lib. 3. & in conf. 349. num. 12. lib. 4. & in conf. 198. num. 18. lib. 2. quò loci dixit, testatoris affectionem majorem circa aliquem ex vocatis, detegi non solum ex his, quæ eodem in testamento sunt scriptas, sed etiam ex his, quæ aliunde extra testamentum colliguntur: Cardinalis Franciscus Mantica lib. 3. de *conjecturis ultim. volunt. tit. 1. num. 5. & lib. 11. tit. 20. num. secundum.* Achilles Pedrocha in *conf. 2. num. 104. & 105.* ubi quòd voluntas testatoris declaratur ex prædictis omnibus ipsius extra testamentum: Et id ipsum, ad hoc ut sit locus transmissioni fideicommissi conditionalis, utque declarator voluntas extra ea, quæ sunt in testamento disposita, responderunt Socinus junior in *conf. 167. columna 3. lib. 2. Rubens in conf. 8. in fine. Parisius in conf. 5. num. 17. lib. 3. Menochius præsumptione 67. num. 17. lib. 4.* ultra eum idem quoque notant Alex. Ruinus, Socinus junior, & Curtius junior, quos refert, & seq. Zacharius in l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. parte, num. 183. ff. ad Trebellian. Decianus in *conf. 88. n. 64. & 65. lib. 2. Achilles Pedrocha in conf. 40. n. 302.* ubi afferit etiam ex conjecturis extrinsecis extra testamentum collectis transmissionem induci: Craveta etiam in *conf. 776. nu. 12. volum. 5.* nec contrarium insiciat Baldus in l. unica, num. 10. C. de his, qui ante apertas tabulas: Nam et si sentiat, conjecturas ex his, quæ scripta sunt in testamento, deduci oportere; non negat, quia etiam conjecturæ possint deduci ex his, quæ testator dixit extra testamentum, antè, vel post, ut Baldum declarans, optimè advertit Mantica lib. 11. dicto titulo 20. n. 9. qui dum dicit, sic posse eo casu elici conjecturas, ac in cæteris casibus deducuntur, ex variisque causis, & diversis fontibus procedere, aperte superiori subscribit sententiæ: Ac denique defumi fideicommissum ex conjecturis extra testamentum asseverarunt Pafetus in *conf. 92. in principio, & in conf. 134. n. 5. Celsus Hago in conf. 5. n. 8. & in conf. 93. n. 10. Anguissola in conf. 14. n. 10. & in conf. 26. n. 2. & in conf. 29. n. 10. Crotus in conf. 349. n. 17. volum. 3. & alii plures, quos congestit Franciscus Barfatus in *conf. 202. n. 13. lib. 2. & nullum referens, securè tenuit Menochius lib. 4. dicta præsumpt. 67. n. 17.* quo loci dixit expressè, quòd si in testamento nihil fuerit expressum, tamen aliunde probari potest testatoris voluntas, quòd etiam hoc casu sufficit conjectura ad inducendum fideicommissum: novissimè Fulvius Pacianus in *conf. 15. n. 76. & n. 74. & n. 9.* ubi resolutivè firmavit, quòd conjecturæ ad probandum mentem testatoris, non solum debent sumi intrinsecas ex testamento, juxta ea, quæ ibid. probaverat dict. n. 9. sed etiam extra testamentum.***

45 E contrario tamen, & generaliter, quòd conjecturæ voluntatis in consideratione liberi non de-  
Joan. del Castillo Contr. Quot. Jur. Tom. IV.

beant, nisi eliciantur ex eo, quod est expressum in testamento, & non aliter, responderunt Decius in *conf. 397. n. 6. Socinus junior in conf. 117. n. 33. lib. 1. Paulus Castrensis in conf. 152. in fine, lib. 1. Gozadin. in conf. 89. colum. 1. Hippolyt. Riminald. in conf. 75. num. 28. lib. 2. Carolus Ruinus in *conf. 181. num. 6. lib. 2. Franciscus Barfatus in conf. 395. n. 5. lib. 4. Petrus Magdalenus de numero testium in testamentis requisitio, prima parte, cap. 15. num. 10.* ubi ad hoc ut tacita voluntas ex conjecturis collecta, idem operetur, quod expressa, requirit necessariò, ac generaliter in omni ultima dispositione, quod conjecturæ ex testamento resultent: Parisius in *conf. 87. Petrus Antonius de Petra de fideicommiss. quest. nona, num. sexto. & num. 142. Portius in conf. 14. num. 2. & in conf. 43. num. 1. & seq. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 4. num. 38. & quòd fideicommissum non inducatur, aut non deducatur ex conjecturis extra testamentum, sed colligi debeat ex verbis in testamento expressis, sive ex his, quæ testator ipse disposuit, post alios multos Autores observarunt Socin. jun. in *conf. 29. n. 2. volum. 4. Paris. in conf. 44. n. 25. & seq. lib. 2. Tiberius Decianus in conf. 44. n. 10. & 11. lib. 3. Hieronym. Gabriel in conf. 121. nu. 39. lib. 1. Franciscus Mantica de *conjectur. ultim. volunt. lib. 8. tit. 1. num. 18. & num. 23. Tornielus in conf. 33. nu. 1. cum seq. Michael Grassus §. fideicommissum, quest. 4. n. 7. ibi: Et colligantur ex dictis per testatorem per verba inducentia dispositionem, Petrus Antonius de Petra de *fideicommissis, quest. 9. nu. 60. & n. 62. per totum, & n. 148. & n. 177.* constanter Marcus Antonius Peregrin. de *fideicommissis, artic. 11. ex num. 44. & seq. Pet. Surdus in conf. 129. n. 47. lib. 1. Petrus de Peralta in l. si quis in principio testamenti, n. 148. in fin. & n. 152. vers. Quintus casus est, & num. 147. & vide omnino num. 154. 47* ubi facit regulam generalem, quam dicit esse optimam maximam in hac materia ultimorum voluntatum, videlicet quòd ut tacita voluntas testatoris sit, vel censeatur esse legitima, ac dispositiva, debet evinci ex ipsius verbis expressis, id est, debet consequi ex ejusdem dispositione expressa, seu fluere ex dispositis aperte per eundem, aliàs non potest quis ea nisi ad legatum, vel fideicommissum consequendum. Ac denique, pro fideicommissio conditionalis transmittendo ad suos, ac pro conjectura positorem in conditione, quòd sint vocati, ita pariter annotarum, atque voluntatem testatoris necessario colligendam ex his necessariò, quæ scripta, aut disposita fuerunt in testamento, nec posse colligi extrinsecus, tenuerunt Interpretes multi, quos citavit Franciscus Mantica de *conjectur. ultim. volunt. lib. 11. tit. 20. nu. 9. Simon de Prætis de interpret. ultim. volunt. primo libro, interpret. 2. dubitation. 2. solutione prima, num. 6. folio 78. Pet. Anton. de Petra de *fideicommissis, quest. 9. n. 146. & 147. nu. 60. & 62. num. 51. & in conf. 47. num. 50. libro primo.* Vides ergo in definitione articuli præfati non modò ambiguitatem, sed & contrarietatem inter Doctores, atque Scriptores nostros communiter, & à nonnullis eorumdem attingi, sive agnosci, non tamen dissolvi, prout Petr. Paulus Parisius d. *conf. 5. nu. 16. & 17. libro tertio.* Portius, Torniel. & Petra in locis relatis supra, indissolutam reliquerunt: Ego verò ut ipsam diluam absolute, & distinctè magis me habeam, sententia (ut moris habeo) constituere, atque observare necessarium duxi: Et in primis in ejusdem dubii explanatione videnda omnino, atque in memoria revocanda ea omnia, quæ supra, hoc eodem libro & tractatu. cap. 8. cum seq. & cap. 15. scripta, & resoluta reliqui: Nam quæ ibidem diximus, regulariter*****



gulariter erunt observanda, idque cum in dubio versatur, vel in casu omisso, aut verbis non expresso, prout latius explanavimus.

Deinde & secundo, in unoquoque negotio, & casu occurrenti, ac proposito articulo, ex n. 39. agit, & Judicis arbitrium multum valiturum; ipse namque si verba dispositionis attentè prælegerit, & mentem ejusdem diligenter inquireat, & perferretur, an ex dispositis, sive expressis in testamento deducantur, vel non deducantur conjecturæ voluntatis, sive aliunde, aut extrinsecus deductæ sufficiant; ex personis etiam, & causis, & rebus, de quibus agitur, aliisque circumstantiis, melius definiti poterit, quam hic à nobis certa regula, aut doctrina generali demonstrari, prout diximus supra; & in eodem dubio, fideicommissi; inquam, inducendi, vel conditionalis transmittendi, sive in conditione positum, quod sunt vocati, ac denique in omni materia, in qua de inducendo aliquo ex conjecturis agitur, observavit Socinus junior in *conf. 141. n. 23. volum. 2. Curtius junior in conf. 48. n. 6. Franciscus Mantica de conjecturis ultimarum volunt. lib. 11. tit. 20. n. 10. in fine. Petr. Anton. de Petra de fideicommissis, quest. 9. n. 152. Præcis lib. 1. dicta solutione prima, n. 11.*

Præterea & tertio constituo, conjecturas nonnullas ejus qualitates, & conditionis aliquando esse, ut non modò ex testamento intrinsecus, sive ex dispositis, aut expressis ibi colligi, atque probari valeant, verum etiam aliunde, & ita extrinsecus eas colligere, atque deducere vis quodammodo sit; imò congruentius, atque concludentius colligantur: quod enim testator faciebat vivus, vel solitus erat facere, quod ante, vel post testamentum fecit, aut dixit, quam affectionem ad aliquas personas habebat, & an majorem ad unum, quam ad alterum, & multa alia similia, melius aliquando (imò & regulariter) extrinsecus colligi, & probari valent, quam ex ipso testamento, aut *ibid.* dispositis colligi possunt: Voluntatem ergo testatoris aliunde, atque extrinsecus colligere posse, rectè observarunt Authores omnes, quos supra retuli, n. 41. pro quibus (ut alia jura omittam) expendi solet textus valde singularis, *l. quoties 1. ff. de hered. insti.* ubi testator extra testamentum dixit, se velle instituire talem hæredem in quadrante, deinde in testamento scripsit semissem pro quadrante; & textus inquit, quod cum mens testatoris esset de quadrante, ex dictis extra testamentum, quod solum erit hæres in quadrante: & textus ipse ex eo notabilior est, quod loquatur, quando apparet, unum voluisse testatorem extra testamentum, & aliud contrarium reperitur scriptum: Et idè quod verba prolata extra testamentum, perinde haberi debeant, ac si essent apposita in scriptura ejusdem testamenti, post alios multos ad interpretationem ultimæ dispositionis cujusdam adnotavit Burgos de Paz in *conf. 7. n. 13. & repetit in conf. 14. n. 50. & in conf. 27. n. 7. & 24. latè Fulvius Pacianus in conf. 15. n. 74. & 76. ubi infinitos cumulat Authores ad probandum, quod dicta à testatore ante, vel post conditum testamentum, efficaciter probant voluntatem ejus, Wesembec. in *conf. 34. n. 41. lib. 1. Peregrin. in conf. 35. n. 4. lib. 3. Hadrianus Gilmannus rerum judicatarum Germaniæ, lib. 1. dec. 7. n. 10. Pedrocha in conf. 2. n. 104. & 105. eleganter Petrus Surdus in conf. 414. n. 56. lib. 3. dum dixit, voluntatem testandi colligi ex his, quæ dicta sunt ante, vel post testamentum, & idè in casu illo institutionem factam fuisse secundum voluntatem ipsius testatoris, quia antequam testamentum faceret, dixit sapius, velle universalem hæredem instituire Dominam Elisabetham ejus sororem: Et n. 64. & 66. ubi idem repetit post alios Authores, & post Baldum, Cardinalem Mantica, Simonem de Præcis, & alios,**

subdit id procedere, etiam si ex intervallo post actum verba protulerit: Idem Surdus *dec. 54. n. 6. & 16.* quo loci separatim fecit conclusiones duas; dicto namque n. 6. inquit in primis, voluntatem testatoris declarari ex his, quæ dixit ante testamentum, idque procedere, etiam si verba à testatore non sint prolata in forma testandi, ut dicunt Authores ibi relati: Deinde eodem n. 6. limitat singulariter, quando post verba prolata ante testamentum, disposuit quis in contrarium ejus, quod perfunctoriè loquendo professus fuerat; tunc namque non attenduntur verba dicta ante testamentum, quia posteriora prioribus derogant, *l. pacta novissima, C. de pactis, l. Divo, §. licet, ff. de jure codicillorum*: Et Simon de Præcis ibi relatus. Denique dicto n. 16. secundam fecit conclusionem, quod ex his, quæ post testamentum dicta, vel facta sunt, colligitur testatoris voluntas; idque secundum Baldum in *l. precibus n. 10. C. de impuberum* dicentem, quod actus perfecti recipiunt formam declaratoriam, non dispositivam: Et secundum hæc deducitur manifestè, sustineri non posse indistinctè (ut vides) sententiam eorum, qui asserunt, conjecturas voluntatis colligi non posse extrinsecus extra testamentum, nec aliunde, quam ex expressis, aut dispositis in testamento, cum in contrarium sit veritas, & crebriori Interpretum omnium placito recepta opinio, ut ex eisdem constat Authoribus.

Rursus & quarto loco constituo, conjecturas ex ipso testamento deductas, sive ab expressis elicatas, facilius demonstrari, & probari, quam eas, quæ extrinsecus colliguntur; imò & aliquando non egere probatione aliqua, si probabiles sint apud Viros sapientes: ipsas tamen extrinsecus & aliunde collectas, non rejiciendas, nec parvi habendas, si ejusmodi sint, quod verificari, atque verisimilitud. & necessitate magna possint induci: Et ita in uno genere conjecturarum, probatio major requiritur, quam in altero; non verò rejicitur onus probandi, si ab eo, qui illis juyatur, sumatur. Quod in proposito singulariter animadvertit, (sed apertius nunc expono) Cardinalis Franciscus, Mantica de *conjecturis ultimarum volunt. lib. 11. tit. 20. n. 10.* is namque Author, in eo quod conjecturæ deducantur ex ipso testamento, vel non deducantur, sed aliunde, atque extrinsecus colligantur ex his, quæ non sunt scripta, duntaxat differentiam constituit quoad majorem numerum testium; prout etiam constituit Michael Grassius *receptorum sententiarum, §. fideicommissum, quest. 4. n. 10. & cap. seqq.* latius dicemus: Non verò negat, quin conjecturæ illæ attendi atque in consideratione haberi debeant, ac si ex testamento colligerentur; si tamen verè, ac numero testium requisito probentur, quod etiam statim dicitur, nec alii sic applicent: optimè tamen percipit Joseph. Mascardus de *probationibus, tom. 1. conclusio. 406. n. 11. & 12.* quem Recentiores non citant.

Denique ultimò constituo, Simonem de Præcis 50 in proposito articuli prædicti distinctè se habuisse, cæterosque alios antecellere in altercationis præfata contrarietate dissolvenda; ipse namque libro primo de *interpretatione ultimarum voluntatum, interpretatione 2. solutione prima, n. 6.* superiorem contrarietatem considerat; ac demum n. 8. fol. 78. in fine, & 79. in principio, sic putat conciliari posse, aut resolveri contrarias Scribentium sententias, quod si conjectura adducatur ad dilucidandum ambiguum, vel obscurum aliquid voluntatis testatoris, quod sapiat dispositionem extendere, vel includere aliàs personas, quæ specialiter dispositæ, ac expressæ non sunt; tunc vera sit opinio, quod conjectura debeat probari, & apparere ex dispositis, & expressis in testamento, & non aliunde, nisi probetur dispositivè per legitimum numerum testium requisitum ad probationem ultimæ voluntatis: In quo

quo ultimo (ut vides) & Francisci Mantica resolutioni, & superiori à me traditæ observationi convenit omnino, nec ita animadvertunt Authores quam plurimi relati supra, ex n. 45. cum seq. qui absque distinctione rejiciunt conjecturas, quæ aliunde, & extrinsecus, sive extra testamentum colliguntur: Si verò (inquit Præcis n. 8.) conjecturæ sint necessariae pro declaranda voluntate testatoris ambigua, & sic ad solam declarationem tendant, quod tunc est vera alia opinio, quod sufficit eas haberi, & colligi aliunde ex qualitatibus scilicet, factis, & circumstantiis, & in effectu ex factis, & dictis extra testamentum, ut ibidem Præcis probavit, & vide supra tradita cap. 8. rum seq. & cap. 15. ex illis namque dilucidè, & explanatur, atque deducitur, quando casus, vel persona non expressa, de quibus contenditur, admitti debeat, vel non: Junge etiam Pet. Anton. de Petra de *fideicommissis, quest. 9. n. 61.* qui rectè adnotavit, conjecturis facilius explicari si fideicommissum jam inductum, vel probari inductum, quando dubitatur de illo, quam de novo induci, & refert Alexand. Socin. Albanum, Gratium, Cephalum, & Rolandum, & idem respondit Marc. Anton. Peregrinus in *conf. 34. n. 4. & lib. 3. Pet. Surdus, Mascard. & Hondedeus, quorum & aliorum itatim duobus cap. seqq.* specificam faciam mentionem.

### CAPUT XIX.

De probanda ultima voluntate, & dispositione quacunquē testamentaria per conjecturas, quæ substantiam, vel accidentia dispositionis concernunt, & de ipsis conjecturis probandis, ex quibus elici voluntatem contenditur, cum agitur, tam inducendo novam voluntatem, quam declarando eam, quæ jam inducta fuit; cum etiam de probatione ejus inquiritur, quod per errorem à Notario omissum, aut non scriptum, vel aliter prolatum, qui requiritur testium numerus regulariter? ubi in effectu, quæ variis in locis juris Interpretes adnotarunt, suo ordine, & distinctè tradentur, & ita digeruntur, ut quotidianis, & practicis negotiis utilia admodum sint futura, ac inter alia Petri Surdi *conf. 129. lib. 1.* in hac materia magis ponderatur, & commendatur, de quo etiam *supr.* per transitum, cap. 6. *hujusce libri, & tractatus.*

### S U M M A R I A.

- 1 A testatore quæ dicta fuere, & à Tabellione prætermissa, per testes possunt probari: ita ut suum sortiantur effectum. Quia interdum minus scriptum, & plus nuncupatum est.
- 2 Omisum in testamento, suppleri debet, si per testes sufficienter probatur, quia præsumitur omisum per errorem, & oblivionem.
- 3 Testator si post conditum testamentum asseruerit, se aliquid omisisse, quod voluisset disponere, ejus intentio probatur testibus.
- 4 Substitutionem à Notario omisam in testamento, posse probari testibus.
- 5 Scripturam suppleri per vivam vocem.
- 6 Errorem scripturæ posse probari testibus.
- 7 Testes quando omisum in scriptura suppleri possunt remissivè.

- 8 Substitutionis omisionem probari etiam per impropiam probationem, quæ fit per conjecturas.
- 9 Substitutionem errore omisam fuisse, non posse per Notarium ipsum probari.
- 10 Notarius quando admittatur ad testificandum de his, quæ in instrumento continentur remissivè.
- 11 Errorem à Notario commissum in scribendo testamentum, posse probari testibus.
- 12 Ad probandum omisum aliquid fuisse in testamento, errore, aut oblivione tabellionis, sive ad probandam voluntatem omisam, qui requirantur testes necessariè?
- Ubi in effectu concluditur per totum numerum, tot testes requiri, quot sunt necessarii, si omisum expressè disponeretur, vel si expressa probatio fieret directæ dispositionis.
- 13 Conjecturæ, quibus præsumptivè probatur dispositio testatoris, probanda sunt per septem testes, sicut ipsum testamentum: & infra, num. 24. Idque in testamentis; in codicillis autem per quinque.
- Et de jure communi, de jure autem Regio, eodem numero testium probari debebunt, qui in confessione testamentorum, & codicillorum exiguntur, de jure hujus Regni.
- Quoties de nova dispositione inducenda tractetur. Idque ex communi Interpretum omnium sententia. Quæ deducitur ex singulari illa theorica, atque doctrina Baldi.
- 14 Quod circa substantiam testamenti ubi fit probatio, requiruntur tot testes in probando errore, aut in voluntate inducenda probanda, quot in voluntate testantis probanda, & in dispositione ipsa consicienda, requiruntur. Circa certitudinem verò duo testes sufficienti.
- 15 Et eo tendere Petri Surdi (ex mente communi) singulares; & notandas resolutiones in hac materia, in *conf. 129. lib. 1.* Qui, quotiescunque de nova voluntate inducenda agitur, & sic de substantia, non de qualitate; aut circumstantia, non etiam de aliqua declaratione, testes requirit præcisè. Duos autem sufficere rectè asserit, quando agitur de probanda voluntatis jam deductæ declaratione. Quod est dicere, circa substantiam, errorem, aut omisionem dispositorum, vel non dispositorum, septem testibus probari debere. Circa accidentia verò duos testes sufficere.
- 16 Et id ipsum circa solemnitatem, prout latius ex eodem Surdo hic adnotatur, & vide statim cap. sequenti, per totum.
- 17 Ac denique de errore à Notario commisso in scribendo testamentum, & quibus testibus probando, ejusdem Petri Surdi nonnullæ observationes commemorantur, & probantur.
- 18 Et Joannis Vincentii Hondedei in idem, placitum, & consensus novè expenditur, & n. seq.
- 19 Legati verba dubia declarantur conjecturis, sed quando mutatur substantia, vel aliquid additur, debet probari per septem testes in testamento, vel quinque in codicillis.
- 20 Addens qualitatem, ita demum declarare dicitur; si non alterat substantiam, aliàs secus.
- 21 Testes tot requiruntur in probando id, quod sapiat dispositionem extendere, vel addere, quot requiruntur ad probandum dispositionem principalem: & cap. præcedenti, n. 50.
- 22 Ad probandum voluntatem testatoris contrariam primæ directæ, & universali dispositioni, idem testium numerus requiritur, qui ad ipsam expressam dispositionem necessarius est.
- 23 Quemadmodum in testamento revocando, eadem solemnitas exiguntur, quæ in eo consiciendo desideratur.

- 24 Ad probandam voluntatem testatoris per conjecturas, & conjecturas ipsas, ( quibus quis innititur ) probandas, solemniter requiritur numerus testium, qui ad probandum ipsum testamentum requiruntur, intelligendo, prout statim dicitur.
- 25 Simonem de Prætis in proposito hujus materie plures casus distinxisse, qui tamen omnes comprehenduntur sub resolutione prædicta, atque eò tendunt, ut si id, quod venit probandum, concernit dispositionem, & voluntatem testatoris, debeat probari per numerum testium ad probationem ultimæ voluntatis requisitum.
- Si verò respicit declarationem eorum, que dispositiva fuerit, potest probari per duos testes; & supra num. 15.
- 26 Voluntas testatoris per conjecturas probanda, vel conjecturæ ipsæ, ex quibus voluntas ipsa resultat, quare probari debeat per solemnem numerum testium, ad probationem ultimæ voluntatis requisitum.
- 27 Testium numerus in probandis indiciis idem requiritur, qui requiritur in probanda veritate.
- 28 De probanda testatoris voluntate non dispositiva, sed declaratoria cum agitur, duo tantum testes sufficiunt.
- 29 Et Simonis de Prætis in proposito, duobus in locis repetita distinctio, atque vera, & notanda proposita resolutio, quæ equidem duci debet unusquisque, ne decipiatur in hac materia.
- 30 Qui declarat, nihil de novo facit, sed jam factum aperit, & significat.
- 31 Idcirco declaratio non requirit illam solemnitatem, que requiritur in ipsa principali dispositione. Quia declaratio trahitur ad ipsam principalem dispositionem, & fingitur una & eadem cum ipsa.
- 32 Dummodò sit propria, & vera declaratio.
- 33 Quam jure potest testator post conditum testamentum coram duobus testibus facere, sive dubium quodlibet, sive incertum coram duobus testibus declarare.
- 34 Quam etiam si non declarasset, committeretur res declarationi Judicis, qui possit eam ex variis declarare.
- 35 Secus tamen si declaratio non esset propria, & vera, sive respiceret dispositionem, quæ de jure erat certa, & aliter declararetur; tunc etenim requireretur solemniter numerus testium, qui in testamentis requiritur, ut latius hic adnotatur.
- 36 Declaratio an respiciat circumstantias, vel substantiam actus, cum inquiritur; utrum distingui debeat, prout Baldus, & alii distinguunt.
- 37 An verò inspici duntaxat debeat, quod sit propria, & vera declaratio respiciens dispositionem dubiam, & obscuram, vel per eam, an mutetur ipsa principalis dispositio, quæ erat à principio certa? Ubi Petri Magdaleni observatio nova contra communem recipitur.
- 38 Et Simonis de Prætis in eodem placito sententia conformis adducitur, novaque concordia proponitur.
- 39 De probanda testatoris voluntate declaratoria cum agitur, quod duo tantum testes sufficiant, quod dictum est sæpè, procedit etiam, cum mortuo testatore ad probandam ipsius voluntatem, testes adducuntur.
- Et etiam si testes testamentarii non sint.
- 40 Declaratio voluntatis etsi personalissima sit, ut nec ad hæredes transeat regulariter.
- 41 Transit tamen, ubi declaratio non consistit in mera voluntate disponentis, sed ex variis, & diversis rerum argumentis deprehendi potest.
- 42 Vel quando testes audivissent ab ipso testatore ejus voluntatem, sic ut possent de ea dissonare; nam tunc talis declaratio in quemcumque transire potest.

- 43 Petri Surdi in consil. 129. n. 32. lib. 1. sententia illa, errorem commissum in testamento, probari non posse nisi per testes rogatos à testatore, non contrariari dictis supra, n. 39. de testibus non testamentariis.
- Prout novè, & verè animadvertit Auctor hoc loco.
- 44 Voluntas testatoris cum declaratur, usque ad eò favorabilis materia dicitur, ut etiam testes aliàs inhabiles, & qui omni exceptione majores non sunt ( quales mulieres sunt ) admittuntur.
- 45 Imò & per testes singulares voluntatis declaratio fit.
- 46 Et per unum testem in individuo, & directè deponentem.
- 47 Et per unum de testamentariis.
- 48 Maxime quando alia adminicula cum uno teste conjunguntur.
- 49 Testamenti verba unico solum teste possunt declarari.
- 50 Imò & stipulatio, que est stricti juris, & non ita favorabilis sicut testamentum, unius testis dicto declarari potest.
- 51 Voluntatis testatoris declaratio fieri potest per unum testem, de quo testator consultus est, sive cui testator voluntatem suam declaravit, aut declarandam commisit.
- 52 Conjectura unaquæque quod probari debeat saltem per duos testes regulariter; quam plures juris Interpretes tradidisse indistinctè, nec aliter declarasse.
- 53 Et quidem in aliis materiis id verissimum esse, & regulariter procedere.
- 54 Ceterum, cum versamur in interpretatione, & probatione ultimarum voluntatum, & conjecturarum earum, non ita absolute id esse accipiendum; imò potius distinguendum, prout distinctum est numeris præcedentibus.
- 55 An scilicet de inducenda voluntate dispositiva, & ea probanda agatur, vel de inducenda declaranda, tractetur.

Pro dilucida, atque absoluta hujusce capituli explicatione, & quo distinctè procedatur, constituendum, atque observandum erit primo loco, certissimi juris esse, quod ea, quæ dicta fuerunt à testatore, & à Tabellione prætermissa, per testes possunt probari, ut ita suum effectum sortiantur; quia interdum minus scriptum, & plus nuncupatum est, l. quoties, §. 1. ff. de hæredib. instit. l. cum avus, ff. de condit. & demonst. l. cum proponeretur, ff. de legat. 2. l. errore, c. de testam. Itaque in specie responderunt Paulus Castrensis in consil. 18. n. 3. lib. 2. Romanus in consil. 385. n. 7. in fine; ubi inquit, quod si aliquid fuerit commissum, debeat suppleri, si per testes sufficienter probetur, quia præsumitur commissum per errorem, & oblivionem, per text. in d. l. quoties, §. 1. Pet. Paul. Parisius in consil. 3. col. 5. lib. 3. Decius in consil. 105. col. 2. Cardinalis Francisc. Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 12. tit. 16. n. 1. qui post Socinum seniore in l. in ambiguo, n. 7. ff. de rebus dubiis, scribit, quod si testator post conditum testamentum asseruerit, se aliquid commississe, quod voluisset disponere, ejus intentio probatur testibus; Josephus Mascardus, qui latius de prædictis agit tom. 3. de probationib. conc. 1344. ubi ex n. 1. usque ad n. 7. inquit substitutionem à Notario commissam in instrumento, posse probari testibus: per text. præcitatum in d. l. quoties, §. 1. ff. de hæred. instit. ubi Bald. in 4. notabili. deduxit, scripturam suppleri per vivam vocem: Et errorem scripturæ posse probari per testes, alio in loco docuit Baldus ipse, Bartolus etiam, & alii juris Interpretes tradiderunt, prout Mascard. refert, ubi sup. n. 3. & n. 4. explicat, quando

- 7 quando testes commissum in scriptura supplere possint: Et n. 5. inquit post alios Authores, substitutionis omissionem probari etiam per impropiam probationem, quæ fit per conjecturas; idque per text. in l. cum proponeretur, ff. de legat. 2. & 7. singulariter admonet post Baldum, tribus in locis, Bartolum etiam, & Barbat. substitutionem errore commissam fuisse, non posse per Notarium ipsum probari: Et n. 8. latius explicat, quando Notarius admittatur ad testificandum de his, quæ in instrumento continentur. Superiorem quoque resolutionem, videlicet substitutionem à Notario commissam, posse probari testibus: similiter, errorem à Notario commissum in scribendo testamentum, testibus probari, admittit, & ex multis comprobavit Petrus Surdus in consil. 129. n. 2. & tribus seq. lib. 1. & antea ea dixerat n. 1. quod Notarius si quid omisit in instrumento scribere, & id probetur testibus, servabitur testamentum secundum dicta testium: Idque per quatuor illa jura relata supra, n. 1. & Surdi præfatio in loco mentionem feci supra hoc eodem libro, & tractatu, cap. 6. n. 15. & seq. eandem etiam resolutionem Joann. Vincentius Hondedeus in consil. 51. ex n. 71. & singulariter explicat numeris seq. lib. 2. Ceterum qui testes requirantur hoc casu ad probandum commissum aliquid fuisse in testamento, errore, aut oblivione Tabellionis, sive ad probandam voluntatem commissam, & jure nostro Regio attento, an testes ejus sint necessarii, cum de probatione prædictorum agitur, sive de errore eorum, que in testamento expressa fuerit, post Glossam, Castrensem, Angel. Baldum, Jasonem, Socinum, Seguram, Felium, Guid. Pap. Decium, Mainerium, Vincentium, Parisium, & Traquemellum tractavit Burgos Salon de Paz in l. 3. Tauri, l. p. n. 806. fol. mibi 275. Alvaradas de conjecturata mente defuncti, lib. 1. cap. 3. n. 3. qui concludunt, quod per eundem testium numerum probari debet error certæ dispositionis, sive directæ probatio offeratur, sive per conjecturas; nam ad probandas conjecturas eadem solemnitas requiritur, per quam dispositio ipsa probari deberet: Et consequenter, in terminis l. 3. Tauri, quemadmodum quinque testibus vicinis testamentum nuncupativum probari posset, sic & error in eodem testamento contentus, eodem numero testium probari debeat, nec minor, aut minor numerus requiritur, ut Burgos ipse de Paz dicto n. 806. in fine, rectè observavit: Et idem quoque notavit Simon de Prætis de interpretat. ultimarum voluntat. lib. 1. interpretatione prima, dubitatio. 3. fol. 5. n. 28. fol. mibi 29. quo loco post Glossam, Bartol. Baldum, Albericum, Castrensem, & Imolam in l. cum proponeretur, ff. de leg. 2. Jason. Castrensem, Decium, Socinum, Guid. Pap. & Anton. Gomezium resolvit, & communem opinionem esse dicit, quod testes quinque, vel septem, qui requiruntur ad probandam dispositionem principalem testatoris, iidemque requiruntur ad probanda dicta per testatorem ampliantia dispositionem, non scriptam in testamento, & errore commissam: Fuit etiam in eodem placito, atque ex communi Doctorum sententia pariter resolvit Joseph Mascard. de probationibus, tom. 1. concl. 406. n. 3. qui Auctor ad probandam substantiam dispositionis, seu voluntatem testatoris commissam per errorem Notarii, tot testes requirit, quot sunt necessarii, si fieret directæ probatio expressæ dispositionis: Et n. 4. tradit etiam ex aliis juris Interpretibus, quod conjecturæ, quibus præsumptivè probatur dispositio testatoris, probandæ sunt per septem testes, sicut ipsum testamentum; prout etiam tradidit Petrus Surdus in consil. 129. n. 43. lib. 1. quem statim latius commemorabo: & n. 5. & 6. inquit ipse Mascardus, quod ad probandas conjecturas requiruntur in testamento septem testes; & in codicillis quinque, si dispositio testatoris sit in certa: Idque de jure communi, de jure autem Regio, eodem
- numero testium probari debebunt, qui in confectio-  
ne testamentorum, & codicillorum exigitur de jure  
hujus Regni: Et n. 12. idem concludit, dicens, quod  
si conjecturæ extrinsecus colliguntur ex his, quæ  
non sunt scripta in testamento, & agatur de nova  
dispositione inducenda, per septem testes probari de-  
bent: Et tom. 3. dicta concl. 1344. cum ex n. 9. cum  
seq. in eodem dubio versaretur, substitutionem, in-  
quam, errore commissam fuisse à Notario, quibus testi-  
bus probari deberet, contrarias sententias profert, &  
tandem resolutivè tenet præfatam sententiam, vide-  
licet, quod inter extraneos septem testes requirantur,  
& inter liberos duo testes: ut quemadmodum  
septem testes requiruntur in condendo testamento,  
ita etiam in probanda substitutionis omissione, sep-  
tem testes desiderantur: Et n. 13. adducit egregiam  
illam distinctionem Baldi in d. l. errore, col. 2. n. 4. C.  
de testamentis: ubi magistraliter docuit, quod circa  
substantiam testamenti ubi fit probatio, requiruntur  
tot testes in probando errore, quot in voluntate tes-  
tantis probanda: Et quod hoc casu loquitur text. in  
d. l. cum proponeretur, cum Glossa, ff. de leg. 2. aut cir-  
ca certitudinem probatio fit; & tunc duo testes requi-  
runtur & ita dicit procedere quod habetur in l. hæ-  
redes palam, §. sed si notam, ff. de testamentis: Et id ip-  
sum eruditè admodum resolvit ( ut adsolet ) Petrus  
Surd. in consil. 129. lib. 1. ubi inquit n. 28. substitutio-  
nem factam in testamento, probari debere septem tes-  
tibus, nec minori numero probari posse: Idque pro-  
cedere, sive agatur de probanda expressa, sive tacita  
voluntate, quotiescunque de nova voluntate inducen-  
da agitur, & sic de substantia, non de qualitate, vel de  
aliqua declaratione: Et magis se explicat n. 20. ubi  
ex communi tradidit sententia, septem testes requiri  
in testamento, quando agitur de probanda voluntate,  
de cujus substantia nihil apparet, sed duos sufficere,  
quando agitur de probanda voluntatis jam deductæ  
declaratione: Et n. 31. ubi quod error circa substan-  
tiam dispositionis in testamento, septem testibus pro-  
bari debet; circa verò accidentia duo testes suffi-  
ciunt: Et eodem n. 29. adducit nonnulla notabilia,  
utilia, & concludit, quod si de probanda voluntate  
testatoris principaliter tractetur, septem testes re-  
quiruntur; si verò de solemnitate, duo testes suffi-  
ciunt: Et infert, quod si fateatur adversarius, testa-  
torem fecisse testamentum, & talem instituisse hære-  
dem, sed neget eum fuisse sanæ mentis, vel testes  
fuisse rogatos, poterit per duos testes probari, quod  
erat sanæ mentis, & quod testes fuerunt rogati: si  
verò negaret, testamentum fuisse factum, vel tale  
fuisse institutum, vel tale legatum fuisse factum, tali  
casu septem testes sunt necessarii: refert etiam Cot-  
tam in memorab. incipien. inimicitia, col. 2. ubi di-  
cit, quod si tractetur de probanda expressa legati re-  
vocatione, tot debent adesse testes, quot requiruntur  
ad legati validitatem: Si verò agatur de probanda  
tacita, vel præsumpta revocatione, tunc duobus testi-  
bus probatur inimicitia: Ac denique ex omnibus  
præcitatis ibid. Auctoribus infert, sufficere duos tes-  
tes ad probandum, quod decesserit testator: quod  
relictum fuerit factum titulo institutionis: quod tes-  
tator non sic declaraverit: quod is, qui fuit institu-  
tus, esset filius testatoris: quod testes, qui fuerunt ad-  
hibiti, fuerint rogati; quia in his non agitur de indu-  
cenda nova voluntate, sed declarando eam quæ jam  
inducta fuit: quod secus est, quando agitur de pro-  
banda testatoris dispositione. Rufus in eodem consil. 17  
129. li. 1. dicto n. 29. in versiculo, & non obsat, quod ex  
quo ista, & n. 30. ut Surd. ipse respondeat his, quæ ex  
n. 1. cum seq. arguendo proposuerat, ubi adduxerat  
Interpretum quorundam auctoritates nonnullas ad pro-  
bandum, errorem à Notario commissum in scribendo  
testamentum, vel in omitendo substitutionem,  
probari posse per duos testes; animadvertit juridi-  
cè,

est, quod id possit subsistere, si constaret de substantia substitutionis, & solus error omissionis esset probandus: eo enim casu duo testes probarent, eam fuisse per errorem omissionem, sed quando in dubium revocatur substitutio ipsa, non posse agi de illius errore, nisi primò probetur eam fuisse factam, quia omisso præsupponit existentiam, & non entis nullæ sunt qualitates, ut latius comprobatur, & ad rem nostram expendit doctrinam illam Bartoli in d. l. cum proponeretur, n. 3. ff. de legatis secundò: ubi inquit Bartolus, quòd aliquando quis vult probare, testatorem sic disposuisse, & tunc septem testes requiruntur in testamento, & quinque in codicillis: Aliquando dispositio testatoris est certa, & jam in esse producta, sed vult quis probare, quòd circa eam fuit erratum in qualitate, vel quantitate; & tunc minor numerus testium sufficit, ut ibid. ostendit, & citat quoque Angelum in d. l. quoties in principio, ff. de hæred. instit. dicentem, quòd si error est in substantia voluntatis, & dispositionis, tot testibus probandus est, quot requirit ipsa dispositio: si verò versatur error circa demonstrationes, vel alia accidentia, sufficit eum probari per duos testes; & cum Angelo transeunt alii Authores, quos idem Surdus commemorat: & n. 31. in casu illo, de quo consultus respondit, in hunc modum concludit: *Hic igitur non est questio de qualitate, seu accidentibus substitutionis, idcirco error illius, vel omisso probari debet septem testibus, &c.* Et n. 23. post alios Authores dicit unum singulare & ab omnibus superioribus prætermisum, videlicet, quòd error commissus in testamento, probari non potest, nisi per testes rogatos à testatore: Et Surdi in præciato consil. 129. lib. 1. specificam mentionem fecit, & eum sequutus est Joannes Vincentius Hondedeus in consil. 51. ex n. 72. cum seq. lib. 2. dicens, quòd quoties non agitur de declaranda voluntate, & dispositione testatoris, de qua constat, sed est dubia; sed agitur de probanda ipsa voluntate, & dispositione, in cuius omissione prætenditur fuisse erratum, tunc in dispositione favore extraneæ quæ non fit inter liberos, requiruntur septem testes, si agitur de testamento; & quinque in codicillis & sic quòd substitutio errore omissa, per septem testes probari debet, quando prætenditur facta in testamento. Et ultra Surdum, & relatos ab eo, recenset n. 74. Nattam in consil. 363. lib. 2. qui respondit, quòd quoties agitur de declarando aliquod verbum ambiguum positum in legato, tunc ex conjecturis potest declarari; sed ubi mutatur substantia legati, vel additur qualitas, quæ alterat legatum, opus est quinque testibus deponentibus de voluntate testatoris, subdens post Baldum in l. hæredes palam, §. si quis potest, in 3. notabili, ff. de testamentis, quòd tunc ille, qui adjicit qualitatem, dicitur potius declarare, quam aliquid de novo facere, quando qualitas illa fungitur loco demonstrationis, nec alterat subiectum: & n. 76. adjicit Hondedeus ipse unum ex relatione Simonis de Prætiis lib. 1. fol. 17. n. 28. & n. 40. versiculo & si quis: & melius fol. 47. n. 3. & 8. quòd in fine, cap. præcedentis, specificè ego expendi, quòd quando agitur de probando eo, quòd facit dispositionem extendere, vel includere alias personas, vel aliter dispositioni jam factæ addere, fieri debet probatio per tot testes, quot sunt necessarij ad probationem principalis dispositionis: Ac denique eodem n. 76. in hæc verba concludit: *Unde cum probatio substitutionis dictorum filiorum alteret subiectum, addatque novam qualitatem & personam, quæ non continetur in substitutione expressa, & sic non agitur de declaratione verbi ambigui, sed de probatione voluntatis testatoris, & sic dispositionis substantialis, clarum videtur, quòd ad probationem requiratur numerus testium requisitus in testamento.* Et id ipsum ita pariter resol-

vunt Cardinalis Franciscus Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 12. tit. 12. n. 13. Petrus Magdalenus de numero testium in testamentis requisito, prima parte, cap. 13. n. 13. Peregrinus in consil. 34. n. 4. & 5. lib. 3. Burgos de Paz in consil. 27. n. 7. Parisius in consil. 79. n. 12. lib. 2. Cephalus in consil. 525. n. 52. lib. 4. Et ad probandum, voluntatem testatoris contrariam primæ directæ, & universali dispositioni, quòd idem numerus testium requiratur, qui ad ipsam dispositionem expressam necessarius est, quemadmodum in testamento revocando eadem solemnitas exigitur, quæ in eo conficiendo desideratur, post alios Authores ex sententia communi observantur Burgos Sal. de Paz l. 3. Tauri n. 813. Covarr. in rubrica de testamentis, l. 2. n. 19. in versiculo, Quarta conclusio: ubi congerit modos 17. ad probandum contra voluntatem expressam, Alvaradus de conjecturata mente defuncti lib. 1. cap. 3. princip. Et hæcenus de prima observatione principali in hac materia, & de errore à Notario commisso in omitendo, vel in scribendo, ut dixi: Quæ equidem (ut apparet) ut ex relatione Joseph. Mascardi, Petri Surdi, & Joan. Vincent. Hondedei, & in dicto articulo erroris à Notario commisso, dicta fuere nonnulla, quæ sine vitio repetenda seq. observationibus idè duxi, ut distinctius, atque specificè magis materia ipsa explanetur.

Secundo igitur loco observandum atque constituendum erit, ex eisdem tribus Authoribus, & dictis supra n. 13. satis dilucidè, atque expressim constare, quòd ad probandum voluntatem testatoris per conjecturas & conjecturas ipsas (quibus quis innititur) probandas, solennis requiritur numerus testium, qui ad probandum ipsum testamentum requiritur, dummodò id semper intelligatur, prout statim dicitur, atque ex ipsis antè relatis Authoribus dictum fuit supra. Et ultra eos ita quoque observantur post ordinarios in suis locis, & alios multos Authores, Decius in consil. 107. n. 3. & in consil. 315. n. 7. Romanus in consil. 65. n. 2. Jason in l. errore, C. de testamentis, in fine. Bellamera decisio. 742. licet observet. Burgos Sal. de Paz in dicta l. 3. Tauri, prima parte, n. 806. & n. 813. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 1. cap. 3. n. 3. & 7. in principio. Michael Grassus receptarum sententiarum, §. fideicommissum, quest. 4. n. 10. Antonius Gomezius tomo primo variarum, cap. 5. n. 24. in versiculo, etenim in causa. Cardinalis Franciscus Mantica de conjecturis ult. voluntat. lib. 11. tit. 20. n. 10. in versiculo, sed si conjectura: & lib. 12. tit. 16. n. 9. & quinque seqq. Cervantes in 25 l. 3. Tauri, n. 187. Simon de Prætiis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 1. interpretatione prima, dubitatione 3. solutio. 5. ex n. 27. usque ad n. 34. fol. 29. & n. 40. in versiculo. & si quis diceret: ubi plures casus distincti, qui tamen omnes sub resolutione præhabita, observatione prima principali comprehenduntur, atque eò tendunt, ut si id, quòd venit probandum, concernit dispositionem, & voluntatem testatoris, debent probari per numerum testium, ad probationem ultimæ voluntatis requisitum, si verò fecit declarationem eorum, quæ disposita fuere, possit probari per duos testes, prout Prætiis ipse in summario dicti n. 27. & dicto n. 4. expressè observavit; & repetit eodem lib. 1. interpretatione 2. dubitatione prima, solutione prima, n. 3. fol. 78. ut statim dicitur: & eandem resolutionem communem amplectitur inter consilia ultimarum voluntatum, volum. 2. consil. 23. ex n. 18. usque ad n. 23. Joseph. Mascardos de probat. tomo primo, conclusio. 406. n. 4. & n. 12. prout supra retuli n. 13. latius Petrus Surdus dicto consil. 129. n. 43. lib. 1. cuius verba hoc loco inferenda eò duxi, quòd communia interpretum nostrorum placita, distinctius, atque

atque elegantius exprimant, & ostendant, quàm hucusque Scribentium omnium recentiorum commentaria efficiunt; inquit ergo Surdus dicto n. 43. in hunc modum: *Præterea, hujusmodi conjecturæ concernent substantiam substitutionis, & ita respiciunt principalem dispositionem, at admittantur, probari debent singule septem testibus, quia in testamentis judicia & conjecturæ tot testes requirunt, quot sunt necessarij ad probandum, ff. de legatis secundò; & ibi Bald. colum. prima, versio nota ex Glossa, dicit, quòd idem numerus testium requiritur in probandis judiciis, qui etiam requiritur in probanda veritate directæ; & subdit, hoc esse notabile dictum: & dicit Castrensis ibi n. 6. quòd conjecturæ, quæ concernunt substantiam dispositionis, tot testes requirunt, quot ipsa dispositio, sed ad probandam qualitatem seu dispositionem quam constat fuisse factam, minor numerus requiritur; & addit Glossam illam ad id semper allegari: & infra etiam n. 8. dicit, quòd quando constat, dispositionem esse factam, tunc conjecturæ probantur quinque testibus, si queritur an testator perseveraverit in eadem voluntate, si vero non constat eam fuisse factam, & inducuntur conjecturæ ad probationem, septem testes requiruntur: Et hoc ait Inola colum. 2. esse bene notandum; & ante eos hoc voluit Bartolus ibi n. 3. dicens, quòd dispositio testatoris, sive directè probetur, sive per conjecturas septem testes requirit, si agitur de testamentis; & quibus, ff. de codicillis: & dicit Bald. in loco præcitato, quòd est unus testis regulariter faciat iudicium, tamen hoc est verum, quando certus testium numerus non requiritur pro solemnitate; & ibi etiam sequitur Vit. in dicto tract. causul. ubi ait de causul. testam. vers. sequitur qualiter probetur error, col. 1. in fine, & col. 3. ubi tamen intelligit dictum Baldi, quando tractatur de probanda dispositione, quæ non apparet, & quæ non est certa, & subdit post Bald. quòd testes, qui inducuntur ad probandas conjecturas, eo casu debent esse rogati: Nevir. an. in consil. 34. n. 42. & ultimo loco hoc tenuit Franciscus Mantica de conject. ultim. volunt. lib. 12. tit. 16. n. 12. Cum igitur hæc conjecturæ duobus tantum testibus probentur, non relevat. Gomez. de testam. cap. 5. n. 24. Hæcenus Petrus Surdus, qui communes, & certas præfert resolutiones (ut vides) & easdem sequitur Petrus Magdalenus de num. testium in testamentis requisito, 1. part. cap. 15. n. 3. & 5. & n. 10. & duobus seqq. & cap. 30. in principio, qui d. n. 5. cap. 15. rectè animadvertit [ex mente tamen communium in d. l. cum proponeretur] quòd mirum videri non debet, quòd voluntas testatoris per conjecturas probanda, vel conjecturæ ipsæ, ex quibus voluntas ipsa resultat, probari debeant per solemnem numerum septem testium, quia si tot testes sunt necessarij ad probandam voluntatem expressam testatoris, & ea, quæ sunt expressa in testamento, quæ sunt clara & aperte patent, multò magis idem jus esse debet respectu voluntatis, quæ non est expressa, nec ita clare patet, sed tacitè ex conjecturis deprehendi, & colligi valet, in qua major probatio videtur requirenda, argum. text. in l. hæredes palam, ff. de testamentis; & in l. jubemus, & ibi notat Baldus n. 1. & seq. Paul. & Alex. n. 2. & post alios Jason ex n. 1. C. de testamentis & eodem cap. 15. ex n. 6. latius comprobatur: & n. 10. & 11. aliam rationem adducit, & n. 12. objectioni cuiusdam in proposito satisfacit; ac denique refert doctrinam illam Baldi in d. l. cum proponeretur, col. 1. ff. de legat. 2. (de qua supra per Surdum,) quòd idem numerus testium requiritur in probandis judiciis, qui requiritur in directæ probatione veritatis.*

Præterea & tertio loco observandum erit, ex dictis hæcenus prima, & secundæ observatione, atque ex relatione Joseph. Mascardi, Simonis de Prætiis, Petri Surdi, Joan. Vincent. Hondedei, & aliorum, dilucidè apparere, quòd de probanda testatoris voluntate cum agitur, tamen id fieri non possit nisi per

numerum septem testium, de jure communi; vel de jure regio per numerum testium apud nos requisitum; cæterum de probanda testatoris voluntate non dispositiva, sed declaratoria, & inducitur cum agitur, duo tantum testes sufficiant, nec solennis numerus septem testium necessarius est, ut dictum fuit supra, per text. junctâ Glossa, verbo posse, in l. hæredes palam, §. si quis post, ff. de testament. & ibi bene declarat Bartol. n. 4. & Castrensis n. 13. & Baldus in §. sed si notam, in fine: idem Bart. Bald. Jason, Alex. Oldrad. Socinus, Curtius junior, Romanus, Decius, Signorolus, Aretin. Salicet. Corneus, Paris. Barbatia, Bellonus, & Capicius, cum quibus sic resoluit, & de communi, & verissima sententia profitentur Mantica de ultim. volunt. lib. 3. tit. 1. n. 12. & lib. 5. tit. 14. n. 12. & lib. 11. tit. 20. n. 10. & lib. 12. tit. 16. n. 2. & seq. ubi latius declarat: Antonius Gabriel commun. conclus. lib. 6. tit. de regulis juris, conclus. 3. n. 29. Burgos Sal. de Paz 1. part. dictæ l. tertie Tauri, n. 813. Alvaradus de conjecturata mente defuncti: lib. 1. cap. 3. n. 7. 8. & 9. Molina de Hispan. primogeniis, lib. 1. cap. 5. n. 40. in fine. Grassus §. fideicommissum, quest. 4. n. 10. & §. substit. quest. 31. in principio. Cervantes in l. 3. Tauri, ex n. 182. usque ad n. 187. Ripa, Socin. junior, Baldus, Salicet. Alex. Jaf. Calcaneus, Corneus, Oldrad. Paris. Berous, Crotus, Cravet. Gozadin. & Bursat. cum quibus Achilles Pedrocha, in consil. 2. ex n. 107. usque ad n. 117. Petrus Surdus dicto consil. 129. n. 29. lib. 1. & in consil. 414. n. 57. eod. lib. Petrus Magdalenus de num. testium in testamentis requisito, prima parte, cap. 30. ex n. 1. cum seq. Cardinalis Dominicus Lufcus practicar. conclus. juris, tom. 8. littera V. conclus. 284. fol. 637. & tom. 2. littera D. conclus. 94. fol. 473. Joannes Vincent. Hondedeus in consil. 67. n. 11. lib. 2. Azevedus in l. 1. tit. 4. lib. 5. n. 66. 67. 76. & 77. Simon de Prætiis de interpretat. ultimar. volunt. lib. 1. dicta solut. 1. n. 3. fol. 78. & dicta solut. 5. ex n. 26. & n. 23. & n. 40. fol. 31. ubi resolutivè, & verè constituit, quòd conjectura potest diversimodè probari; quod enim tendit ad aliam dispositionem, sive queratur probari aliqua dispositio de novo, vel addendo, vel minuendo, aut adimendo, vel corrigendo, vel aliquo modo alterando dispositionem jam apparentem, tot testes requiruntur, quot sunt necessarij ad probationem principalis dispositionis: Si verò tendit ad declarationem ambiguae dispositionis jam factæ, tunc sufficiunt duo testes, ut ibi comprobatur; & repetit eod. lib. 1. & dict. solut. 5. n. 32. & 33. fol. 29. dicens, generalem esse doctrinam in hac materia, quòd quotiescunque à lege, vel à Doctoribus in aliquo articulo ultimarum voluntatum inducitur, vel elicitur, sic esse conjecturam voluntatis testatoris, vel dicitur, ut sæpius in legibus ipsis exprimitur) nisi contrarium constet, vel probetur testatorem voluisse, dummodò non vergat in novam dispositionem, expressè dando, vel limitando, vel admittendo, aut alterando; de hac contraria vel declaratoria potest per duos testes constare.

Prædictorum autem ratio est, quòd qui declarat, nihil de novo facit, sed jam factum aperit, & significat, sive qualis fuerit voluntas in dispositione, ostendit, dicta l. hæredes palam, §. si quis post, ff. de testament. ubi Glossa allegat concordantes, l. adeo cum quis, ff. de acquirendo rerum dominio, l. esse toto de hæred. instit. l. scripsero, ff. de condit. & demonstrat. & exorant permultis Decius, Gomezius, Anania, Barbatia, Anton. Gabr. Simon de Prætiis, Hippolyt. Riminald. Burgos de Paz, Mascard. Achilles Pedrocha, & Pet. Magdalenus, quos ego in idipsum congesti, & commemoravi, quotidian. bar. controvers. juris, lib. 3. c. 10. num. 30. Idcirco declaratio non requirit illam solemnem



nitatem, quæ requiritur in ipsa principali dispositione, quia declaratio trahitur ad ipsam principalem dispositionem, & fingitur una & eadem cum ipsa, ut alios cumulans, advertit Anton. Gabriel *commun. conclusio. lib. 6. dicta conclus. 3. ex n. 9.* Petrus Magdalenus *1. parte, cap. 30. n. 4.* Unde subsequitur, ad limites istius rationis accipienda, atque explicanda esse superiora, & consequenter communem hanc resolutionem traditam *ex n. 28.* tunc procedere, cum sumus in vera & propria declaratione, quæ consistit circa dispositionem dubiam & obscuram, & multipliciter intelligibilem. Exemplum attulit nobis Jurconsultus in dicto *s. si quid post*, de legato facto Titio, & Sticho, cum plures essent ejusdem nominis: Et *ibidem* dicit Glossa in verbo *Stichum* circa institutionem; puta si fuit institutus hæres Titius amicus testatoris, cum duo amici ejus essent ejusdem nominis. Et simile in datione tutelæ est vulgatum exemplum in *l. duo sunt Titii. ff. de testamentaria tutel.* Hæc enim incertitudo personæ licet vitiet legatum, institutionem, & tutelam, nisi declaretur, juxta *d. l. duo sunt Titii. §. l. si ita fuerit, ff. de rebus dubiis*: tamen quia in rei veritate valet ista dispositio, quæ apud legem est certa, licet impediatur executio, donec certificatur, quia non deficit jus, sed tantum probatio: Jure igitur potest testator post conditum testamentum, hanc incertitudinem coram duobus testibus declarare, quia ex hoc nihil de novo disponit, sed dispositionem jam perfectam, & apud se certam, licet apud nos obscuram, aperit, & declarat, quam etiam si non declarasset, committeretur declarationi Judicis, qui posset eam ex variis circumstantiis declarare, ut post Bartol. & Castrensem, optimè declarat Petrus Magdalenus *de num. testium in testamentis requisito, prima parte, dicto cap. 30. n. 6. cum seq. usque ad n. 11.*

Non verò procederet resolutiones metipsum, si declaratio non esset propria, & vera, sive respiceret dispositionem, quæ de jure erat certa, & aliter declaratur; tunc etenim, ipsius etiam testatoris respectu, solemniter requireretur numerus testium, qui in testamentis requiritur, quia ista non est propria declaratio, sed nova juris datio, & nova dispositio: idque per text. sæpè allegatum in dicto *s. si quid post, in principio*; & *ibid.* Glossam *d. verbo posse Divum, & Bartol. n. 4. & Castrensem n. 2. §. n. 4. in fine*: qui id expendit ad gratias, quæ solent per Pontifices in præjudicium alicujus declarari: Et latius explicant Anton. Gabriel *lib. 6. tit. de regulis juris, dicta conclus. 3. n. 62. & 63. cum seq.* Mantica *lib. 3. tit. 1. n. 14. & lib. 12. dicto tit. 16. n. 8.* & vide nonnulla, quæ adnotat, atque scripta reliqui in proposito, *lib. 3. d. cap. 10. n. 26. & quinque seqq.* Pet. Magdalenus *d. cap. 30. n. 11. & 14.* qui rectè concludit, præfatam communem sententiam, quæ ad declarationem duorum tantum testium numerum requirit, procedere, ubicunque declaratio tendit ad reddendam certam dispositionem jam factam, quæ erat obscura, & sic quando sumus in vera, & propria declaratione; fecus verò, quando declaratio eos terminos egreditur, & in nova dispositione versamur, prout *dicto cap. 10. scriptum reliqui, & alio cap. hujusce libri* dicetur; & conveniunt Præcis, & relati *sup.*

Subsequitur etiam, ad sensum nunc dictum, superius resoluta, intelligenda, quando dubitatur, an declaratio respiciat circumstantias, sive substantiam actus; nam et si Baldus in *l. quoties, §. si non in corpore, ad medium in vers. per quos autem testes, ff. de hæred. instit. & in l. errore, ex n. 4. C. de testam.* Jason *ibid. ex n. 7.* Decius in *l. 1. n. 5. C. de impuberum.* & cum multis Anton. Gabr. *dicta conclus. 3. n. 61.* Mantica *lib. 12. d. tit. 16. n. 13. & 14.* expressim docuerint, præfatam communem resolutionem, juxta quam ad declarandum ultimam voluntatem, duo testes suf-

ficiunt, procedere duntaxat, ubi declaratio respicit circumstantias, non verò obtinere, cum respicit substantiam actus: Verè tamen, licet ea sit communis, & recepta, atque regulariter in praxi servanda opinio, & per Mascardum probetur, *ro. 1. concl. 406. ex n. 3.* Petrus Surdus in *conf. 129. n. 29. & 30. lib. 1.* prout *suprà* retuli *observat. 1. principali*: Verè, inquam, tota vis non stat in eo, sed in alio, quod nunc dicebamus, an scilicet declaratio sit vera, & propria, & respiciens dispositionem dubiam, & obscuram; tunc namque, & cum in terminis veræ & propriæ declarationis versetur, sive declaratio respiciat circumstantias, sive substantiam actus, non requiritur ea nova solemnitas, quæ requiritur in ipsa principali dispositione, ut in terminis probat textus in *d. §. si quid post*, juncta Glossa in verbo *Stichum*; ubi Glossa extendit illum text. etiam ubi declaratio respiceret institutionem hæredis, in qua equidem institutione consistit substantia totius testamenti, §. *ante hæredis, Instit. de legatis*. Et tamen licet ambiguitas versetur circa hæredis institutionem, adhuc ea declarari potest per duos testes, ut in terminis tradit, & declarat Paul. Castrenf. in *d. l. errore, sub n. 5. C. testam. in vers. sed quot testes*. Peralta in *l. unum ex familia, §. si de Falcidia, n. 11. ff. de legat. 2. Cervantes in l. 3. Tauri, n. 184.* An verò sumus in propria declaratione, per quam immutatur ipsa principalis dispositio, quæ erat à principio certa, juxta tradita *suprà*; & tunc quia in effectu videtur novi juris concessio, non veteris declaratio, semper (ut antea dixi) requirit eandem solemnitatem, quæ requiritur in ipsa principali dispositione & ita loquitur, & declarat Paulus Castrensis in *d. §. si quid post, n. 2.* etiam si sumus in circumstantiis: & cæteris aliis recentioribus elegantius observavit Petr. Magdalenus *de num. testium in testamentis requisito, parte, d. c. 30. n. 13. per totum*: Et juxta Simon. de Præcis in *duobus locis antea citatis*, scilicet *lib. 1. fol. 29. ex n. 27. usque ad n. 32. & n. 40. & fol. 78. n. 3.* qui id ipsum in effectu voluit; non enim inquit an circa substantiam, vel circa circumstantias versetur, sed duntaxat inspicit, an fiat vera & propria declaratio circa ambiguum, aut incertum, vel aliquid de novo addatur, adjectivæ, vel adimatur, sive in novum aliquid introducat, prout etiam comprobatur ex his, quæ *dicto cap. 10. lib. 3. ex n. 26.* ego adnotavi.

Salvando tamen doctrinam Baldi relata, & communiter approbatam, considerabam dici posse, communem ipsam Interpretum sententiam, non accipere substantiam, ad eum modum, sive juxta exemplum Castrensis; eo namque casu, duobus etiam testibus Communis esset contenta, sed ad alium modum accepisse semper, hoc est, ad differentiam dispositionis non inductæ, nec factæ & sic quæ nullibi constat: nam in exemplo Castrensis, dispositio aderat, sed declaratio necessaria eret; quo casu verum est, cum de sola declaratione voluntatis inductæ agatur, non esse differentiam, quod declaratio respiciat substantiam actus, vel circumstantias: Aliàs autem, & voluntate expressa non apparente, esse maximam differentiam; nam voluntatis dispositivæ, & non inductæ, solemniter numerus testium necessarius est, sicut ab initio requiritur; inductæ autem, & apparentis, sed de qua dubitatur, probatio fieri potest per duos testes: In quo equidem communis est sustinenda omnino, nec à placito deviat Magdalenus; non etiam ipse deviat, cum differentiam rejicit duntaxat substantiæ, & circumstantiæ, quando de substantia dispositionis apparet, sed declaratio necessaria est, non verò quando non apparet; & sicposito casu voluntatis inductæ, sed dubiæ, est aliqua circumstantia, etiam si sit circa substantiam; ut in institutione juxta exemplum Pauli Castrensis facta: Idque apertius declaravit Bartolus, & magis ad terminos prædictos inductæ, & si apparentis

parentis, vel non inductæ, & sic non apparentis dispositionis, quam ad substantiam, vel circumstantias respexit: Inquit namque (ut *suprà* vidimus, atque ex Petro Surdo *dicto conf. 129. n. 30.* retulimus) quod aliquando quis vult probare, testatorem sic disposuisse, cum tamen non appareat: & tunc septem testes requiruntur in testamento, & quinque in codicillis, ut in *d. l. cum proponatur, n. 3.* fundavit: Aliquando dispositio testatoris est certa, etiam in esse producta, sed vult quis probare, quod circa eam fuit erratum in qualitate, vel quantitate; & tunc minor numerus testium sufficit.

Rursus atque ex prædictis subsequitur, quæ hæc tenus adnotata fuere de voluntate declaratoria dispositionis jam inductæ, procedere non solum, quando testator ipse declarasset suam dispositionem, ut loquitur textus præcipuus in hac materia, in *dicta l. hæres palam, dicto §. si quid post*; verum etiam si mortuo testatore adducerentur testes, ad declarandam & probandam ejus voluntatem, quia in hujusmodi voluntate declaratoria, duo tantum testes, & etiam non testamentarii sufficerent; puta in terminis *dicti §. si quid post*, ut si testator legavit Titio ejus amico, cum plures Titios amicos haberet, vel in legato non fuerit expressa numerorum qualitas, vel de qualitate alia agatur; ex his etiam, quæ ante, vel post testamentum factum, testator dixit, vel fecit: ea namque, & similia poterunt postea duo testes, etiam non testamentarii (ut dixi) declarare, juxta Glossam notabilem, & singularem in *dicto §. si quid post, verbo, posse; & ibi Bartol. n. 4.* & infinitos alios Authores *supr.* relatos: qui omnes in his terminis loquuntur, dum dicunt, quod ad probandam conjecturam, quæ respicit declarationem voluntatis testatoris, duo testes sufficiunt; intelligunt namque indistinctè id procedere, quando mortuo testatore testes ad effectum probationis hujusmodi adducuntur: Sic quoque intelligit Petrus Magdalenus *de numero testium in testamentis requisito, parte, dicto cap. 30. n. 15.* qui in proposito rectè animadvertit, quod etsi declaratio voluntatis sit personalissima, ut nec ad hæredem transeat, ut *ibid.* probat ex resolutione quamplurimorum, & Anton. Gabr. *commun. conclus. lib. 6. tit. de regul. juris, conclus. 3. ex n. 71.* Tamen resolutio præfata procedit, quando declaratio talis esset, quæ non consisteret in mera voluntate tantum disponentis, sed ex variis, & diversis causis, & argumentis deprehendi posset; juxta text. in *eodem §. si quid post, in fine*. Vel quando idem testes audivissent ab ipso testatore ejus voluntatem, sic possent de ea deponere (quocumque modo id contingat,) tunc namque declaratio talis ad quemcumque transire potest, ut Magdalenus ipse probavit, & unanimiter acceperunt cæteri omnes, qui hæctenus in proposito sermonem instituunt; nunquam enim in dubium excitarunt, an in alios transeat: transire namque & duobus testibus declarationem probari, pro certo supponunt, ut super ea deponere jure valeant: Et ultra citatos *suprà*, post Baldum, & Guilielm. Benedictum, observavit Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quest. 9. n. 253.* dicens, conjecturæ voluntatis testatoris probationem fieri per duos testes saltem, qui dicant, testatorem ita voluisse, & intentionem suam declarasse apud eos.

Et quamvis Petrus Surdus *dicto consil. 129. n. 32. lib. 1.* post Bald. & alios Authores, in ea fuerit sententia, ut firmiter crediderit id, quod *suprà*, hoc eodem cap. 19. *observat. 1. principali*, ex relatione ejusdem tradidimus, videlicet errorem à Notario commissum in testamento, probari non posse nisi per testes rogatos in testamento: Et in conjecturis probandis, repetit *n. 43. in fine*; dicens post Bald. & Vi-

Joan. del Castillo *Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.*

talem, quod dispositio testatoris, non modò ubi directè probatur, sed etiam ubi indirectè per conjecturas, testes debent esse rogati, qui inducuntur ad probandas conjecturas: Et idem tenent Nevizan. & Mantica *ibi relati*; Quamvis inquam, ita Surdus tenuerit, ipsius resolutio nequaquam obstat nunc traditæ observationi, quæ etiam non testamentarii, nec rogati testes admittuntur, ut potè cum Interpretum doctrinæ, quæ ponderantur à Surdo, ac etiam placita ipsius procedant, quando versamur circa dispositiva, sive agimus de dispositione testatoris directè, vel indirectè per conjecturas probanda: tunc namque, vel quando tractatur de errore omissionis, non alii admittuntur testes, quàm hi qui in testamento fuerunt adhibiti, & per testatorem rogati, quia ut constat de errore, probari debet, rem aliter se habere: id autem probari non potest in testamento, nisi per septem testes, qui sint rogati; ergo septem testes rogati quoque requiruntur ad probationem erroris, vel dispositionis testatoris inducendæ: Quod fecus tamen est, quando circa voluntatem inductam, & de qua apparet, & sic declarandam eam, quæ jam inducta est, testes admittuntur; tunc namque duo sufficiunt, etiam non testamentarii, ut dixit, & per Surdum in *eodem consil. 129. n. 30. lib. 1.*

Imò favorabilis adeò est hujusmodi probatio, sive favorabilis materia usque adeò dicitur, cum de voluntate testatoris jam inducta declaranda agitur, ut etiam testes aliàs inhabiles, & qui omni exceptione majores non sunt (quales mulieres sunt) admittantur; quemadmodum egregiè firmavit Odrad. in *conf. 297. n. 8.* & sequuntur Cardinalis Franciscus Mantica *de conjecturis ultim. volunt. lib. 3. tit. 1. n. 13.* Simon de Præcis *de interpret. ultimar. volum. lib. 1. interpr. 1. dub. 3. solut. 5. n. 40. fol. 31.* Joseph. Mascardus *de probat. tom. 1. concl. 485. n. 3.* Petrus Surdus in *conf. 129. sub n. 38. lib. 2.* Achilles Pedrocha in *conf. 2. n. 108. & 109.* Cardinalis Dominicus Tuscus *practicar. conclus. juris, littera D. conclus. 94. fol. 473.* quinimò testatoris ipsa voluntas per testes singulares declarari, & probari potest, ut specificè, atque singulariter respondit Castrensis, quem refert, & sequitur, latè comprobatur ejus opinionem Aymon Craveta in *conf. 73. n. 33.* Corneus in *conf. 56. n. 11. in fine, lib. 2.* Alexand. in *conf. 79. n. 13. & 14. lib. 5.* Pet. Paulus Parisius in *conf. 94. sub n. 46. lib. 2.* Socin. junior in *conf. 178. ex n. 6. cum seqq. lib. 2.* Gozadin. in *conf. 3. sub n. 2.* Mantica *de conjecturis ultim. volunt. lib. 12. tit. 12. n. 18.* Burfatus in *conf. 118. n. 23. volum. 1.* Burgos de Paz in *conf. 27. n. 24.* Mascard. *tom. 1. conclus. 466. n. 8.* Simon de Præcis *lib. 1. dicta solut. 5. n. 35. fol. 30.* Achilles Pedrocha in *conf. 2. n. 110. & 125. & n. 111.* post Castrensem, Cravetam, & Simonem de Præcis, inquit valere testimonium testium singularium affirmantium, se ita audivisse dici à testatore, vel ejus hærede: Et voluntatem, seu mentem declaratoriam testatoris, probari per unum testem in individuo, & directè deponentem, aut saltem facere magnam præsumptionem voluntatis testatoris, scripserunt Socinus senior in *conf. 37. col. 3. vers. & pro certo, lib. 3.* Corneus in *conf. 56. col. 3. lib. 2.* Simon de Præcis *dicta solut. 5. n. 35. fol. 30.* Et probari per unum de testamentariis, dixit Calcanes in *conf. 84. n. 6.* & non esse necessariam plenam probationem, maximè quando alia adminicula cum uno teste conjunguntur, post Alexand. & Socinū tradit Simon de Præcis *dicto n. 35. fol. 30.* generaliter etiam testamenti verba unico solum teste posse declarari, firmavit Baldus in *l. directas, C. de testament. manumiss. Socin. senior in l. sita scripsero, n. 3. ff. de condit. & demonstr. Gozadin. in conf. 3. n. 27.* Achilles Pedrocha. in *conf. 2. n. 116.* Imò & stipulationem, 50

- quæ stricti juris, & non ita favorabilis, sicut testamentum, unius testis dicto declarari posse, probat text. in l. x. §. finali, ff. de verbor. oblig. ubi Doctores communiter, & Pedrocha ubi supra, n. 114. Ac denique per unum testem, de quo testator confusus est, sive cui testator voluntatem suam declaravit, sive declarandam commisit, declaratur voluntas ejus, per textum in l. Theopompus, ff. de dote prælegata & in l. quem hæredi, ff. de condit. & demonstrat. & latius declarat Cardinalis Franciscus Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 2. tit. 1. n. 13. & 15. & 16. & vide Mascardum de probationibus, tom. 1. concl. 485. ex n. 4. cum septem seqq.
- 52 Deinde & ultimo subsequitur, juxta distinctiones superiores necessario intelligendam quam plurimorum Interpretum generalem traditionem in hac materia probatoria conjecturarum; inter quos fuere Baldus in l. quamvis, n. 1. C. de impuberum; quem refert, & sequitur Pet. Anton. de Petra de fideicommissis, quæst. 9. n. 100. ad finem, n. 253. Guid. Pap. singul. 658. incipit, conjectura ultimis voluntatibus. Guid. Bened. in cap. Rainuntius, de testam. quem etiam retulit Petra dicto n. 253. Parisius in cons. 34. n. 36. & in cons. 49. n. 46. lib. 2. & in cons. 13. n. 14. lib. 3. Natta in cons. 363. n. 16. Alexander in cons. 54. n. 3. lib. 3. & in cons. 29. n. 21. lib. 7. Mantica de conjectur. ultimar. volunt. lib. 12. tit. 19. n. 9. in fine: ii namque & alii juris Authores indistinctè observarunt, conjecturam quamcunque probari debere per duos testes: Et quidem in aliis materiis id verissimum est, & regulariter procedit; requiritur namque eadem probatio, sive idem numerus testium in judiciis, & conjecturis probandis, qui requiritur in directa probatione veritatis, ut post Baldum, supra animadvertetam: Regulariter autem in cujuscunque rei, aut negotii probatione duo, vel tres testes sufficiunt, ut notissimum est, & valde vulgatum, & probatur in l. ubi numerus, & ibi Glossa, ff. de testibus, cap. in omni negotio, & cap. licet universis, de testibus, & optimè explicat, atque prosequitur Petrus Magdaleus de numero testium in testamentis requisito, prima parte, cap. 1. per totum: Et idcirco regulam generalem, quod conjectura unaquæque probari debeat saltem per duos testes, rectè post alios Authores tradit Mascardus tom. 1. dicta conclus. 406. n. 1. Cæterum, cum versamur in interpretatione, & probatione ultimarum voluntatum, & conjecturarum earum, non ita absolutè id erit accipiendum, sed potius sic distinguendum, prout distinctum est numerus præcedentibus, an scilicet de inducenda voluntate dispositiva, & ea probanda agatur, vel de inducenda declaranda tractetur; nam in primo casu, sive de indirecta per conjecturas agatur, duo testes non sufficiunt, sed septem, aut quinque requiruntur, ut etiam conjecturæ ipsæ probentur, prout ex ipso Mascardo, & Surdo retuli supra, n. 13. & 24. & eadem conclus. 406. n. 2. advertit idem Mascardus: in secundo autem casu duo testes sufficiunt, & eisdem conjecturæ voluntatis declaratorie probantur, ut supra quoque observari, & plurimos sic tenentes commemoravi.

## CAPUT XX.

De voluntate testatoris quotiescunque quæstio non est, sed de aliis circumstantiis, aut qualitatibus extrinsecis quibuscunque probandis tractatur, veluti quòd conditum

fuerit testamentum (quod in dubio conditum non præsumitur,) quod solemniter numerus testium, aliave solemnitas intervenit, (quæ etiam in dubio non præsumitur) Tabellionem etiam, aut plures testes in loco conditi testamenti, aut codicilli, adinveniri non potuisse, testamentum amissum fuisse, testium rogationem præcessisse, testatorem sanæ mentis fuisse, cives, aut oppidanos esse testes adhibitos, & qui testium numerus requiratur, & an duo tantum testes sufficiant? Quid denique dicendum sit in ea dispositione, quâ quis implicite, vel explicitè per relationem ad aliam scripturam, schedulam scilicet alii traditam, aut concreditam, legat, vel instituit, & dicit, quòd hæres det, quod relictum est in schedula, quam posuit testator apud Guardianum S. Francisci, vel quòd in ea contentus sit hæres: Et utrùm sufficiat, quòd ex comparatione litterarum, vel ex aliis legitimis conjecturis constet, schedulam à testatore fuisse scriptam? ubi prædictorum omnium brevis, atque distincta traditur resolutio, & decisio illa Bartoli l. si ita scripsero, 28. per illum text. ff. de condit. & demonstrat. exornatur nonnullis.

## SUMMARI A.

- 1 De voluntate, & dispositione testatoris ubicunque quæstio non est, nec agitur de ea probanda, sed duntaxat de probanda aliqua qualitate, sive circumstantia extrinseca, etiam si sit de substantialibus pro validitate dispositionis, duo testes ad ejus probationem sufficiunt.
- 2 Idque generaliter procedit in omnibus qualitatibus, ac circumstantiis extrinsecis, ex sententia communi.
- 3 Et testamentum ab aliquo conditum, cum de ejus successione agitur, quamvis non præsumatur.
- 4 Quoniam condere testamentum, est quid facti.
- 5 Ea autem, quæ facti sunt, non præsumuntur.
- 6 Et sic legitimus hæres non tenetur probare testamentum non esse factum; nam cum ipse petat legitimam hereditatem, satis habet fundatam intentionem, quòd proximior est, & à lege vocatur.
- 7 Tamen ad probandum, quòd testamentum conditum fuerit, duo tantum testes sufficiunt, sed ad probandum sic, vel sic actum, septem requiruntur.
- 8 Testamenti solemnitas, quamvis in dubio non præsumatur, nisi quatenus ejus prima facies ostendit, sive requisitam à lege formam habet.
- 9 Tamen cum de ipsa solemnitate probanda duntaxat agitur, quia non negatur, testamentum conditum, sed debitam solemnitatem non intervenisse dicitur; tunc equidem duo tantum testes sufficiunt, etiam non rogati, & non testamentarii & infra 14.
- 10 Testamenti conditi loco, Tabellionem, vel ultra tres testes vicinos adinveniri non potuisse, duobus tantum testibus, etiam non vicinis probari posse.
- 11 Et cui hoc casu onus probandi incumbat? remissivè.
- 12 Testamenti amisso utrùm duobus tantum testibus, etiam non vicinis probari possit? Et amissione ipsa probata, an ejusdem testamenti tenor,

- tenor duobus tantum testibus probari possit? remissivè.
- 13 Testamento immixtus contractus, quibus testibus probari debeat? remissivè.
  - 14 Testatori ab hærede de ejus voluntate adimplenda, facta promissio, utrùm duobus testibus probari possit?
  - 15 Rogatio testium in testamento usque adeò de ejus substantia, ut aliud testamentum sit nullum: Et vide infra, num. 22. in fine.
  - 16 Rogatio testium per duos tantum testes, etiam non testamentarios probari potest.
  - 17 Testes in testamento adhibitos, modò cives, aut vicini sint ipsius loci, in quo testamentum conditum est, duobus testibus, etiam non civibus probari potest.
  - 18 Testamentum fuisse lectum, sive publicatum, duobus tantum testibus, etiam non civibus probari potest.
  - 19 Electio in testamento commissa utrùm duobus testibus probari possit? remissivè.
  - 20 Legatorum tacita ademptio, utrùm possit duobus testibus probari remissivè.
  - 21 Testes in testamento descriptos, & adhibitos præsumi fuisse rogatos, quia est solemnitas, quæ tunc temporis votum interveniat.
  - 22 Legitima filiorum licet relinqui debeat titulo institutionis, ad hoc ut testamentum valiat.
  - 23 Tamen quòd filio simpliciter relictum, fuerit relictum titulo institutionis duo tantum testes possunt probare.
  - 24 Notario subjiciatur, quòd erat excommunicatus, & sic quòd non potuit rogari de testamento, per duos tantum testes probari potest, quòd eo tempore fuerat absolutus.
  - 25 Testatoris habitus ad testandum, duobus tantum testibus probari potest.
  - 26 Ad probandum testatoris voluntatem, quòd sub vulgari expressa substitutione contineatur tacita pupillaris, duo testes sufficiunt.
  - 27 Pupillaris substitutio tacita quòd matrem excludat ex conjectura voluntatis testatoris, duobus testibus probari potest.
  - 28 Testator si voluerit, & disposuerit, fidem adhiberi memoriali ejus manuscripto, quoad interpretationem sine voluntatis; dubium non esse, quin talis scriptura fidem faciat, dummodo constet ex comparatione litterarum, vel ex aliis legitimis conjecturis, scriptum fuisse manu ipsius testatoris, & infra, n. 32 & 35.
  - Et ibidem de memoriali, aut schedula tradita, & concredità à testatore, Guardianò, vel alteri, & de Bartoli decisione per illum textum, in l. si ita scripsero 38. ff. de condit. & demonstrat.
  - 29 Testamentum valere quoad hæredis institutionem, & quoad legata, si testator instituit illum, qui continetur in tali scriptura, vel in tali schedula, vel si dixerit, quòd fiat, vel adimpleatur scriptum in schedula, quam reliquit penes Guardianum Fratrum Minorum, dummodo legitime constet, schedulam esse testatoris.
  - 30 Majoris, aut melioris rectè constituitur in filium quem testator nominavit in quadam schedula, dummodo de veritate schedulæ constet.
  - 31 Et sufficit, quòd ex comparatione, vel ex aliis legitimis indicis, & conjecturis appareat, quòd illa schedula est testatoris: & num. 35.
  - 32 Testator si in testamento solemniter reserit ad aliquam personam scripturam non solemnem, omnia contenta in scriptura privata censentur expressè disposita, & expressè in ipso testamento referentia.
  - 33 Et in hujusmodi casibus censetur sufficiens probatio confessio filiorum dicentium, schedulam esse

- scriptam, vel subscriptam manu parentis.
- 34 Comparatio etiam litterarum sufficiens censetur (ut dictum est num. præcedentibus) etiam si aliqui testes, vel inscripti vel presentes non fuerint.
  - 35 Et sic multò magis duorum testium probatio sufficiens censetur.
  - 36 Executores non tenentur sequi voluntatem scriptam in epistola, nisi veritas epistolæ per quinque testes comprobetur, quia potest suppositiva.
  - 37 Erratum circa qualitates extrinsecas testamenti, per duos tantum testes probatur.

Pro dilucida, atque absoluta hujusce Capituli explicatione observandum, atque constituendum erit, quòd cum cap. præcedenti plenè explicatum fuerit, cum agitur de inducenda, atque probanda voluntate, sive expressa, sive tacita, cum etiam de inducenda probanda, & declaranda tractatur, qui numerus testium requiratur; Restat nunc videre, quæ probatio necessaria sit, cum agitur duntaxat de qualitatibus, seu circumstantiis quibuslibet extrinsecis probandis: Et quidem de voluntate, & dispositione testatoris ubicunque quæstio non est, nec agitur de ea probanda, sed duntaxat de probanda aliqua qualitate, sive circumstantia extrinseca, etiam si sit de substantialibus pro validitate dispositionis; duo testes ad ejus probationem sufficiunt, nec major testium numerus desideratur; ita sanè docuerunt Bartolus, Castrensis, & Imola in d. l. cum proponeretur, ff. de legatis 2. Baldus notanter in l. 2. ex n. 2. ubi Alex. Jus. Decius & alii, C. de honor. posses. secund. tabul. Jus. in l. errore, ex n. 7. & ibidem Castrensis, col. 1. C. de testamentis. Ancharan. in cons. 337. n. 2. Socin. senior in cons. 92. n. 10. lib. 3. Alciatus in cons. 111. n. 9. lib. 9. Calcan. in cons. 47. col. 2. Parisius in cons. 94. sub n. 45. & n. 46. lib. 2. Card. Francisc. Mantica de conject. ult. volunt. lib. 12. tit. 16. n. 13. in fine, & n. 14. cum seq. Simon. de Præt. interpret. 1. dubit. 3. solut. 5. n. 34. fol. 30. Mich. Grassus §. fideicommissum. quæst. 4. n. 10. in fine, & §. substitut. q. 31. in principio, Burgos Sal. de Paz in l. 3. Tauri, 1. p. ex n. 804. usque ad n. 814. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 1. cap. 3. n. 2. 4. 5. & 10. & his non relatis Josephus Mascardus de probationibus, tom. 1. conclus. 406. n. 2. Pet. Surdus in cons. 229. n. 29. lib. 1. Ubi plura proponit exempla, prout eum retuli cap. præcedenti, n. 16. Petrus Magdaleus de num. testium in testamentis requisito 1. p. cap. 15. n. 13. & 14. fol. 159. latius cap. 31. n. 2. 3. & 4. & n. 9. & tribus seqq. ubi ex sententia aliorum Interpretum inquit, generaliter id procedere in omnibus, ac quibuscunque qualitatibus, & circumstantiis extrinsecis, prout Præcis etiam dict. n. 34. notavit.

Et hinc sanè eo (ut exemplis rem hanc demonstramus, & specificè magis loquamur) quòd testamentum ab alio conditum, cum de ejus successione agitur, quamvis non præsumatur; Quoniam condere testamentum, est quid facti: Ea autem quæ facta sunt, non præsumantur, l. in bello, §. facta, ff. de capt. & postlim. revers. plenè Menoch. lib. 6. præsumpt. 14. Ita sane adnotarunt, & testamentum ab aliquo conditum non præsumi, probarunt Alexander n. 19. & Jason, n. 84. in l. is potest, ff. de acquir. hereditate. Qui scripserunt ita Bartolum ibi tenuisse, n. 25. idem Alexander, Cornens, Rujinus, Gratus, Jason, Curtius junior, Hippolyt. Riminaldus, Sapina, Gagnol. Guid. Pap. Bolognetus, Guil. Benedictus, Bertrandus, Guil. Mainer. Nata, Anton. Gabriel, & Didac. Covarruv. quos referunt, & hanc partem amplectuntur, & contrariæ opinionis fundamentis ex proposito satisfaciunt Franciscus Mantica de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 2. tit. 1. per totum, Joseph.

Joseph. Mascardus de probationibus, tom. 3. conclus. 1353. ex n. 1. cum seq. usque ad n. 13. Jacobus Menoch. lib. 4. presump. 1. per totam. Qui rectè adnotarunt, legitimum hæredem non teneri probare, factum non esse testamentum; nam cum ipse petit legitimam hæreditatem, satis habet fundatam intentionem, quod proximior est, & à lege vocatur, l. 1. ff. de petit. hæred. l. obvenire, ff. de verbor. significat. l. 3. §. de illo ff. pro socio, & in omnibus titulis, in quibus agitur de legitimis hæredibus ab intestato venientibus: Idcirco qui testamentum conditum dicit, id probare, atque testamentum ostendere debet. Tamen (ut à proposito nostro non discedamus) ad probandum, quod testamentum conditum fuerit, duo tantum testes sufficiunt, licet ad probandum sic factum, sive ad probandam testatoris voluntatem, septem testes requirantur; & sic primum probare, parum prodest, nisi probetur secundum, juxta Glossam ordinariam, & notabilem, in l. 2. in Glossa magna, ad fin. C. de bonor. possession. secund. tabul. quæ communiter approbatur per omnes Doctores ibi: & per Oldrad. in conf. 297. n. 7. Socinum seniores in conf. 92. n. 10. lib. 3. Mantica de conjectur. ultimar. volunt. lib. 12. tit. 16. n. 15. Mascardus de probationibus, tom. 1. conclus. 406. n. 2. & conclus. 1153. n. 51. Azevedum in l. 1. tit. 4. lib. 5. n. 32. Petrum Surdum dicto conf. 129. sub n. 29. Pet. Magdalenum de num. testium in testament. requisito, 1. parte, cap. 31. n. 14. Aldobrandinum in conf. 32. n. 33.

Similiter, ubi de voluntate, & dispositione testatoris quæstio non est, sed tantum de solemnitate testamenti, quæ in dubio non præsumitur, nisi quatenus ejus prima facies ostendit, sive requisitam a lege formam habet, ut latius explicat Menochius lib. 4. presump. 9. per totam. Mascardus de probat. conclus. 1354. ut puta, si succedentes ab intestato non negaverint, testatorem testamentum condidisse, sed debitam solemnitatem intervenisse negant; nam tunc duo testes sufficiunt, etiam non rogati, nec testamentarii, prout etiam concludunt Doctores communiter in l. hæredes palam, in principio, ubi optimè Bartolus sub n. 5. Castrensis n. 8. & cæteri communiter ff. de testamentis: Communiter etiam Doctores in l. 2. C. de bonor. possession. secund. tabul. ubi Decius colum. 2. & 3. & prius Jason. n. 10. & 11. Mascardus conclus. 1353. n. 51. Petrus Surdus d. conf. 129. sub n. 29. lib. 1. Glossa Ostiensis, Speculator, Aretinus, Afflicus, Chaffaneus, Parisius, Joann. Lup. Didac. del Castillo, Montaltus, Boërius, Socinus, & Sylva Nuptialis, cum quibus Burgos Salon de Paz in dicta l. 3. Tauri, prima parte, n. 804. n. 805. quod si quis probare nititur in loco, in quo testamentum est conditum, Tabellionem, vel ultra tres testes vicinos adinveniri non potuisse, id duobus testibus, etiam non vicinis probari potest & n. 822. usque ad n. 825. ubi de eodem agit, & cui hoc casu onus probandi incumbat: & n. 807. agit ipse Burgos Salon de Paz, an testamenti omissio duobus testibus, etiam non civibus probari possit, vel majori numero testium, ac de jure hujus Regni oppidanorum debeat probari: De quo etiam Mascardus dicta conclus. 1353. n. 52. ubi quod testamenti scriptura ubi est deperdita, tenor ejus duobus testibus probari potest, idque ex sententia multorum Authorum, quos ibi refert: Et per eundem Burg. Sal. de Paz ubi supra, latius per Petrum Magdalenum de num. testium in testamentis requisito, prima parte, cap. 28. per totum, Testamento etiam immixtus contractus quibus testibus probari debeat, tractat ipse Burg. Sal. de Paz, in dicta l. 3. Tauri, n. 808. & n. 809. testatori ab hærede de ejus voluntate adimplenda, facta promissio, utrum duobus testibus probari possit; Et latius per Magdalenum prima part. cap. 27. n. 23. Superiorem quoque refo-

lutionem, videlicet duos tantum testes sufficere ad probandum, quod in testamento, aliave ultima dispositione, solemniter numerus testium intervenerit, probarunt Cardinalis Franciscus Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum lib. 12. dicto tit. 16. n. 14. & 15. Magdalenus 1. part. cap. 13. n. 13. & 14. & cap. 31. n. 2. 3. & 4. Surdus d. n. 19. qui Burgenfis Salon de Paz, & prædictorum, quos ipse refert, mentionem non faciunt.

Præterea, licet rogatio testium in testamento, sit de substantia testamenti, usque adeo, ut aliàs testamentum sit nullum, l. hæredes palam, §. in testamentis: ubi Bartol. & omnes notarunt, ff. de testamentis, l. hæc consultißima, in principio, C. eodem Boërius decis. 34. n. 8. Julius Clarus §. testamentum, quest. 58. Quia tamen hoc non dependet principaliter à voluntate, nec in eo consistit principalis dispositio testatoris, sed est solemnitas introducta de jure civili, potest talis rogatio probari per duos testes, etiam non testamentarios, ut concludit Bald. in d. l. 2. C. de bonor. possess. secund. tabul. ante n. 4. Alexand. n. 6. Jas. n. 13. & optimè Decius n. 8. ubi declarat; fuitque opinio Martini, prout notavit ipse Bald. in l. comparationes, in 3. notabili, C. de fide instrumentor. Alexandri (qui testatur de communi sententia) in conf. 47. n. 3. lib. 2. & ita quoque observatur Jason in dicta l. hæc consultißima, in principio, n. 3. Decius in conf. 1. colum. 8. in fin. Ruinus in conf. 1. n. 8. in fine, cum seq. lib. 2. Alciatus in conf. 111. n. 9. lib. 9. Præcis lib. 1. dubit. 3. solut. 5. n. 30. in fine, fol. 51. Mantica lib. 12. dicto tit. 16. Surd. dicto conf. 129. sub n. 29. lib. 1. Petrus Magdalenus 1. p. d. cap. 31. n. 5. 6. & 7. Burg. Salon de Paz in dicta l. 3. Tauri prima parte, n. 810. ubi resolvit, testium rogationem duobus testibus, etiam non civibus posse probari: sic citat Corneum, quem superiores non citant; & n. 813. in fin. tradit etiam testes in testamento adhibitos, cives, aut vicinos esse ipsius loci, in quo testamentum conditum est, duobus testibus etiam non civibus probari posse: & n. 809. testamentum fuisse lectum, sive publicatum, duobus tantum testibus etiam non civibus probari posse asserit, & dicit videndum Ruinum in conf. 1. n. 12. & 15. & 18. lib. 3. & latius videri poterit Pet. Magdalenus prima parte, cap. 29. per totum: & n. 812. inquit etiam ipse Author, utrum electio in testamento commissa, duobus testibus probari possit: & n. 812. an tacita legatorum ademptio possit duobus testibus probari. De quo etiam vide Covar. in rubrica, de testamentis, 2. part. n. 21. Præcis lib. 1. interpret. 1. dubit. 3. solut. 5. n. 30. fol. 29. Petrus Surdus dicto conf. 29. lib. 1. Imò & testes in testamento descriptos, & adhibitos, præsumi fuisse rogatos, quia est solemnitas, quæ tunc temporis potuit intervenire, post alios responderunt Decius in conf. 11. n. 17. versic. quod notari Socinus junior in conf. 178. n. 4. lib. 2. Boërius quest. 35. Menochius lib. 4. presump. 9. n. 2. ubi extendit, ut etiam idem dicamus de quocunque alio actu, qui requirit solemnitatem, ut illa præsumatur, si in actu fuit enuntiata, & eo tempore potuit intervenire: Et idem quoque scripsit lib. 3. presump. 132. n. 32. idem quoque tenuit, & præsumi testes rogatos dixit Azeved. in l. 1. tit. 4. n. 54. & 55. lib. 5. Cervantes in l. 3. Tauri, n. 115. videndus ex n. 109. usque ad n. 124. ubi concludit id ipsum, & dicit verius esse; quod etiam hodie post legem illam regiam, testium rogatio necessaria sit.

Rursus Legitima filiorum licet relinqui debet titulo institutionis, ad hoc ut testamentum valeat, juxta tex. in authent. ut cum de appellatio. cognoscitur, §. aliud quoque capitulum juncta Glossa in cap. si pater. verbo, instituit, de testamentis in 6. & post alios multos

Authores ita tradiderunt Jul. Clar. §. testamentum, quest. 38. Covar. in cap. Rainuntius, de testam. §. 1. n. 1. Gualdensis de arte testandi, tit. 3. cautela 1. n. 1. Menchaca de successio. creatione, §. 21. n. 68. & seq. Marc. Antonius Cucchus in tractatu de Legitima, pag. 75. n. 1. cum seq. ubi latè in proposito: Petrus Magdalenus de num. testium in testamentis requisito, prima parte, cap. 16. ex n. 57. cum seq. D. Spino in speculo testamentorum, glossa 17. principali, ex n. 15. Ludovicus Molina eruditè (ut adsolet) de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 15. ex n. 14. usque ad n. 20. quod loci resolutivè firmat, Legitima ex jure communi, à quæ Regio partitarum, filiis titulo institutionis relinquendam esse; idque etiam hodie procedere, nec innovari ex de cessione l. prima, tit. 4. lib. 5. novæ collect. Regiæ, ut ibi fundat dilucidè. Et id ipsum sequuntur permulti hujus Regni Authores, quos congerit, & ita resolvit Cævallos commun. contra commun. quest. 23. & quest. 711. n. 5. tamen quod relictum filio simpliciter, fuerit relictum titulo institutionis, duo testes possunt probare, ita Baldus in l. 2. C. de bonor. poss. secund. tabul. n. 2. & ibid. Castrensis n. 5. in fin. & Alexand. n. 6. Jason. sub n. 13. Decius n. 7. idem Jason. in l. errore, n. 8. cum seq. C. de testament. Ruinus in conf. 1. n. 8. lib. 2. Mantica de conjectur. ultimar. volunt. lib. 12. tit. 16. n. 4. Petrus Surdus dicto conf. 129. sub dict. n. 29. lib. 1. Petrus Magdalenus de numero testium in testamentis requisito, prima parte, cap. 15. n. 54. & cap. 51. n. 8. & reddit rationem Decius, ubi supra, quia in hoc casu, & superioribus non agitur principaliter de voluntate, sed de probanda solemnitate legali, in qua regulariter duo tantum testes sufficiunt, ex sententia communi, in d. l. 2. C. de bonor. poss. secund. tabul. & in de errore, de testam. & latius per Petrum Surdum sub dicto n. 29. ubi etiam, quod si quis fateatur testatorem fecisse testamentum, sed neget eum fuisse sanæ mentis, vel quod testator non sic declaraverit, aut quod non decesserit; hæc omnia, scilicet quod testator erat sanæ mentis, quod sic declaravit, & quod talis fuerit hæres institutus, & alia similia; per duos possunt testes probari. ut etiam per Magdalenum dicto cap. 31. n. 2. 3. & vide n. 9. 10. & 11. ubi dicit idem esse, si objiciatur Notario, qui fuit rogatus, ut testamentum conficeret, quod erat excommunicatus, & sic quod non potuit de testamento rogari, ut ibidem comprobatur; poterit namque per duos testes probari, quod ipse tunc temporis fuerat absolutus, ut eodem loco observat. Et idem juris esse inquit, si objiciatur, quod persona testatoris fuerat inhabilis ad testandum, potest enim habitas duobus tantum testibus probari, ut per Baldum, & Castrensem, n. 5. in d. l. 2. C. de bonor. possess. secund. tabul. & eundem Castrensem in l. cum proponebatur, in fine, ff. de legat. 2. Ancharanum. dicto conf. 337. n. 2. ad finem. Sic quoque ad probandam voluntatem testatoris, quod scilicet sub vulgari expressa non continetur tacita pupillaris, duo testes sufficiunt; prout scripsit Bartolus in l. 2. n. 39. ff. de vulg. & pup. substit. & ibi Claudius n. 25. & Jason. n. 36. Baldus in l. quamvis, n. 1. & ibi Salicetus n. 4. & Alexander n. 2. C. de impuberum. Baldus in l. precibus, n. 12. C. eodem. Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 12. dicto tit. 16. n. 5. & 6. Grassus §. substitutio, quest. 31. in principio, Petrus Surdus in conf. 356. n. 13. lib. 3. qui dicit, hoc esse extrinsecum, & ideo duobus testibus probari. Inferunt etiam iidem nunc relati Authores, duos testes sufficere ad probandum, quod tacita substitutio pupillaris ex conjectura voluntatis excludat matrem. Quod ante ipsos tenuerunt Angelus n. 5. & Salicetus n. 7. in dicta l. precibus. Ac denique Mantica adjicit lib.

12. dicto tit. 16. n. 20. dubium non esse, quin si testator voluerit, & disposuerit, fidem adhiberi memoriali ejus manuscripto, quoad interpretationem, sive quoad scientiam suæ voluntatis; talis scriptura fidem faciat; dummodo conflet ex comparatione litterarum, vel ex aliis legitimis conjecturis, hanc schedulam scriptam fuisse manu ipsius testatoris: idque per text. qui ad hoc allegatur communiter in l. si ita scripsero 38. ff. de condition. & demonst. ubi Bartolus ita notavit, & deduxit: latius Socinus senior colum. penult. & finali. Alexander in conf. 76. n. 5. & seq. lib. 3. Alciatus in conf. 57. n. 2. lib. 9. Gozadinus in conf. 3. n. 16. Signorolus in conf. 176. n. 7. Corletus in singulari 276. Burgos Salon. de Paze in l. 3. Tauri, prima parte, n. 808. in vers. Quibus, ubi inquit, an possit id duobus testibus probari. Et agit de dicta de cessione Bartoli, quod si testator dixit, volo quod hæres meus det illud, quod scriptum est in schedula, quam reliqui apud Guardianum Fratrum Minorum: si Guardianus ostendit schedulam, valet relictum quod in ea reperitur scriptum, & adimplendum est ibi dispositum; sive fuerit legitimum, ut plerique intellexerunt Bartolum, sive sit institutio, ut voluerunt Baldus & Angelus in l. asse toto, ff. de hæred. instit. Castrensis, Alexander, Socinus & alii, cum quibus firmiter hanc partem sustinet Hippolyt. Riminaldus in conf. 598. ex n. 48. usque ad n. 56. lib. 5. qui inquit n. 50. etiam quoad institutionem, hanc esse opinionem communem: & n. 51. esse magis communem, & ab ea in praxi non esse recedendum. Nec requiri, ut testator dicat, Instituo solemem, puta Petrum, aut Joannem, de quo in tali schedula; sed satis esse, si quis implicite, vel explicitè per relationem ad aliam scripturam instituat, ex eo defendit contra Didac. Covarruv. ex n. 53. usque ad n. 56. quod relatio ad aliam scripturam, vel ad alias personas, vim specialis expressio. nis habeat, ut latius probat ibidem, & id ipsum tenuerunt, atque exornarunt decisionem præfatam Bart. in d. l. si ita scripsero. Parisius in conf. 19. ex n. 12. cum seq. & n. 26. lib. 3. Burgos ipse de Paz in conf. 1. n. 6. Julius Clarus §. testamentum, quest. 4. colum. 2. & quest. 36. Mantica de conjectur. ultimar. volunt. lib. 1. tit. 7. n. 7. Riminaldus idem, in principio, de testam. n. 486. Guil. Benedictus in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo, in extremis postus, n. 41. Padilla, in l. cum quidam, n. 2. ff. de legat. 2. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. n. 11. Gualdensis de arte testandi, tit. 2. cautela 4. Stephan. Gratianus, decis. 103. ex n. 9. Fontanella claus. 4. gloss. 18. parte 2. ex n. 22. Cevallos quest. 44. Hector Felicius allegat. 45. part. 3. Joann. Gutierrez. practica. lib. 2. quest. 41. Maltrillus decis. 190. Alexander Ambrosius decision. fori episcop. Perusini 13. Anton. Gabriel: communium conclusion. lib. 4. titulo de testamentis, concl. 11. per totam. Josephus Mascard. de probat. concl. 1353. n. 73. Michael Grassus §. institutio, quest. 16. Pet. de Peralta in rubrica, ff. de hæred. institut. n. 76. & 77. Tell. Ferdin. in l. 3. Tauri, 5. part. n. 34. & in l. 37. n. 2. Joannes Gutierrez. pract. lib. 2. quest. 41. n. 4. & 5. Pet. Magdal. de num. testium in testamentis requisito, 1. part. cap. 27. n. 9. Joan. Matienç. in l. 1. tit. 4. gloss. 16. n. 13. lib. 5. novæ collect. Regiæ, Pelaez à Mieres, de majoratu, 1. parte, quest. 54. & 68. numer. 54. ubi inquit, quod majoratus, aut melioratio rectè constituitur in filium, quem testator nominavit in quadam schedula, dummodo de veritate schedulæ conflet. Et duntaxat requirit, quod ex litterarum comparatione, vel ex aliis legitimis indicis, & conjecturis appareat, quod illa schedula est testatoris. Refert etiam Castrensem in conf. 387. lib. secundo, Cravettam



- 32 Cravettam in *conf.* 143. n. 6. dicentes, quod si testator in testamento solemniter se refert ad aliquam privatam scripturam, non solemnem, omnia contenta in scriptura privata, censentur expressè disposita, & expressè in ipso testamento referente. Ac denique inquit, quod in hujusmodi casibus erit sufficiens probatio filiorum, contentium schedulam esse scriptam, vel subscriptam manu parentis, idque ex Authoribus, & doctrinis ibi relatis, & per Mantica *dicto tit. 16. n. 22.* convenit etiam superioribus Grassus *dicto §. insit. quæst. 16. n. 4. & 5.* dicens veriorum, & communiorum opinionem esse cum Bartolo, ut præfata decisio procedat tam in institutione, quam in particularibus relictis, dummodo constet, quod dicta schedula sit scripta manu testatoris; & quod sufficit constare id ex comparatione, vel ex aliis legitimis conjecturis, ut *suprà* dicebatur; & asseverarunt Natta, Ludov. Lana, Ludov. Zunt. & alii per eundem Grassum commemorati; qui subdit statim *n. 7.* quod talis comparatio litterarum procedit & habet effectum, absque eo quod aliqui testes vel sint inscripti, vel præfentes fuerint: Et refert Bart. Bald. Alex. Felin. Deci. & Ludovic. Zunt. sic tenentes, & secundum hæc, certius quidem erit, duobus tantum testibus dictam schedulam multo magis probari posse, siquidem sola comparatione, vel solis conjecturis probari valere, præfati asserunt Authores, & ita duobus testibus putat probari Burg. Sal. de Pace *d. n. 808. in d. l. 3.*
- 36 Tauri, executores tamen, quod non teneantur sequi voluntatem scriptam in epistola, nisi veritas epistolæ per quinque testes comprobetur, quia potest esse supposita; post Alciatum in *conf.* 107. n. 12. lib. 9. scripsit Cardinalis Franciscus Mantica *de conjectur. ultimar. volunt. lib. 12. d. tit. 16. n. 21.*
- 37 Denique & ultimò observandum, atque constituendum est, quod è contrario erratum circa qualitates hujusmodi extrinsecas, vel alias similes, potest etiam per duos tantum testes probari, quamvis secus sit, ubi agitur de errore circa substantialia testamenti, sive de errore substantiali aliquo: quia non potest probari, nisi per eundem numerum testium, per quem testamentum probatur; sicuti utrumque post Glossam, Cinum, Bartol. Castrensem, Bald. Angel. Roman. Fulgosium, Alex. Decium, Jason. Felin. & Parisium observavit, atque comprobavit Petrus Magdalenus *de numero testium in testamentis requisito. prima parte, dicto cap. 31. n. 13. fol. 339.* Parisius in *consil. 3. n. 35. lib. 3.*

## CAPUT XXI.

Testamentum imperfectum imperfectione [ut aiunt] sive ratione incompletæ, vel non consummatæ voluntatis juxta exemplum traditum in *l. si quis cum testamentum, ff. de testam. &* alia similia, quæ Doctores constituunt, an usque adeò invalidum sit, ut nec favore piæ causæ, nec liberorum sustineatur, etiam quoad perfectè disposita, idque etiam post novam decisionem *legis primæ, tit. 4. lib. 5. novæ collect. regie*, ubi & de doctrina illa Bartoli in *l. in testamento.* per illum textum, *ff. de fideicommissar. libert.* quæ piæ causæ favorem concernit [sed improbat à multis] & an saltem eodem jure regio attentò valeat subsistere. Rursus, testamentum perfectum, & absolutum fuisse utrum præsumi debeat in dubio, dum non constiterit, nec probetur, testatorem ultra

progredi ad alia disponenda, præter jam disposita per eum, procedere voluisse: quaudivove testatoris voluntas, sive dispositio præsumatur perfectæ, necne; & quibus regulis, & doctrinis aptius, atque distinctius id possit explicari, ut etiam post decisionem *dicta l. Regia prima, tit. 4. lib. 5.* locum obtineat; ne nos in hac materia conjecturali, & præsumpta decipi aliquando contingat. Sed & testatorem pro perfectæ, & absoluta dispositionem suam habuisse, utrum testibus probari possit; & an duo tantum testes sufficiant, quemadmodum sufficeret, cum aliæ qualitates extrinsecæ probantur, *cap. præcedenti* adnotatur. Quid etiam, si testator jusserit Tabellionem vocari, ut de ejus ordinatione, & voluntate, quam coram testibus jam explanaverat, redigeret testamentum in publicam scripturam, nec id fuerit factum, an dicatur testamentum imperfectum imperfectione, sive ratione voluntatis; ubi *consilium* Oldradi 119. [quod assidue expenditur] illustratur, atque explanatur. Demum inquiritur, utrum testamentum non lectum coram testibus & testatore, imperfectione voluntatis, an duntaxat solemnitatis imperfectum dici debeat, ita ut valeat saltem, quoad piam causam, & liberos, & qualiter utrumque de jure communi, & de jure Regio procedat. Diligens quidem non modo, sed & accuratior, atque distinctior, quam hæctenus tradita fuisset, explanatio, & resolutio: ubi superiora omnia [quæ adeo affidua, & necessaria sunt, ut per manus traditur quotidie] ita dilucidè explanantur, ut absque ingenti studio, & labore, omniumque Interpretum originali, & proluxa lectione, id effici non potuisset libenter fateatur unusquisque.

## SUMMARI A.

- 1 Testamentum quotiescunque imperfectum est ratione incompletæ, aut non consummatæ voluntatis, videlicet, quando testator cepit facere testamentum, & morte præventus, vel aliter perficere non potuit, aut noluit; vel quando se tantum præparavit ad testandum, tunc equidem invalidum est quoad omnia.
- 2 Idque generaliter in omni testamento, & dispositione, ac in quacunque persona.
- 3 Et etiam in testamento condito ad piæ causæ, & inter liberos. Nam etiam favore piæ causæ, & liberorum, testamentum imperfectum ratione voluntatis, non sustinetur: & latius infra, ex *n. 22.* cum seq. prout hæc latissimè probarunt, atque exornarunt Authores permulti, qui in unum aggregantur, atque commemorantur hoc numero. Et *l. si quis cum testamentum, ff. de testamentis; decisionem illustrarunt quamplurimis.*
- 4 Testamentum imperfectum ratione voluntatis incompletæ, vel non consummatæ, neque jure codicillorum valere, neque etiam si in eo contineatur clausula codicillaris.
- 5 Testamentum imperfectum ratione voluntatis dici,

- & nihil valere, si probetur voluisse testatorem ultra procedere, etiam per modum legandi, & fideicommittendi particulariter, & sic per dispositionem particularem, non solum universalem.
- 6 Testamentum non esse perfectum, quando testator jam scripti hæredis institutione, erat facturus legata.
  - 7 Nisi du supervixerit, & nihil legaverit, tunc namque etsi destinasset facere legata, testamentum illud dicitur habuisse pro perfectò, & illius destinationis penitus esse.
  - 8 Sed & cum testator erat adscripturus conditionem suæ dispositioni, & non adscripsit, tota dispositio traditur imperfecta.
  - 9 Idque in dubio præsumitur.
  - 10 Et sufficit, si tacite vel expressè constet, quod testator volebat aliquid addere, vel detrabere.
  - 11 Et ubicunque aliquid erat adhuc dicturus, quod complere non potuerit, dicitur testamentum imperfectum esse.
  - 12 Et quando constat, quod testator non habuit dispositionem illam pro perfectâ.
  - 13 Et hæc commendantur, quia quotidiana, & singularia. & non obtinent de jure hujus Regni, sicut de jure communi, nec aliqua lege Regia alterantur, & latius infra ex *num. 30.*
  - 14 Quamvis Antonius Ayora aliter intellexerit (sed præposterè quidem) & *l. si quis cum testamentum, ff. de testam. verum sensum male percipiat, ut latius novè hic adnotatur.*
  - 15 Horum, quæ num. præcedenti dicuntur, Summa, & resolutio breviter proponitur.
  - 16 Testamentum imperfectum ratione voluntatis quare non valeat, & num. seq.
  - 17 Testamentum est quid individuum, cujus qui partem fecit, nihil fecisse videtur.
  - 18 Et ideo in ultimo puncto indivisibili stat forma essentialis ipsius, à quo vires & perfectionem recipit.
  - 19 Ita ut in ultima littera aut syllaba conclusiva ejus forma dicatur concludi.
  - 20 Quælibet enim forma ex consummatione operis contingit.
  - 21 Et ideo nihil actum dicitur, quando aliquid superest agendum.
  - 22 Testamentum imperfectum ratione voluntatis, usque adeo valere, ut etiam id procedat quoad perfectè disposita in favorem piæ causæ, vel liberorum. Idque generaliter enuntiat ex sententia quamplurimorum Authorum.
  - 23 Sed specificè magis loquendo, atque in dispositione inter liberos, ut ipsa non valeat indistinctè, si vitium imperfectionis existat, etiam quoad perfectè disposita quoad ipsos liberos; tenuerunt Authores nonnulli, qui præcitantur hoc num.
  - 24 Nec repugnat Antonii Ayora resolutio, & in casu assiduo observatio quædam, prout novè, & verè hic adnotatur.
  - 25 Testamentum imperfectum ratione voluntatis sustineri, solum quoad perfectè disposita, in favorem piæ causæ. Idque ex sententia Bartoli, quem alii sequuntur, prout hoc num. referuntur.
  - 26 Contra verò ex sententia aliorum multorum, quæ & communior, & verior est, & tenenda omnino.
  - 27 Nec sustineri potest differentia, illa, quam inter liberos, & piam causam Dida. Covar. constituit, ut Burg. Sal. de Pace eleganter & verè probavit.
  - 28 Et in casu contingenti, ejusdem consultationem, & Regii Senatus desultionem adduxit.
  - 29 Ad text. etiam in *l. in testamento, ff. de si. Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.*
- deicommissariis libertat. (quo Bart. & sequaces excitantur præcipuè) plures assignavit intellectus.
- 30 Testamentum imperfectum ratione voluntatis incompletæ, sive non consummatæ, indistinctè non sustineri quoad omnes, & quoad piam etiam causam, & liberos etiam quoad perfectè disposita, non solum de jure communi, sed etiam de jure Regio.
  - 31 Imò nec inveniri verbum aliquod apud dictas leges Regias, quo alicujus alterationis, seu emendationis causam, sive occasionem sumere valeamus. Id quod novè, latius hic adnotatur, & *l. 1. & 2. tit. 4. lib. 5. novæ collect. Regiæ verus & germanus sensus adducitur.*
  - 32 Voluntatis imperfectæ defectus, dicitur defectus à lege naturali procedens, in quo leges non dispensant.
  - 33 Lex nova in dubio non videtur corrigere velle legem antiquam.
  - 34 Et restringenda est, ut quanto minus fieri possit, recedatur à jure communi.
  - 35 Et in terminis, in quibus loquitur, strictè intelligatur.
  - 36 Nec extendatur ad alios casus, quam ad eos, de quibus ibi nominatim fit mentio.
  - 37 Lex nova ubi enumerat aliquem casum specificè, alii casus censentur sub dispositione juris communi remanere.
  - 38 Testamentum imperfectum ratione voluntatis non completæ, non sustineri, etiam quoad perfectè disposita inter liberos, vel ad piam causam, vel inter alios quoscunque, etiam de jure Regio probasse Interpretes nonnullos, quorum specificæ, & nova mentio fit hoc num.
  - 39 Testamenti perfectio quadruplex est, remissivè. Et ibidem Joannis Matienzi in eodem placito superiori sensus novè detectus, & num. seqq.
  - 40 Testamentum ex legibus Tauri, & novæ collectionis Regiæ, potest in vita testantis incipi, & post ejus mortem ab alio perfici, & finire: qui ad id faciendum habeat facultatem. Et unum & idem judicatur testamentum à testatore, & commissario factum.
  - 41 Commissarius tamen hujusmodi ad perficiendum testamentum, à testatore inceptum, non potest ultra quintam bonorum defuncti partem disponere.
  - 42 Nisi fuerit sibi specialis ad id concessa facultas.
  - 43 Nec censetur ex novi hæc juris Regii constitutione aliquatenus derogatum juri communi, quod testamentum imperfectum ratione voluntatis improbat, & supra num. 39.
  - 44 Testamentum, ut tanquam imperfectum ratione voluntatis incompletæ vitietur, oportet quid constet, & probetur testatorem ultra disposita per eum in eodem testamento, ultra voluisse ad alia disponenda procedere. In dubio namque præsumitur testamentum fuisse perfectum, nec ibidem dispositum vitietur.
  - 45 Testamenti actus in dubio, præsumitur perfectus, & consummatus.
  - 46 Voluntatis imperfectio in dubio præsumitur.
  - 47 Idque magis, & magis coadjuvatur, quando Notarius, qui testamentum ipsum conscripsit, adjecisset clausulam illam, Actum, &c. Nam clausula illa significat, testatorem habuisse testamentum pro perfectò, & absoluto, & infra, num. 62.
  - 48 Testamenti perfecti conjectura est, quando illa dispositio convenit cum voluntate jam ab ipso testatore proposita.
  - 49 Testamentum in dubio præsumi perfectum (ut dictum

- dicitur est) donec contrarium non constiterit, & dici non constare, eo ipso, quod non apparet testatorem ultra voluisse procedere ad aliud disponendum, & sic in casu dubio, vel cum apparet noluisse aliud disponere, & sic in casu certo.
- 50 Quae tamen doctrina adeo generalis, nec aliter declarata, nimis vagat & periculosa est, nisi aliis doctrinis aut distinctionibus clarior fiat. Idque ex sententia Telli Fernandez, quam agnoscit veram, & probavit Author hoc loco.
- 51 Testamentum ex eo dignosci non esse completum & perfectum, sed fieri captum & non consummatum, quod appareat, vel apparere possit, testatorem omnino se non firmasse in prolatiis, vel dispositis, sed velle aliquid pro perfectione, & complemento dispositionis.
- 52 Quod quidem, & voluisse testatorem ad alia disponenda transire, probabitur; quando post unum, vel plura disposita, à quibus inchoaverat facere testamentum, subiecit verbum dispositivum cum praecedenti distinctione repetitiva, puta Item volo, vel hoc amplius volo, & confestim obtulit.
- Nam his, & similibus casibus, satis apparet de imperfectione voluntatis testamentariae, quae regulariter vitiat.
- 53 Testamentum fuisse perfectum, & consummatum, vel non, quomodo percipiatur vel non, eleganter declarasse Carolus Ruinum in conf. 15. lib. 2. & in conf. 7. n. 7. & seq. lib. 3.
- 54 Surdum etiam decis. 292. adnotasse nonnulla. Ac maxime n. 11. testamentum dici imperfectum ratione voluntatis, si post scriptam à Notario dispositionem, testator publicationem distulit in aliud tempus.
- 55 Testamentum habitum pro perfecto, & absoluto & completo, deduci atque probari posse ex dictis testium deponentium, habuisse testatorem dispositionem suam pro perfecta, & absoluta.
- 56 Et ad id probandum, duos tantum testes sufficere.
- 57 Item probari ex confessione testatoris, quando testator post factum testamentum dixerit, se jam fecisse testamentum, ut hic adnotatur.
- Et Simonis de Præti in casu sibi occurrenti resolutio proponitur.
- 58 Testamentum in dubio imperfectione, sive ratione voluntatis imperfectum non praesumi, doctrinam superiorem toties repetitam, nulla alia distinctione clariorem effici posse, quam ea, quam in proposito adduxit, atque ex mente aliorum Authorum Tellis hic relatus consideravit.
- 59 Et quid quando versamur in dubio, & numer. seq.
- 60 Testamentum ad cuius consecutionem à principio fuit vocatus Notarius, & de quo conficitur scriptura, imperfectum dici ratione voluntatis, ex non perfectione scripturae, hoc est, quando non est absoluta, etiam si testator plura disposuerit perfecte.
- 61 Et consequenter, etiam post decisionem legis primæ, tit. 4. lib. 5. novæ collect. Regiæ, nec cætera in eo contenta peti possunt, ut novè atque eleganter hic observatur.
- 62 Testamentum de quo fuit confectum publicum instrumentum, dici perfectum ex clausula conclusiva Notarii, & supra, num. 47.
- 63 Item ex appositione signi tabellionis, quod denotat illud habitum pro perfecto & absoluto.
- 64 Item quando Notarius asserit se rogatum, & apposuit diem.
- 65 Et cum testator postquam totam suam voluntatem coram Notario & testibus expresserit, licentiat eos.
- 66 Testamentum purè nuncupativum, ut dignoscatur,

- an perfectum, vel imperfectum fuerit, quæ debeant animadverti ex sententia Authoris, & vide supra, num. 58.
- 67 Testamentum dici imperfectum imperfectione voluntatis, quando expresse, vel ex probatis & verisimilibus conjecturis constat, testatorem non aliter testari voluisse, etsi coram testibus voluntatem suam antea explanavit, quam si ejus voluntas per Notarium in publicam scripturam redigatur, & tamen scriptura facta non fuit.
- 68 Testamentum imperfectum dici imperfectione voluntatis, ita ut non valeat, nec piæ causæ, nec liberorum favore, ex eo quod testator jusserit vocari Notarium, ut de ejus ordinatione, & voluntate, quam coram testibus jam explanaverat, redigeret testamentum in publicam scripturam, & morte præventus, non potuit de testamento se rogare.
- Prout contigit in casu illo, de quo Oldrald. consultus, consil. 119. (adeo cognitum) confecit, & scripsit.
- 69 Et Oldrald. sequuntur Authores quamplurimi, qui hoc numero præcitantur.
- 70 Atque ea ratione excitantur communiter, quod voluntas testatoris in casu prædicto videtur suspensa, donec de illa Notarius se rogaverit. Unde antequam id fiat, non potest dici testamentum, nec voluntas perfecta, sed potius præparatio quedam ad testandum.
- 71 Quæ non sufficit, nec testamentum ipsum probat.
- 72 Maxime quia testatores sæpè mutant, addunt, & revocant plura per eos ordinata.
- 73 Et multa tractantur, quæ non perficiuntur, & non veniunt ad conclusionem, & finalem effectum.
- 74 Et ideo non sufficit probare tractatum.
- 75 Quò tendunt permulta, quæ à Simone de Præti congeruntur in unum, prout hic adnotatur.
- 76 Cæterum contrariam sententiam adversus Oldrald. tenuerunt, & ab eo prorsus dissentiunt permulti alii, qui concludunt, testamentum in illo casu non censeri imperfectum ratione voluntatis, sed solemnitatis tantum, & id ideo ad piæ causæ valere.
- 77 Alii verò eodem in casu distinxerunt, atque concordias nonnullas adduxerunt, ut hic adnotatur.
- 78 Et Ludovici Junii in responso pro uxore prædictæ contrarietatis concordia refertur.
- 79 Quam Petrus Magdalenus improbat.
- 80 Author verò in sententiam Oldraldi proclivior semper fuit, & nunc quoque veriorum eam existimat, & regulariter observandam, ut latius hic adnotatur.
- 81 Et Petri Magdaleni concordiam, novam non esse, sed potius ex placito, seu mente communi procedere eorum, qui Oldraldum sequuntur, novè & verè observavit.
- 82 Probavit etiam traditionem quorundam, asserentium, in quaestione, ac terminis Oldraldi, manifestam potius probationem imperfectæ voluntatis, quam conjecturam esse.
- 83 Ac denique remissivè adduxit casus, sive exempla nonnulla, in quibus testator volens testari, coram testibus dixit, ut vocaretur Notarius, quia volebat testari, aut etiam sua bona tali, aut tali, vel sic, aut sic relinquere, & distribuere ad hunc, vel illum modum, & sic exprimendo, qualiter vellet id fieri.
- Et nihilominus tale testamentum valere, responderunt quamplurimi juris Interpretes.
- 84 Sicuti respondendum, & sustinendum hodie quoque de jure hujus Regni, etiam post decisionem l. 1. tit. 4. lib. 5. novæ collect. Regiæ, & novè, & verè Author ipse probavit.

85 Testa-

- 85 Testamentum dici perfectum ratione voluntatis, cum testator ordinato, & publicato eo coram testibus, & Notario, & sic eo expleto, & absoluto, dixit Notario, non facias aliud usque cras, rogavit Notarium & testes, ut cras reverterentur, sed inde cras nihil fecit.
- 86 Quia præsumitur, testatorem penitus illius suæ destinationis, quam habebat addendi aliquid ipsi testamento jam perfecto.
- 87 Testamentum in publicam scripturam per Notarium redactum, non tamen lectum, nec publicatum coram testibus & testatore, dici imperfectum imperfectione, sive ratione voluntatis, ex sententia multorum Authorum, qui hoc numero commemorantur.
- 88 Adeo ex defectu voluntatis, & solemnitatis non valeat etiam quoad liberos, nec quoad piæ causam ex eorundem sententia.
- 89 Idque non modo de jure communi, sed etiam de jure hujus Regni, ex sententia quorundam, qui hoc numero præcitantur, & infra num. 102. & 105.
- 90 E contrario tamen, quod testamentum non lectum coram testibus, & testatore, non dicatur imperfectum imperfectione, sive ratione voluntatis non consummata, sed duntaxat ex defectu solemnitatis.
- Et consequenter quod valeat inter liberos, & ad piæ causæ, tenuerunt permulti alii, qui commemorantur hoc loco.
- 91 Et casus in Pinciana Regia Cancellaria de factis occurrentis, adducitur.
- 92 Adnotatur etiam, contrarietatem præfatam, verè ac concludenter componi non posse, si recipiatur aliqua concordia ex his, quas nonnulli Authores considerantur.
- 93 Quocirca pro absoluta ejusdem articuli explicatione, & certa in futurum ut remaneat resolutio, nec undique sub nubibus; & ambagibus amplius deambuletur, nonnulla & novè, & verè per Authorem adnotatur, quæ suo ordine, & distinctè vraduntur num. seq.
- 94 Et in primis, certissimi juris esse, testamentum nuncupativum de jure communi legendum esse coram testibus, & testatore, idque pro forma requiri.
- 95 Et de jure Partiarum quoque procedere.
- 96 De jure etiam noviori legum Regiarum novæ collectionis Regiæ, ut hic probatur.
- 97 Et vera ratio hujus decisionis redditur.
- 98 Declaratur etiam, ut procedat in terminis, in quibus Doctores loquuntur communiter. Quando, inquam, ad conficiendum testamentum nuncupativum vocatur, atque rogatur Notarius. Secus tamen, quando nec vocatur, nec rogatur, sed testator ipse coram testibus exprimit suam voluntatem absque Notario, ut hoc num. & seq. latius explicatur.
- 99 Testamentum nuncupativum de jure communi, & de jure etiam hujus Regni novæ collectionis Regiæ, absque Notario confici potest.
- 100 Testamentum non lectum, nec publicatum coram testibus & testatore, dici imperfectum ob defectum solemnitatis, non vero ob defectum voluntatis.
- Idque ex sententia veriori eorum, qui præcitati fuere supra, num. 90.
- Contra alios quamplures relatos supra num. 87. ut eleganter, & melius quàm antea factum esse, explicatur.
- 101 Caroli Ruini lapsus duplex in hac materia in consil. 1. ex num. 7. usque ad num. 11. lib. 3. novè, & verè detectus per Authorem, ut hic adnotatur.
- Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.
- 102 Testamenti lectionis, seu publicationis defectum non haberi in consideratione quoad liberos, nec quoad piæ causam; rectè constituisse Authores quamplures, & contrarium tenentes errore lapsos, ut hic probatur.
- 103 Testamentum nuncupativum, ac etiam in scriptis, inter liberos confectum; eandem hodie de jure hujus Regni novæ collectionis Regiæ exigere solemnitatem, quam id, quod sit inter extraneos. Et in hoc correctum fuisse jus commune.
- 104 Intelligenti, correctionem hujusmodi procedere, quoad numerum testium duntaxat, nam in cæteris jus commune manet illatum.
- Et inde, cætera concessa specialiter in testamento inter liberos, remanent in sua observantia.
- 105 Nec defectus lectionis, seu publicationis testamenti nocebit in testamento condito inter liberos, sicut de jure communi non nocebat, ut latius, & novè hic observatur.
- 106 Modo adhibeatur numerus testium à legibus Regiis requisitus.
- 107 Unde testamentum conditum inter liberos, etiam cum Tabellione, testibus probari poterit, etsi coram testibus lectum non fuerit.
- 108 Testamentum nuncupativum inter extraneos conditum, nihil referre, quòd lectum non fuerit coram testibus, si per legitimos testes, testantis nuncupata voluntas probetur, ut latius hic adnotatur.
- 109 Et Caroli Ruini sententia contraria, ratione concludenti damnatur, ut hic videbitur.
- 110 Azevedo etiam locus pro eodem placito expenditur.
- 111 Et Antonii Ayora resolutio, novè coadjuvatur, atque explicatur.
- 112 Testamentum nuncupativum an necessariò sit relegendum coram testibus & testatore, cum testator, antequam id absolvi potuisset, esset mortuus, vel mutus effectus, vel aliter omnino impeditus.
- 113 Et non relectum, utrum sit sustinendum in terminis d. l. si quis cum testamentum, ff. de testam.
- Ubi adducitur doctrina quedam præsupposita per Doctores ibid. ex qua limitantur ea, quæ de relectione testamenti scripta fuere supra.
- 114 Adducitur etiam Petri de Peralta subtilis novæ consideratio in proposito. Quæ approbatur, & aliquantulum exornatur per Authorem.
- 115 Item & novè adduntur nonnulla post peractum, & scriptum hoc cap. ut hic videbitur, & Bertazoli, atque Flores Diaz de Mena observationes in proposito expenduntur.
- 116 Agitur etiam, an dicatur imperfecta dispositio, quando testator in aliud tempus reservavit aliarum rerum dispositionem.

Quæstionibus præcedentibus proxima videtur & alia quæstio, quæ valde utilis, & frequens est; utrum inquam, testatorem ultimam suam voluntatem, sive dispositionem pro perfecta, & absoluta habuisse, nec ultra progredi, aut aliud disponere voluisse, testamentumve perfectum, & absolutum fuisse, testibus probari possit; & si possit, duo tantum testes sufficiant, quemadmodum sufficere, cum aliæ qualitates extrinsecæ probantur, cap. præcedenti explanatum, atque scriptum reliquimus. Et quidem quò dilucidè, & absolute in proposita dispositione sermo instituitur, an etiam, & quando testatoris voluntas perfecta præsumatur, vel incepta tantum dijudicetur; explanetur radicitus, sequentia erunt suo ordine, atque distinctè admodum (ut moris habeo) constituenda, atque observanda.

1 Ac primo loco adnotandum erit, quod testamentum, quotiescunque est imperfectum imperfectione (ut aiunt) sive ratione incompletæ, aut non consummatæ voluntatis, videlicet quando testator cœpit facere testamentum, & morte præventus, vel aliter perficere nec potuit, aut noluit, vel quando se tantum præparavit ad testandum: tunc equidem invalidum est testamentum quoad omnia: idque per text. satis notum, & frequenter allegatum ab omnibus, in l. si quis cum testamentum, ff. de testamentis, ubi exemplum traditur, & in Lex ea scriptura, ejusdem tituli, & in l. fideicommissa, §. quoties, ff. de legat. 3. & alia quamplura exempla, quæ Interpretes expendunt communiter; prout constat ex his, quæ commemorantur statim: & observantur Bartolus n. 3. & Castrensis n. 5. in dicta l. si quis testamentum, & ibidem Cumanus nu. 2. & Aretinus ad finem in versic. Secundo casu, Baldus in d. l. ex ea scriptura, & in l. 1. n. 61. C. de sacrosanctis Ecclesiis, & quamplurimi alii, quorum ego specificam mentionem feci lib. 2. harum quotidianarum controversiarum juris, c. 22. n. 18. & 19. qui procedere id aiunt generaliter in omni testamento, & dispositione, ac in quacunque persona. Et etiam in testamento condito ad pias causas, & inter liberos, ut scilicet nec favore piæ causæ, nec liberorum sustineatur testamentum imperfectum ratione voluntatis (ut latius dicendum infra ex n. 22. cum seq.) asseverarunt assidue, & omnia quæ ad decisionem d. l. si quis cum testamentum, & materiam hanc spectant, plenissimè attingunt, & longa serie illustrent, atque exornant infiniti ferè juris utriusque Authores, quos ego non modò aggregandos, atque suo ordine, prout eos originaliter prælegi, commemorandos duxi, sed etiam lectorem monendum censui, uniuscujusque relati rationem, atque considerationem habendam ideo, quod variis in casibus, & diversimodè (prout facta occurrerant) & antiqui, & recentiores responderint, atque resoluta reliquerint quamplurima, quæ etiam frequenter occurrere, & distinctius resolutione, atque specifico loco cuiusvis eorum, quàm generalibus regulis, seu doctrinis definiri valebant. Ultra ordinarios ergo in dictis iuribus videndi erunt omnino in præsentî disputatione Abbas in conf. 105. Videtur primò, lib. 2. per tot. ubi latè loquitur in testamento condito inter liberos, vel ad pias causas, & nondum perfectò, nec absoluto, quia supervenit turbatio magna, & febris ardens ex qua decessit.

Oldradus in conf. 119. Titius condidit testamentum, qui loquitur, quando pauperes Christi erant instituti, & testator videbatur magis se præparare ad testandum, quàm testamentum perficere, ex quo ea non adhibuerit, quæ ibid. ponderantur; & facillè adhiberi potuissent.

Joannes de Imola in conf. 95. qui loquitur eruditè, & in casu, quo post scripturam, in qua instituit locum pium testator, dixit, quod volebat præmeditari quid, & quantum suis consanguineis deberet relinquere.

Bartolus in conf. 46. Viso quodam, qui loquitur, quando testator nominavit aliquos hæredes, & alios volebat nominare, & non nominavit.

Paulus Castrensis, qui pulchrè, & eruditè loquitur in conf. 75. volum. 1. ubi loquitur, quando testator voluntatem suam jam declaravit, sed in aliam horam aliquid distulit; & contra piam causam responderet.

Idem Castrensis, in consil. 101. ex n. 3. cum seq. lib. 2. & in conf. 450. per tot. eodem lib. 2. & in conf. 457. ex num. 3. cum seq. lib. 1.

Castrensis ipse, in conf. 137. In causa quæ vertitur, per tot. lib. 2.

Alexander, in conf. 4. Attentis, lib. 7. qui latè in testamento, manu testatoris, vel coram testibus

facto qui dixit esse suum testamentum, & quod veniret Notarius, ut de eo rogaretur, & interim mortuus est, antequam Notarius veniret: & in conf. 105. n. 3. & 9. lib. 7. & in conf. 119. lib. 4.

Raphael Fulgosius, in conf. 29. Punctus questionis, & in conf. 119.

Joannes de Annania, in conf. 57. ubi latè.

Corneus, in conf. 129. lib. 3. & in conf. 49. & in conf. 77. ad finem, lib. 1.

Jason, in conf. 8. lib. 3. in conf. 196. lib. 2. & in conf. 155. lib. 4.

Curtius junior, in conf. 12. & in conf. 303.

Ancharanus, in conf. 337. ex nu. 1. & in cap. 2. n. 10. & in cap. cum esses, n. 22. de testamentis.

Barbatia in cap. relatum 1. de testamentis, n. 22. & pluribus seq. & in conf. 58. lib. 4.

Socinus junior, in conf. 157. n. 29. in fine, & n. 30. cum seq. & in conf. 198. nu. 94. lib. 2. & in conf. 71. num. 24. lib. 4.

Philippus Decius (qui utiliter admodum, & singulariter loquitur) in conf. 159. aliàs 158. per tot. incipit Casus qui proponitur, & in conf. 488. per tot. & in conf. 626. ad finem, & in cap. 1. nu. 15. de fide instrumentorum.

Laurentius Calcanus in conf. 91. lib. 2.

Carolus Ruinus, videndus omnino, in conf. 15. & in conf. 193. & in conf. 204. lib. 2. & in conf. 7. ex n. 6. cum seq. lib. 3. & vide omnino in conf. 1. lib. 2.

Guid. Pap. decis. 538. columna finali.

Boerius, decis. 240. n. 5. & q. 35. n. 6.

Lofredus, in conf. 14. n. 65.

Marsilius, singulari 464.

Socinus, regula 38.

Grammaticus, decis. 62. & in consilio civili 53.

Paulus Parisius, in conf. 24. ex n. 12. cum pluribus seq. & in conf. 89. lib. 3. & in conf. 146. ex nu. 7. cum seq. lib. 4.

Natta, in l. hac consultißima, §. ex imperfecto, C. de testament. ex nu. 139. cum multis seq. ubi latè.

Andreas Tiraquellus, priviil. 7. piæ causæ.

Antonius Gabriel, commun. concl. lib. 4. tit. de testamentis, conclus. 9. per totam, de testamento non perfectò.

Gualdensis, de arte testandi, tit. 2. cautela 11. ex n. 6. cum seq.

Guil. Benedictus, in cap. Rainuntius, de testament. verbo testamentum, 1. num. 72.

Franciscus Vinius, communium opin. lib. 1. verbo, Testamentum imperfectum ratione voluntatis, opinio. 339.

Joann. Cephalus, videndus omnino, in conf. 99. per tot. lib. 1. & in conf. 294. ferè per tot. maximeque ex n. 3. & n. 9. cum seq. lib. 2.

Bertazolus singulariter, in consilio civili 86.

Julius Clarus, §. testamentum, q. 7. & 9. ubi distinctè, & breviter (ut adsolet) materiam resolvit.

Gregorius Lopez, in l. 23. tit. 1. partit. 6. verbo acabasse.

Ferdinand. Vazq. Menchaca, de successionum creatione, lib. 1. §. 21. n. 62. & lib. 3. limitat. 12. §. 22. n. 6. cum seq.

Ludov. Junt. in responso pro uxore, ex nu. 11. ex num. 266. & num. 291. cum seq.

Crescent. decis. 164. lib. 1.

Rota Romana, decis. 173. in 2. parte, in novissimis.

Didac. Covar. in cap. relatum 1. de testamentis, ex num. 9. cum seq.

Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento, qu. 4. in declaratione ad legem Regni.

Alvaradus, de conject. mente defuncti, lib. 3. cap. 2. §. 1. num. 3. & 14.

Optimè

Optimè Petrus de Peralta, in l. quis in principio testamenti, ex n. 39. usque ad n. 46. ubi originaliter vide omnino, utpote cum ejus Authoris resolutiones, aded strictæ, & veræ juris rationi conveniant, & maturè digerantur, ut invenies ibidem.

Anton. Gomez. in l. 3. Tauri, nu. 18. & 19. & num. 105. & 106.

Flores Diaz de Mena, variarum lib. 1. q. 1. ex num. 39.

Michael Grassus, §. testamentum, q. 19. qui in eo dubio, utrum scilicet testamentum ad pias causas valeat, si imperfectum sit ratione voluntatis, distinctius se habet quam alii explacent, & tres illos casus juridicè constituit, ut infra observabitur: & quest. 12. per totam, ubi de testamento inter liberos.

Ayora, de partitionibus, 3. part. qu. 24.

Jacobus Menochius, lib. 4. præsumpt. 5. per tot. qui Author, quando testamentum perfectum, & absolutum præsumatur, egregia declaratione tractavit, & sex illos casus constituit satis distinctè: & vide omnino in conf. 45. n. 28. & 29. lib. 1.

Cardin. Francisc. Mautic. de conject. ultim. volunt. lib. 2. tit. 4. ex n. 4. cum seq. & lib. 3. tit. 20. n. 2. in principio.

Tellus Fernandez, 2. part. l. 3. Tauri, num. 18. & 19.

Joan. Matienz. in l. 1. tit. 4. gloss. 14. ex num. 1. lib. 5. novæ collect. Regiæ, latius in l. 11. cod. tit. & lib. gloss. 1. per tot.

Azavedus, in l. 2. tit. 4. lib. 5. num. 61. & 62. & seq.

Burgos Sal. de Pace, in d. l. 3. Tauri, n. 227. cum seq. usque ad n. 232. & n. 238. cum seq.

Joseph. Mascardus, de probat. tom. 2. concl. 1353. n. 70. & duobus seq. & n. 74. usque ad n. 85.

Simon de Prætis, de interpretatione ultimarum volunt. lib. 1. dubitat. 1. interpretat. 3. solut. 5. ex n. 5. usque ad n. 40. fol. 30. & lib. 2. dubitat. 2. solut. 1. ex n. 27. usque ad n. 45. fol. 186.

Achill. Pedrochi. in conf. 17. num. 127.

Petrus Magdalenus, de numero testium in testamento requisito, 2. part. cap. 5. ex n. 1. cum pluribus seq. ubi videas omnino, & 1. part. cap. 16. n. 266.

Ludovicus Morotius, responso 34. ex num. 25. cum seq.

Petr. Surd. in conf. 258. n. 19. 20. & 21. lib. 2. ubi de testamento imperfecto ratione voluntatis, in favorem liberorum, & piæ causæ.

Surdus ipse, in decis. 292. per tot. ubi latius de prædictis, & de conf. 119. Oldradi, de quo supra: & an testamentum non publicatum, dicatur imperfectum ratione voluntatis.

Cardinalis Dominicus Tuscus, practicarum conclusionum juris tom. 8. litera T. concl. 133. ex n. 59. cum seq. usque ad n. 90. fol. 118. in fin. & 119.

Stephan. Gratian. discept. forens. lib. 2. cap. 220. ex n. 12. & n. 28.

Hadrianus Gilmannus novissimè, lib. 2. rerum judicatarum Germaniæ decis. 26. ex n. 12. cum seq. & num. 70.

Andr. Fachin. controvers. jur. lib. 4. c. 4.

Anton. Faber in lib. 9. C. ad tit. de testamentis, defuit. 27.

Faber ipse de errorib. pragmat. tom. 2. decad. 35. errore 8. fol. 3. 354.

Marth. decis. 8. per totam.

Et quidem hi omnes, usque adeo concludunt circa propositam resolutionem, ut asserant, testamentum imperfectum ratione voluntatis incompletæ, vel non consummatæ, neque jure codicillorum valere, neque etiam si in eo continerentur verba codicillorum, vel clausula codicillaris suis-

set adscripta, ut Petrus de Peralta, in dicta l. si quis in principio testamenti, n. 45. folio mihi 403. & Antonius Gomezus in d. l. 3. Tauri, nu. 106. ad finem, ex communi adnotarunt sententia, & plures alios Authores sic tenentes retulerunt; & per text. in d. l. ex ea scriptura, ff. de testamentis, & in d. l. fideicommissa, §. quoties, ff. de legat. 3. Sic quoque ante alios tenuit Bart. in l. 1. ff. de jure codicillorum, & Joan. de Imol. in d. l. ex ea scriptura: Sed & communiter intelligunt, atque reducunt textum, in d. l. si quis cum testamentum, ad eum sensum, ut testamentum imperfectum ratione voluntatis dicatur, & nihil valeat, si probetur testatorem ultra voluisse procedere, etiam per modum legandi, & fideicommittendi particulariter, & sic per dispositionem particularem, non solum universalem: quod Petrus ipse de Peralta, in d. l. si quis in princip. testament. n. 40. magistraliter atque eruditè animadvertit, & refert Aretinum, & Imolam sic tenentes. Repetit etiam n. 41. ad fin. dicens, quòd ubi constat, testatorem ultra prius inchoata disponere voluisse, & ultra illa procedere, vel ad instituendum alium hæredem, vel ad substituendum, vel faciendum legata, & fideicommissa, præter jam facta, aut aliter disponendum, quod tunc dicitur testamentum imperfectum ratione voluntatis. Et idem rectè quoque agnovit Antonius Gomezus, in dicta l. 3. Tauri, num. 18. in principio: inquit namque quod decisio dictæ l. si quis cum testamentum, extendi debet, ut procedat etiam, si testator jam fecisset institutionem, & versaretur circa legata; repetit num. 106. quamvis dixerit, quod ita tenuit solus Castrensis, in eadem l. si quis cum testamentum, col. 2. n. 5. verè tamen id ipsum tenuit Aretinus ibid. prout eum, & Imolam refert Peralta, ubi supra, & post ipsos tenuerunt etiam Carolus Ruinus, in conf. 204. nu. 8. lib. 2. Parisius, in conf. 27. n. 17. lib. 2. Joan. Matienzus, in l. 11. tit. 4. lib. 5. gloss. 1. n. 1. Jul. Clarus §. testamentum, q. 7. n. 5. Grassus, in eodem §. testamentum, q. 19. n. 2. qui loquitur expressim in his terminis, quando testator instituta piæ causâ, & volens legata relinquere, & alia designare, morte præventus non fecit: tunc namque inquit, magis communem opinionem esse, quòd tale testamentum ratione voluntatis imperfectum sit, nec ad piam causam valeat. Cardinalis Thuscus, dicta conclus. 133. ex n. 62. cum seq. & n. 73. tom. 8. fol. 119. Jacobus Menochius, lib. 4. præsumpt. 5. n. 5. versic. Secundus est modus, qui dicit, testamentum non esse perfectum, quando testator jam scripta hæredis institutione erat facturus legata: nam & tunc totum testamentum demonstratur imperfectum. Et eodem nu. 5. Menochius ipse declarat hanc doctrinam, ut locum non habeat, quando testator, qui destinavit facere legata, diù supervixit, & nihil egit: nam tunc testamentum illud dicitur habuisse pro perfectò, & illius destinationis poenituisse. Et ita egregiè ante Menochium declaravit Curtius junior in conf. 12. n. 2. versic. Tertio ad idem, & in conf. 304. n. 18. & 28. Castrensis etiam in l. jubemus, versic. Item nota, C. de testamentis, & Ruinus, in conf. 1. col. penult. & finali, lib. 2. Simon. de Prætis, lib. 2. dicta solut. 1. n. 44. fol. 137. Sed & cum testator erat adscripturus conditionem suæ dispositioni, & non adscripsit, quod tota dispositio, ut imperfecta habeatur: tradidit ipse Ruinus, in conf. 204. nu. 8. lib. 2. & Cravetta in conf. 17. n. 6. prout etiam annotavit Menochius, d. præsumpt. 5. n. 6. & ultra eum latissimè Natta in §. ex imperfecto, leg. hac consultißima, C. de testamentis, ex num. 139. cum seq. Petrus Surdus in consil. 258. n. 19. lib. 2. ubi ex aliis observat, quod in dubio præsumitur, ut scilicet non videatur dispositio perfecta, quando si testator non decessisset, aliud disposuisset, vel jam dispositis, conditiones,



aut alias qualitates adiecisset, ut per Parisinum in  
 10 *conf. 145. nu. 7. & seq. lib. 4. & sufficere, si tacite,*  
 vel expresse constet, quod testator volebat aliquid  
 addere, vel detrabere, ut testamentum dicatur im-  
 perfectum ratione voluntatis, post Bart. & Bal-  
 dum scriptis Surdus, *d. conf. 258. nu. 19. lib. 2.* qui  
 11 etiam asserit, communem esse opinionem, ut si  
 testator aliquid erat adhuc dicturus, quod com-  
 plere non potuerit, dicitur testamentum imperfe-  
 ctum esse, ut per Decium, Lofredam, Riminal-  
 dum, Menochium, & Menchacam *ibi* relatos. Quia  
 videmus quotidie, quod testatores in ipso actu  
 testandi mutant, addunt, & revocant multa, jam  
 per eos disposita, sicuti, ipse Surdus concludit  
 post Julium Clarum, & alios. Et adjicit *num. 21.*  
 12 Joann. Cephalum habuisse id pro absoluto, quan-  
 do constat, quod testator non habuit dispositio-  
 nem illam pro perfecta. Quod potest verificari  
 ultra ipsum Surdum in casu illo Joannis de Imo-  
 la, *in consil. 91. n. 2.* quo testator instituta jam cau-  
 sa piã dixit, quod volebat præmeditari quid, &  
 quantum suis consanguineis deberet relinquere: &  
 hæc sunt notanda, quia quotidiana, & utilia &  
 13 ne quis facile decipiatur circa decisionem *dicta l. si quis cum testamentum, ff. de testamentis,* si intel-  
 ligeret, testamentum imperfectum ratione volun-  
 tatis tunc tantum dici, quando testator ultra vo-  
 luisset procedere, alios hæredes instituendo, &  
 sic per dispositionem universalem, non verò cum  
 ultra procedere vellet ad faciendam legata, vel alia  
 præter jam facta, aut aliter disponendum: & sic  
 per dispositionem particularem: nam utroque casu  
 (ut dixi) & Petrus de Peralta, & ceteri *supra* re-  
 lati animadvertunt, testamentum dici imperfectum  
 ratione voluntatis, & nihil valere. Idque procedit  
 æqualiter de jure hujus Regni, sicut de jure com-  
 muni, nec ulla lege Regia quovis pacto alteratur,  
 14 prout latius annotavit statim, & ita tenendum est,  
 quamvis Antonius de Ayora, *in tractatu, sive com-  
 mentariis de partitionibus, 3. part. quest. 24.* aliter  
 (& præposterè quidem) intellexerit, atque pon-  
 deraverit decisionem *d. l. si quis cum testamentum.*  
 Ad quem recentiorum omnium hujus Regni, nul-  
 lus hæctenus animadverit: inquit namque Ayora  
 ipse ex decisione l. ejusdem colligi, & probari,  
 quod quamvis testator non perfecit suum testa-  
 mentum, sed ultra procedere voluerit, si tamen  
 ad hæredis institutionem accessit & hæredem in-  
 stituit, in quo (ut ipse enuntiat) vis, & substantia  
 testamenti consistit, quod tunc si non constaret,  
 quod ultra priores, alios volebat hæredes insti-  
 tuere, & infirmitate gravatos, id non perfecit, va-  
 leret quidem testamentum cum legatis, & omnibus  
 aliis in eo contentis; & etiam si constaret, alia le-  
 gata voluisse facere, non idèd minus valeret tes-  
 tamentum factum, & dicit, hoc esse valde notan-  
 dum: non enim ait ille textus, si constaret, testato-  
 rem aliud disponere voluisse, hoc est, alia legata  
 facere, quòd tunc non valeat testamentum; sed  
 solum dixit, si constaret, plures hæredes pronun-  
 tiare voluisse, tunc enim non valere testamentum,  
 quia nescitur, quot hæredes voluit testator hære-  
 ditatis suæ. Et hæctenus Author præfatus, qui (ut  
 vides) expresse loquitur contra superiorem reso-  
 lutionem, nec ejusdem asserit duntaxat probatur Roderici  
 Suarez, & Antonii Gomezii autoritate, quos ipse  
 pro se citat. Gomezius namque (ut supra vidi-  
 mus *n. 5.*) contrarium resolutivè observavit. Ro-  
 dericus autem asserit duntaxat testamentum vale-  
 re, si testator cœpit id facere, & hæredes instituit  
 coram legitimo numero testium, si non constaret,  
 quod testator plures hæredes pronuntiare voluis-  
 set. Id quod verissimum est, & libenter concedi-  
 mus; quoniam in dubio, quamdiu non probatur,

nec apparet contrarium, testamentum præsumitur  
 perfectum, ut *infra* dicitur. Idcirco si aliquibus hæ-  
 redibus institutis, testator ultra non processit ad  
 aliorum hæredum institutionem, nec voluisse ipsum  
 procedere apparet, testamentum debet perfectum  
 præsumi, ut textus ipse cantat in *d. l. si quis cum testa-  
 mentum.* Non tamen inde sequitur, excludendum esse  
 casum, quo apparere atque constare possit, voluisse  
 testatorem ultra procedere ad dispositionem alio-  
 rum, etiam particulariter, non solum universaliter:  
 tunc namque sic diceretur imperfectum testamen-  
 tum ratione voluntatis, sicut quando ad aliorum hæ-  
 redum institutionem, testatorem procedere voluisse  
 constaret, nec is casus excluditur in *dicta l. si quis,  
 cum testamentum.* Jureconsultus namque non facit  
 vim in eo, quòd alios hæredes, is qui testamentum  
 condidit, voluisset pronuntiare, quasi in universali  
 dispositione versaretur, nec in particulari idem fuis-  
 set responsurus, si de particulari interrogaretur; sed  
 ita futurum id esse dixit, cum constaret, plures eum,  
 qui testamentum fecisset, hæredes pronuntiare vo-  
 luisset: quia tunc testamentum non diceretur perfe-  
 ctum. Idem tamen Jureconsultus ipse æqualiter di-  
 xisset, cum constaret aliud ultra testatorem dispo-  
 nere voluisse. In eo ergo, quod constat ultra pro-  
 cedere voluisse testatorem, vel non, vim facit Ju-  
 reconsultus; non verò in eo, quod in particulari,  
 vel universali dispositione versetur, cum verò vo-  
 luntatis perfectæ, & actus consummati defectus in  
 utroque casu interveniat; quicquid Ayora aliter  
 (sed contra veritatem) statuat: & videtur quoque  
 (sed non ita expresse) eandem differentiam admit-  
 tere & sic æquali morbo laborare, Alvaradus, *de  
 conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. §. 1. n. 13.*

Et secundum hæc non absque dubio procedere  
 poterit ejusdem Ayoræ resolutio, quam in casu con-  
 tingenti adduxi *d. q. 24. partis 3.* nisi intelligendo,  
 prout ipse supponit *in principio,* quòd testator verè  
 perfecerat suum testamentum, quod in dubio præsu-  
 mitur: ut fatetur statim, tunc namque juridicè po-  
 terit resolutio *ibi* tradita procedere: quia non po-  
 tuit constare quòd ultra vellet testator procedere.

In summa itaque (ut rem absolvam) quamvis  
 ad hoc ut valeat testamentum, necesse sit de jure  
 communi hæredem aliquem institui, tamen ut im-  
 perfectum judicetur ratione voluntatis, non re-  
 quiritur necessariò, quod constet, testatorem alios  
 hæredes ultra nominatos instituere voluisse, sed  
 ultra eum procedere voluisse ad alia, etiam parti-  
 cularia, præter disposita, sufficiens quidem est,  
 prout Petrus de Peralta *d. n. 5. sup.* ceteris ele-  
 gantius animadvertit. Nec Jureconsultus, qui res-  
 pondit primos hæredes ex testamento illo non fu-  
 turos, si constaret testatorem plures alios hæredes  
 pronuntiare voluisse, casum hunc excludit, cum in  
 utroque non perfecta dicatur voluntas, & sic in  
 particulari, sicut in universali.

Id autem vel ex eo evidentiùs quoque constabit,  
 quod vera & fundamentalis ratio *dicta l. si quis cum  
 testamentum,* quare, inquam, testamentum imperfe-  
 ctum ratione voluntatis non valeat in eo consti-  
 stat; ex quo & Ayoræ observatio concludenter  
 evincitur, & communis corroboratur sententia (in  
 utraque enim, tam particulari quam universali dis-  
 positione æqualiter locum obtinet, & militat)  
 videlicet, quod testamentum (ut in proposito  
 ejusdem Doctores enuntiant) est quid individuum,  
 cujus qui partem fecit, nihil fecisse videtur, cum  
 non possit valere pro parte, *l. furiosum, ubi Glossa,  
 & communiter Scribentes, C. qui testamentum facere  
 possunt, Bald. in l. si veritas, n. 3. C. de fideicommissis, &  
 in l. testamentum, ante n. 4. C. de testamentis, Decius  
 in consil. 532. n. 5. Pet. Surd. in consil. 258. n. 19. lib. 2.  
 Card. Franc. Mantica, de conject. ubi. voluntatum  
 lib. 2.*

lib. 2. tit. 4. n. 41. Petrus Magdalenus, *d. n. 41. in te-  
 stamentis requisito, 1. part. cap. 8. n. 7. & n. 23. & cap. 16.  
 n. 261.* & ideo in ultimo puncto indivisibili stat for-  
 ma essentialis ipsius, à quo vires & perfectionem re-  
 cipit, & à syllaba conclusiva, ut inquit Baldus, *in  
 dicta l. si quis cum testamentum,* quam legit, sub l. *si  
 quis in principio ff. de testamentis,* ubi etiam Castren-  
 tis, *n. 2. & n. 6. Aretinus ibid. in principio, & Imola  
 in 4. notabili, Socinus, & Jason, in rubrica. ff. de le-  
 gat. 1. sub n. 12. & 13. & ibid. Rinus, n. 4. & Socinus  
 junior, n. 37. idem Socinus junior, in consil. 147. n. 16.  
 lib. 2. Joann. Cephalus, in consil. 294. ex n. 5. cum seq.  
 lib. 2. Petrus Surdus, dicto consil. 53. sub dict. n. 19. &  
 19 ab ultimo puncto sic capit vires, ut in ultima litte-  
 ra, aut syllaba conclusiva, ejus forma dicatur con-  
 cludi, sicuti in B iptismate, & aliis Sacramentis. Pro-  
 ut respondit Jason, *in consil. 8. col. 5. vers. Item testa-  
 mentum, lib. 3. Socinus senior in consil. 29. n. 3. lib. Sur-  
 dus ubi supra, sub d. n. 19. & decif. 292. n. 16.* quælibet  
 20 enim forma ex consummatione operis contin-  
 git, *l. is qui quadringenta. §. quædam, ff. ad l. Falci-  
 diam.* Et ideo nihil actum intelligitur donec ali-  
 quid superest agendum, *l. cum syllabam, in fine,  
 C. de his quibus ut indignis, Mantica, lib. 2. dicto tit. 4.  
 n. 4.* Petrus Surdus, dicto *n. 19.* & ita post ordinarios,  
 & alios Antiores, superiorem rationem ad textum,  
 in *dicta l. si quis cum testamentum* allegant Antonius  
 Gomezius in *d. l. 5. Tauri, n. 19.* Petrus de Per-  
 alta, in *dicta l. si quis in principio testamenti, n. 45. in  
 princip. fol. mibi 503.* Petrus Magdalenus, *de numero  
 testium in testamentis requisito, 1. part. cap. 6. n. 261. &  
 262.* Jacob. Menochius *lib. 4. pref. n. 5. Azevedus in  
 l. 1. tit. 4. lib. 5. n. 63. & 64. & facit l. 2. tit. 1. part. 6.*  
 22 Superiorem autem, quòd scilicet testamentum im-  
 perfectum ratione voluntatis non valeat, etiam favo-  
 re piæ causæ, ad liberorum; vel utque adeo vera  
 sunt, ut procedant etiam, quando dispositio testa-  
 toris perfecta est respectu piæ causæ, vel liberorum,  
 licet imperfecta sit quoad reliqua: & non conse-  
 quenter, voluntatem testatoris non sustinendam  
 quoad perfectè disposita, quoad piam causam, vel  
 liberos, si respectu aliorum imperfecta sit: quamvis  
 non apparet, quòd testator circa piam causam, vel  
 liberos, voluerit ultra aliud disponere, quam quod  
 disposuit; sed ad alia transferit, & morte aut favo-  
 re præventus non potuerit testamentum perficere:  
 quoniam adhuc militat ratio prædicta actus indivi-  
 duum testandi, & ultimi puncti indivisibilis tenuerunt  
 majori ex parte & ferè omnes juris Interpretes,  
 23 commemorati *supra n. 3.* idque tam piæ causæ quam  
 liberorum respectu, ut ex eisdem apparet, atque spe-  
 cificè magis loquendo, & in dispositione inter libe-  
 ros, ut ipsa non valeat indistinctè, si vitium imper-  
 fectionis exillat, etiam quoad perfectè disposita,  
 quoad ipsos liberos, tenuerunt Baldus in *l. finali,  
 n. 6. C. familie erciscunde, Alexand. in consil. 76. co-  
 lum. 2. lib. 3. Antonius Rubens in consil. 24. præsupponit,  
 col. su. Joannes de Anania in consil. 57. in fine,  
 Franciscus Vivius commun. opinion. lib. 1. opinion. 339.  
 Joan. Cephalus d. consil. 99. lib. 1. Rodericus Suarez  
 in l. quoniam in prioribus, C. de inofficio testamento,  
 qu. 4. sub n. 10. colum. 4. folio mibi 89. Natta, qui late  
 fundat in dicto §. ex improfecto, l. hac consultiissima,  
 n. 40. Petrus Surdus dicto consil. 258. n. 21. lib. 2. Bur-  
 gos Sal. de Paz in l. 3. Tauri, ex n. 227. cum seq. jun-  
 cto n. 238. & n. 249. in fine, Antonius Gomezius in  
 ipsa l. 3. Tauri, n. 18. qui postquam ex decisione tex-  
 tus in *dicta l. si quis cum testamentum* generaliter  
 statuit, testamentum imperfectum perfectione, si-  
 ve ratione (ut ajunt) voluntatis non consumma-  
 tæ, dicit id procedere etiam inter liberos, quod est  
 cumque constiterit, quòd testator ulterius procedere  
 volebat. Et melius *ibid. nu. 106.* ubi dicit hoc esse  
 valde utile in casu, quo sunt instituti filii iniqua-**

liter, vel uni eorum est facta melioratio Tertii, &  
 Quinti bonorum vel alijus partis eorum, & sic  
 loquitur in dispositione perfecta quoad liberos.  
 Idem quoque ex aliis multis Authoribus tenuit Pe-  
 trus Magdalenus *dicta 1. part. cap. 16. num. 263.*  
 qui in his terminis loquitur expresse, & resoluti-  
 vè inquit, testamentum imperfectum ratione vo-  
 luntatis non completæ, non subsistere inter libe-  
 ros, etiam quoad perfectè disposita. Ac denique  
 in eodem placito & resolutione fuere, ex Au-  
 thoribus *in initio hujus capituli* præcisiatis, ferè om-  
 nes, qui *ibi* commemorantur: ipsi namque, vel  
 specificè id adnotarunt vel indistinctè & generali-  
 ter enuntiarunt, testamentum imperfectum ratione  
 voluntatis non valere, etiam respectu liberorum;  
 nec distinguunt, an dispositio esset perfecta, &  
 absoluta quoad aliquid, vel respectu eorum, quæ  
 ad liberos ipsos attinent, vel non esset: sed duntaxat,  
 atque principaliter inspicunt, an in se perfecta  
 & absoluta fuerit dispositio, ita ut aliquid aliud  
 non superesset, nec ultra voluisse testatorem pro-  
 cedere, appareret. Ita sane post Curtium juniorem,  
 Nattam, & Socinum juniorem inspicit Jul. Clarus  
 dicto §. testamentum, *quest. 9. per tot.* qui cum *nu. 1.*  
 probasset, testamentum inter liberos imperfectum  
 ratione voluntatis non sustineri, subdit in hunc mo-  
 dum, *n. 2. Hinc inferitur, quod si testator cœperit inter  
 liberos testari, & facta institutione, & aliis legatis,  
 priusquam faceret unum legatum, quod adhuc resta-  
 bat faciendum, morte præventus illud facere non po-  
 tuit: tale testamentum non valet, neque sustinetur,  
 etiam quoad perfectè disposita. Et hanc dicit commu-  
 nem opinionem esse, &c.* id ipsum in hac disceptatio-  
 ne testamenti inter liberos imperfecti ratione vo-  
 luntatis, tenuit Michael Crassus, §. testamentum,  
*q. 12. n. 1. & 2.* qui & in fortioribus terminis loqui vi-  
 detur in illis verbis: *Tu pro clariori resolutione con-  
 sidera quatuor casus: Primus est, quando constat per-  
 fectè de imperfectione voluntatis, ut quia testator cœ-  
 pit disponere de rebus suis quibusdam, & cum volun-  
 tas esset de reliquis disponere, in medio testamenti su-  
 pervenit furor, vel mors, vel etiam de omnibus bonis  
 jam disposuisset, tamè tutelas, vel similia cum vellet or-  
 dinare, furo abreptus non potuit: clarum est, quod ipsa  
 dispositio non valet. Ita communiter teneri firmant om-  
 nes supra allegati, &c.* Et in casu proposito idem  
 etiam tenet aperte, ac duntaxat contrarium, quando  
 scripto manu sua testamento, & absoluto, iussit pa-  
 ter Tabellionem vocari; Andreas Fachineus *con-  
 troversiarum juris, lib. 4. cap. 4. fol. mibi 385. & 386.*  
 Nec repugnant Antonii Ayoræ *in tract. de parti-  
 tionibus, 3. part. d. q. 24.* resolutio illa: potius namque  
 in ea quæstione, & dubio illo, quod excitavit *ibid.*  
 duo supponit: Primum, quod testator pro absoluta  
 habuit dispositionem suam, & perfecit illam: Secun-  
 dum, quod in casu proposito non constabat, quod  
 ultra procedere ad aliud disponendum testator vo-  
 luisset, ut ipse Author fundavit *nu. 70.* & sic nihil  
 obstat, quod dispositionis validitatem impediret.  
 Id autem vel evidentiùs apparet ex specie illa, in  
 qua proponitur, quod pater fecit testamentum co-  
 ram Tabellione, & quinque testibus, & filios suos  
 hæredes instituit, & unum eorum in Tertio &  
 Quinto bonorum melioravit, & testamento, & om-  
 nibus legatis factis (ut dixit expressim.) antequam  
 ipsum testamentum firmasset, & otorgasset (ut vul-  
 gò dici solet communiter) amittit loquelam, & in-  
 tellectum: tunc autem dubitavit, an testamentum  
 valeret, saltem quoad meliorationem? & respondet  
 valere, latiusque fundat ut dixi. Quod si replices,  
 serupulum sive difficultatem adhuc manere, ad  
 quam Ayora ipse nunquam advertit, nec eam pon-  
 derat, videlicet defecisse eo casu solemnitate le-  
 ctionis, seu relectionis eorum, quæ fuerant scripta,  
 nec

nec fuisse factam absolutionem ipsorum ultimam, vulgò (ut dixi) *otorgamiento* nuncupatam: Respondebo equidem, quòd in eo casu talis defectus non debuit nocere, quoniam testator amisit loquelam, vel morbo impeditus, aut morte præventus, ea efficere non potuit, quo casu minimè nocet, prout Petrus de Peralta in proposito hujus materiæ elegantissimè animadvertit, in *d. l. si quis in principio testamenti*, nu. 43, fol. 401. & apertius exponitur inferius. Remanet ergo, testamentum imperfectum ratione voluntatis, non sustineri inter liberos, etiam quoad perfectè disposita.

25 Quod attinet vero ad pias causas, animadvertendum erit in primis, quòd Bartolus in *lin. testamento*, ff. de fideicommissariis libertatibus in ea fuit opinione expressum, ut existimaret, testamentum imperfectum ratione voluntatis, sive dispositionis non consummata sustineri saltem quoad perfectè disposita favore piæ causæ. Et loquitur Bartolus, quando dispositio perfecta erat quoad unum capitulum, & quoad ipsam piam causam, licet imperfecta sit quoad reliqua. Et firmat Bartolus ipse, se consuluisse in quadam causa divitis de Marchia, quod cum idem quidem conficere coeperat testamentum, & scriptum jam esset, quòd Ecclesia in certo loco constitueretur, idèque Ecclesiæ legata secisset, statim decessit testator ipse, non absoluto residuo testamenti, & postmodum tutores filiorum testatoris ejusdem curaverunt adimpleri illud testamentum, juxta quod controversum, dubiumque fuit, an de jure tutores possent adimplere dictam scripturam testamenti confecti in favorem illius Ecclesiæ: Et Bartolus ibidem respondit, eam dispositionem perfectam esse, & id ab eis fieri posse, ex textu illo. Et Bartolus refert, & sequitur Joan. de Imola in *dicta l. si quis cum testamentum*, col. 2. Decius in *conf. 159. Casus qui proponitur, post n. 3. vers. 4. & ultimo*, ubi quod latis dicitur perfecta voluntas respectu illius institutionis, vel relicti: licet totum testamentum perfici non potuerit. Et ideo quod favore piæ causæ sustineatur: & Angelus etiam in *§. ex eo, colum. fin. Institut. quibus modis testamenta infirmantur*, Nicolaus, in *tractatu concordiarum Bartoli in concordia 210. Carolus Ruinus in conf. 15. n. 18. versic. non obstat etiam quod, lib. 2. & alii multi congesti per Tiraquellum, privileg. 7. piæ causæ, ubi sententiam Bartoli asserit magis communem, Menchaca, de *successionum creatione, lib. 3. limitat. 12. §. 22. n. 6. Gregorius Lopez in l. 2. 3. tit. 1. part. 6. verbo, acabasse*. Idem quoque quoque tenuit Covar. in *cap. relatum, l. n. 10. de testament.* ubi in proposito articulo constituit differentiam inter liberos, & piam causam; ea præcipue adductus ratione, quod jus magis faveat piæ causæ, quam liberis extra legitimam portionem jure naturæ eis debitam; ad quod citat Authores nonnullos. Menochius etiam in hanc partem, & in sententiam Bartoli videtur animum inclinare, *lib. 4. præsumpt. 5. n. 6. in vers. declaratur autem primò hæc traditio*, qui omnes (ut dixi) ideo sententiæ Bartoli subscribunt, quòd dispositio illa perfecta erat quoad ædificationem Ecclesiæ, & summam quandam ad id relictam, & ad alia transiverat testator.*

26 Verum contrariam sententiam, imò testamentum imperfectum ratione voluntatis, sive dispositionis non consummata, non sustineri etiam favore piæ causæ quoad perfectè disposita, contra Bartolum tenuerunt permulti alii, inter quos fuit Abbas, in *conf. 105. Casus, colum. 2. lib. 2. Aretinus in dicta l. si quis cum testamentum, colum. fin. Ancharanus in cap. 2. de testamentis, colum. 3. Joan. de Anania in conf. 57. colum. 1. qui opinionem superiorem Bartoli reprobatur latissimè, Ludovicus Romanus, qui etiam tanquam falsam reprobatur eam, in *auth. similiter, in decimo octavo piæ causæ privilegio, n. 68. C. ad legem Falcidiam. Sigismundus in conf. feudali 14. nu. 65. Guil. Benedi-**

ctus, in *cap. Rainuntius, de testament. verbo, testamentum, l. n. 72. qui asserit probari communiter: Boer. in decis. 93. n. 10. & decis. 240. n. 5. ubi testatur de sententia communi contra Bartolum. Et quòd dispositio imperfecta ratione voluntatis, non valeat indistinctè, etiam quoad perfectè disposita, & favore piæ causæ, si testator deceffit, priusquam integrè voluntatem suam explicavit, resolutivè defendit, & testatur esse communem opinionem, Julius Clarus *§. testamentum, qu. 7. n. 5. Grassus eodem §. testamentum, q. 19. n. 2. ubi etiam citat Menchacam, & inquit, hanc esse magis communem opinionem. Natta quoque latissimè in dicto §. ex imperfecto, legis, hic consultissima, n. 140. Joan. Cephalus in conf. 99. n. 1. §. 8. lib. 1. Ruinus Loazes, Menochius, Antonius Gabriel, Calcanus, Parisius, Vivius, & alii, cum quibus Petrus Surdus *decis. 292. ex n. 11. usque ad n. 17. & in conf. 158. n. 20. lib. 2. Fuit etiam firmiter in eadem sententia contra Bartolum, Petrus Magdalenus, de num. testium in testamentis requisito, 1. part. cap. 16. n. 263. latius 2. part. cap. 50. n. 3. & 4. seq. dicens Bartoli opinionem falsam esse, & reprobare communiter: & adjiciens meritò, hallucinatum fuisse Tiraquell. *dicto privileg. 7. piæ causæ, asserentem, dictam Bartoli traditionem communem esse, cum verè contraria sit communior, & verior: prout etiam verior credit, & Bartolum refutat Burg. Sal. de Paze, dicta l. part. 1. 3. Tauri, videndus ex n. 238. colum. 2. usque ad n. 251. fol. mihi 202. & n. 250. in fine subdit, opinionem hanc contra Bartolum, probabiliorē esse, & veriorē. Differentiam etiam, quam inter filios, & causam piam assignavit Didac. 27 Covar. in *cap. relatum, l. n. 10. de testamentis: & rationē ejusdem concludenter adeo refellit ex n. 249. usque ad n. 251. ut nullo pacto ipsam sustinere valere, ex dictis ibidem, atque etiam ex dictis à me supr. ex n. 22. cum seq. appareat evidenter: atque evidentius constabit, si Natta, in dicto §. ex imperfecto, num. 140. originaliter prælegatur.*****

Remanet ergo testamentum imperfectum ratione voluntatis, usque adeo invalidum esse, ut nec favore piæ causæ, & quoad perfectè disposita, non subsistat. Rationem etiam assignatam ad text. in *dicta l. si quis cum testamentum*. Quod in ultimo puncto indivisibili stat forma essentialis testamenti, & testamentum esse quid individuum, quod vires, ac perfectionem recipit ab ultimo puncto, aut syllaba conclusiva; ita militare in hoc casu, sicut in alio quocunque, quo integrè voluntatem suam non explicasse, sed ad alia procedere ulterius voluisse testatorem, possit constare. Quod non obcurè præsentit Joan. Cephalus, in *conf. 99. nu. 21. lib. 1. & contra piam causam in eisdem, in quibus versamur, terminis, expendit hanc rationem Petrus Surdus *dicta decis. 292. nu. 16. Magdalenus etiam, dicto cap. 16. 1. part. n. 262. & 263. Burgos de Paz, in dicta l. 3. Tauri, n. 244. qui pro hac parte rectè expendit textum in l. ex ea scriptura, ff. de testamentis, & in l. si jure, C. de testamento manusiff. & doctrinam Bald. in l. jubemus, colum. 2. C. de testam. ex imperfecto non posse perfectum venire. Et antè 28 dixerat nu. 238. quod in quadam gravi causa consuluit contra quandam piam causam, in qua contigit, quod quidam strenuus miles Salmantinus testamentum conficere incepit, in quo aliqua legata pia conscribi fecit, & cum exinde ultra tendere voluisset, ad finem ipsius testamenti deceffit, & illi, quibus legata pia relicta fuerunt, ea esse perfectè prætendentes, ipsa perierunt; & ipse Autho constanter consuluit legata non deberi, & testamentum illud, utpote imperfectum ratione voluntatis, carere viribus quoad omnia in eo contenta. Et denique, quod ita fuit per Judices regios definitum, etiam causa hæc fuisset, ut ambigua, ad alios Judices remiss-**

remissa. Ad textum autem in *dicta l. in testamento, ff. de fideicommissariis libert.* quo Bartolus excitabatur (ut vides) concludenter equidem, & quinque modis Salon ipse de Paze respondet, in *dict. l. 3. Tauri, n. 146. & 248. ubi videri poterit. Respondet etiam Petrus Magdalenus, 2. p. dicto cap. 5. & 6. qui duntaxat adducit intellectum communem, quem etiam adducit Burg. de Paz, dicto num. 246. videlicet quòd lex illa loquitur, cum testamentum est imperfectum ratione deficientis solemnitatis, & non voluntatis, & sic tantum probat, ex testamento imperfecto deberi libertatem, & sic legata pia; non tamen loquitur, si ipse textus aliquid disponit, quando est imperfectum ratione voluntatis, cum iste sit defectus procedens à jure naturali, in quo leges non dispensant.*

Denique & ultimo, ex dictis antea, atque ex ratione assignata ad text. in *dicta l. si quis cum testamentum, ff. de testamentis*, inferitur necessariò, testamentum imperfectum ratione voluntatis completæ, sive non consummatæ, indistinctè non sustineri quoad omnes, & quoad piam etiam causam, & liberos, etiam quoad perfectè disposita; non solum de jure consueti (ut remanet probatum) sed etiam de jure Regio: id autem ut dilucidè & absolutè demonstraretur, atque probetur, animadvertendum erit in primis, jus commune relatum, adeo certum, & in *dicta l. si quis cum testamentum*, aperte probatum; nullibi apud nos; & leges Regias, sive de jure hujus Regni non inveniri mutatum, vel aliquo modo alteratum. Nullibi etiam aperiri verbum aliquod apud leges ipsas Regias, quo alicujus alterationis, aut emendationis introducendæ ansam, sive occasionem lumere valeamus. Nam in *l. prima, & 2. tit. 4. lib. 5. nova collect. regie*. duntaxat statuitur testamenti in scriptis, & nuncupati, & codicillorum solemnitas, tam inter extraneos, quam inter liberos; & ad correctionem juris communis introducit, testamentum valere quoad legata, & cætera in eo disposita, etsi nullus à principio fuerit hæres scriptus, vel scriptus noster hæreditatem adire, & in utroque casu dicitur: *Valga el testamento en quanto alas mandas, y las otras cosas, que en el se contienen*. Valere tamen testamentum quoad legata, & cætera in eo contenta, supponit clarè lex ipsa prima, quando nullum aliud vitium, nec defectum, quam à principio non instituti, vel ex post facto instituti non existentis hæredis, haberet. Supplere autem voluntatis defectum, & imperfectionem, & non integrè consummatæ dispositionis vitium; non modo lex illa intendit, aut quovis modo denotat, verum etiam in contrarium sentit manifestè: & quidem loquitur, quòd testator absolute, atque integrè suam ultimam dispositionem ordinavit, atque voluntatem perfecit, ita ut ratione voluntatis imperfectio non sit (in qua vim facimus) tamen hæredem non instituit, quia noluit, vel institutus, postmodum hæreditatem adire recusat; quo casu legis ejusdem decisio de novo introducit, ut defuncti voluntas circa cætera contenta in dispositione, sive testamento impleatur, & servetur, cui jura omnia favent, ut adeo vulgatum, & competentum est. Iniquum namque, aut rationabile minus lex ipsa Regia prima judicavit, contra defuncti voluntatem ob id legata non præstari, quod hæres in testamento non sit scriptus, vel quod scriptus hæreditatem non adierit, quod modum Burgos Salon de Paz, in *dicta l. tertia Tauri, n. 833. & 834. singulariter animadvertit, & post eum Matiençus, in eadem l. prima, tit. 4. lib. 5. glossa decima, n. 2. Sanè quando ratione voluntatis, & non adimpletæ integrè dispositionis imperfectio, & vitium adest, nec lex illa loquitur (ut dixi) nec de hoc casu meminit. Non etiam legis ipsius ratio militat, cum defectus voluntatis ob imperfectionem ejusdem id impediatur, & defectus dicatur à lege naturali procedens, in quo le-*

Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

ges non dispensant, ut nunc annotavi, & Petrus 32 Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, 2. parte, cap. 4. n. 65. & 66. & cap. 3. n. 5. singulariter, atque eruditè probavit. Nec ullo pacto credendum est, legem illam in eo dispensare voluisse, & minus corrigere legem antiquam, idque juxta vulgatas juris regulas, & communes Interpretum 33 omnium traditiones, quas exornat Joan. Cephalus in *conf. 343. n. 19. & in conf. 431. n. 30. & 21. lib. 3. Jacobus Menochius, recuperandæ possessionis, remedio 9. n. 385. & 387. imò cum eadem lex deviat à jure communi, & nova, atque ejusdem correctoria 34 sit; restringenda est, ut quanto minus fieri possit, recedatur à jure communi, per textum in *cap. cum dilectus*. Ubi notant Doctores, de consuetudine, Corneus etiam in *consil. 1. colum. 4. in fine lib. 3. & in conf. 180. n. 3. lib. 3. Aimon Craveta (qui latius comprobatur) de antiquitate temporum, in principio, 35 n. 42. & in conf. 307. n. 4. & in terminis, in quibus loquitur; strictè intelligenda est, ex communi Doctorum resolutione, de qua plene per Rolandum à Valle in *conf. 74. n. 17. & 18. lib. 1. Burfat. in conf. 76. n. 8. & in conf. 120. n. 31. lib. 1. Nec debet extendi ad alios casus, quam ad eos, de quibus nominatim ibi fit mentio, l. jus singulare, l. quod verò contra, ff. de legib. l. si vero, §. de vivo, ff. solutio matrim. ubi late notant DD. cap. constitutionem ubi Glossa advertit, de regularib. lib. 6. Tiraq. in *l. si unquam, C. de revocand. donat. verbo, libertis, n. 23. Mier. in initio 1. p. n. 11. Barbosa in l. si constante, in princ. n. 101. ff. solutio matrim. nam ubi enumerat aliquem casum specificè (prout institutionis hæredis casus ibi enumeratur) alii 36 censentur sub dispositione juris communis remanere, ut post Baldum, & alios scribit Thomas Grammaticus in *conf. civili 76. n. 1. & in commentariis de usufructu, cap. 2. n. 35. annotavi. Et Grammaticum eundem retuli. Cur ergo dicta l. si quis cum testamentum, decisio stare, aut in viridi observantia manere prohibeatur, quæ nulla alia lege innovata invenitur, & cujus ratio & constitutio ita æqualiter militat, & obtinet hodie, sicut olim de jure communi militabat, prout nunc observabam, & nonnulli hujus Regni Authores agnoscunt libenter (sed nullus hætenus sic ponderavit superiora, nec hanc partem fundavit) In primis namque Burgos Sal. de Paze, 1. p. *dicta l. 3. Tauri, postquam ex n. 200. eruditè, atque utiliter tractavit, atque explanavit materiam dicta l. si quis cum testamentum, ff. de testamentis, & ejusdem decisionem obtinere etiam in testamento inter liberos, & ad pias causas, constanter defendit: tandem n. 251. in fine, folio mihi 2203. columna ultima, in fine, sic reliquit scriptum: Et constanter illud teneo, quod cum proximè dicta, priusquam nostra constitueretur lex, jure obtinebant, minimè ambigi posse, etiam locum habere post hanc legem. Antonius etiam Gomezius in ipsa l. 3. Tauri, n. 106. id aperte sentit. Sed apertius, atque expressum dixit n. 19. cum enim præcedenti numero de materia dicta l. si quis cum testamentum, egresset, subdit statim in hunc modum: Ex quibus maximè declaratur in isto regno, l. prima, titulo de los testamentos, lib. quinto ordinamenti, & antè dixerat, obtinere ipsam legem etiam inter liberos, & ad pias causas, tunc autem ex ejusdem decisione declarari decisionem dicta l. Regiæ primæ, tit. 4. lib. 5. quasi diceret, legata, & cætera in testamento relicta, absque hæredis institutione, ex lege illa regia ultima, modo ratione imperfectionis voluntatis defectus non interveniat: ratione namque voluntatis non consummatæ imperfectione, cum diversa sit ab ea, de qua in ipsa lege tractatur, redderet equidem nullam totam dispositionem, nec ipsius legis Regiæ primæ constitutio, defectum eum validaret. In eodem quoque placito clarè mansit Petrus de Peralta in *dicta l. si quis in principio testamenti, n. 45. dum innuit manifestè dictam l. si quis cum*******

cum testamentum, illaenam, atque intactam manere hodie, & in praxi servatam, nec ullo jure nostro abrogatam. Et subdit, quod casus ejusdem, l. si quis cum testamentum, est singularis, & utilis, & quotidianus, & saepe solet accidere, & per aliam legem (quod ipse sciat) non possit ita bene decidi, ut per illam decidatur, ideo est valde notabilis: & quod non semel vidit eum ex facto obvenire. Idem etiam, & apud nos obtinere hodie decisionem dictae l. si quis cum testamentum, sicuti obtinebat de jure communi, a aperto ore praesentit (quamvis dubium hoc non excitaverit in terminis) Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. §. primo, n. 14. & in melioratione Tertii bonorum filio facta sermonem faciens, Rodericus Suarez, in dicta l. quoniam in prioribus, quaest. 4. pagin. 200. in fine. Rursus, ex decisione dictae l. prima, & 2. tit. 5. non innovari, nec alterari decisionem dictae l. si quis cum testamentum velut expresse tradiderunt (si originaliter praegantur) Tellus Ferdinandus, & Joannes Matiençus. Tellus namque, secunda parte, dictae l. 3. n. 18. & 19. cum versaretur in materia ejusdem l. si quis cum testamentum, dixit in primis, testamentum imperfectum ratione voluntatis, etiam inter liberos, vel ad pias causas, esse nullius momenti: & subdit statim, quod in hoc non licet dubitare; quia certum est. Et tamen (ut vides) explicabat materiam dictae l. Regiae, ex cujus decisione dubium excitavimus adhuc, utrum aliquo modo innovetur, vel alteretur constitutio dictae l. si quis cum testamentum. Denique inquit, instare dubitationem duntaxat, qualiter cognoscatur, esse testamentum imperfectum ratione voluntatis, & cui incumbat onus probandi, testamentum esse imperfectum ratione voluntatis: id autem ut explicet, non dicta l. Regiae prima, tit. 4. lib. 5. nova collect. Regiae, constitutio, sed juris communis regulis, & Doctorum resolutionibus communibus in hac materia, atque dictae l. si quis cum testamentum, decisione ducitur, & adjuvatur, nec unquam aliquid novitatis, aut juris novi introducti ad correctionem ejusdem l. si quis cum testamentum, detegit, ut statim dicitur. Nec verisimile est, quod in articulo adeo assiduo, & necessario, si quis commone corrigetur per dictas leges Regias, ab ipso Tello praetermitteretur silentio. Non etiam Joannes Matiençus aliquid novitatis detegit, sed juris communis regulis, & decisioni dictae l. si quis cum testamentum, adheret in eadem l. 1. tit. 4. lib. 5. glos. 14. ex n. 1. cum seq. In primis namque, eod loci observavit, quod testamenti perfectio quadruplex est, ut ibid. ostendit. Et dicit, quod prima perfectio consistit in perfectione voluntatis ipsius testatoris per eum bene declaratae, & completae, per text. in d. l. ex ea scriptura, & in l. si quis cum testamentum, ff. de testamentis, nam si testator prius declarat quam voluntatem suam explicet, testamentum erit imperfectum, nec valebit ad pias causas; Deinde adducit secundam, tertiam, & quartam perfectionem, ac demum, quamvis quoad alias perfectiones adducat juris communis ex jure regio introductam correctionem, tamen quod attinet ad nostrum propositum, semper stat in decisione juris communis, nec juris Regii quoad decisionem dictae l. si quis cum testamentum, novam introductionem considerat: & repetit in l. 1. eodem tit. 4. lib. 5. glossa 1. ubi id ipsum tradit; quod dicta glossa 14. dixerat: addit tamen n. 2. quod testamentum jure Regio, ex decisione legis illius 11. potest in vita testantis incipi, & post ejus mortem perfici, & finiri ab alio, qui ad faciendum habeat facultatem. Et quod unum & idem judicatur testamentum à testatore, & commissario factum. Et sic dicit limitari regulam dictae l. si quis cum testamentum, & aliam regulam, qua statutum est, testamentum fieri debere uno contextu, ut in l. heredes palam, §. ultimo, ff. de testamentis, & l. 3. tit. 1.

part. 6. & quod commissarius hujusmodi ad perficiendum testamentum à testatore inceptum, constitutus, non potest ultra quintam bonorum defuncti partem disponere, ut in eadem l. 1. glossa 2. explicat, nisi fuerit sibi specialis ad id concessa facultas, ut lex ipsa 11. exprimit, & Matiençus declarat ibid. glossa 3. Vides ergo quoad id emendari, atque alterari jus commune, ex dicta lege Regia 11. quoniam tunc ex commissione, & facultate alteri à testatore data, magis unum & idem judicatur testamentum, & magis perfectum, quam ceptum, & non completum dici debet, cum jam testator voluntatem suam plenè compleverit, & perfecit, ex quo ostendit, ejus voluntatis esse in effectu, ut bonorum suorum haeres, atque successor sit is, quem ipse nominavit: quoad alia verò praeter institutionem, committit alteri, ut testamentum perficiat, nec perfectionis libera voluntas eidem relinquatur, sed potius certa forma à jure statuitur, ut ex eadem l. Regia 11. & seq. constat. Id autem aliter contingit, quando cepta dispositione, & non completa, nec alio ad perficiendam eam nominato, testator decedit, vel ultra ad disponendum non progreditur, & sic remanet intacta dicta l. si quis cum testamentum, decisio, ex dictis haecenus, quae sunt notanda, quia nullibi ante sic digeruntur.

Nunc verò, atque secundo loco & principaliter observandum, & constituendum erit, quod ad hoc ut testamentum, tanquam imperfectum ratione voluntatis vitietur, oportet quod constet, & probetur, testatorem ultra disposita per eum in eodem testamento, voluisse ad alia disponenda procedere: in dubio namque, cum nullum adest vitium significans imperfectionem voluntatis, sumitur praesumptio, voluntatem hanc ultimam, sicque testamentum fuisse perfectum. Et idè dum non constat de hoc, licet testatori superveniret morbus, reddens eum mutum, vel impotentem ad testandum, aut mors praepropera, non vitietur id, quod supra jam erat in eodem testamento expressum, ac dispositum: ita sane probat textus singularis, & valde notabilis, in dicta l. si quis cum testamentum, ff. de testamentis, in illis verbis: *Laheo tamen hoc verum esse existimat, si constaret, voluisse plures eum, qui testamentum fecit, haeredes pronuntiare.* Et in specie adnotarunt Baldus, Aretinus, & Imola; & idem scripserunt Angelus, Aretinus, in §. ex eo. in fine, Institut. quibus modis testamentum infirmetur, Fulgos. in conf. 117. Joannes colum. penult. vers. ceterum, si non probatur. Alexander, in conf. 74. n. 3. lib. 1. Barbacia, in conf. 58. colum. 4. lib. 4. Ruinus, in conf. 204. n. 1. in fine lib. 2. Jason, in conf. 8. colum. 1. versiculo, Secundo facit. lib. 3. & in l. penultima, n. 1. C. de institut. & substit. Anania, in conf. 57. Laurentius Calcanus, in conf. 91. columna 2. Petrus de Peralta in dicta l. si quis in principio testamenti, n. 39. 40. 41. & 45. ad finem. Burgos de Paz, in dicta l. 3. Tauri, prima parte, n. 251. & ibid. Antonius Gomezius, n. 15. in principio. Qui inde & generaliter deducit ex communi Doctorum resolutione, quod testamenti actus in dubio praesumitur perfectus & consummatus, & respondet nonnullis juribus, quae videbantur in contrarium urgere. Voluntatis etiam imperfectio, quod in dubio non praesumatur, generaliter probari ex textu in dicta l. si quis cum testamentum, deduxit Petr. de Peralta, ubi supra, n. 42. In eodem quoque placito fuerunt, & testamentum in dubio perfectum potius praesumi, quam imperfectum ratione voluntatis; asseverarunt Simon de Prætis, de interpret. ultim. volunt. lib. 2. interpretatione 2. solutione prima, n. 41. fol. 187. Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. §. 1. n. 4. Ayora, de partitionibus, 3. parte, quaest. 4. n. 70. Tellus Ferdinandus, in dicta l. 3. Tauri, 2. parte. n. 19. Matiençus, in l. 11. glos. prima, n. 1. tit. 4. lib. 5. Azevedus, in l. 2. eod. tit. & lib. 3. 26. Pat.

Pat. Molina, tom. 1. disp. 127. n. 1. Rota Romana in dec. 173. n. 1. secunda parte, in novissimis. Jacob. Menoch. lib. 4. praesumpt. 5. n. 1. 2. & 3. ubi inquit, quod hæc ipsa juris praesumptio magis, & magis corroboratur, quando Notarius, qui testamentum ipsum conscripsit, adjecisset clausulam illam, *Actum, &c.* Nam clausula illa significat, testatorem habuisse testamentum pro perfecto & absoluto, & dicit ita in specie sentire Bartolum, Castrensem, Baldum, Ludovic. Bolagn. Jason. & Ruinum, sibi relatos. Et rursus inquit, quod conjectura perfecti testamenti est, quando illa dispositio convenit cum voluntate jam ab ipso testatore proposita. Et ita tenuit etiam Rota Romana, dicta dec. 173. n. 4. & ut generaliter dixerim, testamentum perfectum, & consummatum, praesumitur semper, donec contrarium non constiterit; & dicitur non constare eo ipso, quod non apparet, testatorem ultra voluisse procedere ad aliud disponendum, & sic in casu dubio; vel cum apparet voluisse aliud disponere, & sic in casu certo, ut per Bartol. Bald. & Imolan. in eadem l. si quis cum testamentum, Ananiam, dicto conf. 57. Simon de Prætis dicto n. 41. libri secundi, fol. 187. Ayoram, dicto n. 70. Peraltam, dicto n. 40. & 41. & alios praetatos jurispræ: qui tamen circa praesumptionem negativam dictae l. si quis cum testamentum, duntaxat constituant, hanc regulam generalem in casu dubio, nec ultra declarant: Idcirco & alia praenotare necesse erit, ac primum quidem, negari non posse, quin hæc doctrina, quia generalis, & vaga, nec aliter declarata, valde periculosa sit; & ideo majori distinctione, aut aliis doctrinis adjuvari debeat, ut clarior fiat: quod ex omnibus à me hucusque prædictis, & commemoratis, solas Tellus ita adnotavit, in dicta l. 3. Tauri, secunda parte, n. 19. dicens, quod regula prædicta generalis, quod testamentum non praesumitur imperfectum ratione voluntatis, sed quod elegantius imperfectionem, incumbit probatio, periculosa est, nisi fiat clara distinctio illa, quam ibi adducit, ut mox videbitur. Deinde, ex eo dignosci, testamentum non esse completum, & perfectum, sed fieri inceptum, & non consummatum, quod appareat, vel apparere possit, testamentum omnino se non firmasse in prolati, vel dispositi, sed vellet quid aliud pro perfectione, & complemento dispositionis: ut per Castrensem, in conf. 307. ad primum quaesitum, colum. penult. lib. 1. & in fortioribus terminis, in conf. 52. col. 2. lib. 1. Ananiam, in dicto conf. 57. circa medium, vers. facit etiam, Jasonem, in conf. 155. ex n. 5. lib. 4. Decium, in conf. 438. ex n. 10. cum seq. Carolum Ruinum, in conf. 7. n. 7. & seq. lib. 3. Cephalum, in conf. 199. n. 1. & seq. & n. 8. lib. 1. Imolan., in conf. 91. Grammaticum, dec. 62. Simonem de Prætis, lib. 2. dicta solutione 1. n. 39. fol. 187. Petrum Surdum, dec. 292. ex n. 11. usque ad n. 13. quod quidem, & voluisse testatorem ad alia disponenda, ultra transire vel procedere, probabitur, quando post unum, vel plura disposita, à quibus inchoaverat facere testamentum, subjectum verbum dispositivum cum praecedenti dictione repetitiva, puta, *Item volo, vel hoc amplius volo, &c.* & confessum obmutuit, vel ulterius procedere nequivit; nam his, & similibus casibus, satis aperte constat de imperfectione voluntatis testamentariae, quæ regulariter vitiat; ut ex mente communi Doctorum, tradiderunt Pet. de Peralta, in d. l. si quis in principio testamenti, n. 41. Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. §. primo, n. 14. latius, atque elegantius Carolus Ruinus, in conf. 15. per totum, lib. 2. qui utiliter explicat, testamentum fuisse perfectum, & consummatum, vel non; quomodo percipiatur, vel non; & in conf. 7. lib. 3. maxime ex n. 7. cum seq. & junge Simonem de Prætis, de interpret. ultim. volunt. lib. 2. dicta solut. 1. n. 43. & 44. fol. 187. Pe-Joan. del Castill. Quotid. Contr. Juris, Tom. IV.

trum Surdum, dicta dec. 292. per totam, ubi in proposito adnotavit nonnulla utilia: ac maxime n. 11. testamentum dici imperfectum ratione voluntatis, si post scriptam à Notario dispositionem, testator publicationem distulit in aliud tempus, prout latius ibi exornat: & adjungit aliqua de testatore, qui distulit executionem actus in aliud tempus. Præterea, testamentum habitum pro perfecto, absoluto, & completo à testatore, nec voluisse ipsum ultra procedere ad alia disponenda, deduci, atque probari potest ex dictis testium deponentium, habuisse testatorem dispositionem suam pro perfecta, & absoluta. Et ad id probandum duo tantum testes sufficerent, quemadmodum ad probandum alias quaslibet qualitates extrinsecas sufficere explicatum, & plene comprobatum reliquimus cap. praecedentibus, prout utrumque tenuerunt Oldradus, in conf. 297. colum. finali. Baldus in conf. 179. Quando sapiens, vers. præterea esto, lib. 4. Alexander, in conf. 411. lib. 7. & in nostris terminis, ac super examine trium testium deponentium habuisse testatorem suam voluntatem pro perfecta, Philippus Corneus, in conf. 307. Videtur prima facie, colum. 4. in principio, lib. 3. Paris. in conf. 33. n. 44. lib. 2. optimè Simon de Prætis, de interpret. ultim. volunt. lib. 1. interpr. 1. dub. 3. solut. 5. ex n. 35. vers. octavus casus est, usque ad n. 40. ubi cum ex n. 24. versaretur in materia, & tractatu eorum, quæ cap. praecedentibus explanavimus: qualiter inquam, & quot testibus, testatoris voluntas declaratoria, vel dispositiva posset, & deberet probari, & plures casus congestisset, qui eo tendunt, an id, quod venit probandum, concerneret dispositionem, an verò declarationem dispositivam, vel aliarum qualitatum extrinsecarum duntaxat; tandem n. 35. in vers. Octavus casus, dubium nostrum excitavit, & inquit, quod quamvis tota testamenti validitas, & omne ejus emolumentum dependeret, & demonstraretur ex his, quæ testator ante, & post factum testamentum dixerit; tamen ea sufficere, & ab extra posse probari per duos tantum testes: veluti si testes duo deponant, quod testator ipse post factum testamentum agnovit, & professus fuerit, se jam fecisse testamentum, & pro perfecto, & absoluto illud habuisse, ex quo ita dixit, nec amplius ultra disposuit, vel ultra confessionem testatoris, ex aliis id colligerent, atque deponent, ut n. 36. & tribus seq. Prætis ipse annotavit, & posuit exemplum, atque quaestionem in facto sibi obvenientem, in qua obtinuisse inquit n. 35. quod cum quidam infirmitate valde gravatus, bene tamen intelligens, volens facere testamentum, accersitis Notario, & testibus hora tarda, illud factis nuncupavit ore proprio, & Notarius summatim scripsit in quadam chartula legatum dotis sororis nubendæ, institutionem filiorum nominatorum rectè hæredum, & dationem tutelæ: quod uxor cum audivisset, se in testamento non nominari, cepit ita alta voce exclamare, & vociferari, quod fecit testatorem totum fremere spiritu, & quasi extra mentem exire, adeo quod testamento non aliter lecto, nec publicato coram testibus, aliquantulum sedato clamore uxoris, Notarius cepit interrogare testatorem, nequivit; nam his, & similibus casibus, satis aperte constat de imperfectione voluntatis testamentariae, quæ regulariter vitiat; ut ex mente communi Doctorum, tradiderunt Pet. de Peralta, in d. l. si quis in principio testamenti, n. 41. Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. §. primo, n. 14. latius, atque elegantius Carolus Ruinus, in conf. 15. per totum, lib. 2. qui utiliter explicat, testamentum fuisse perfectum, & consummatum, vel non; quomodo percipiatur, vel non; & in conf. 7. lib. 3. maxime ex n. 7. cum seq. & junge Simonem de Prætis, de interpret. ultim. volunt. lib. 2. dicta solut. 1. n. 43. & 44. fol. 187. Pe-Joan. del Castill. Quotid. Contr. Juris, Tom. IV.

39  
40



sua manifestavit, suum testamentum habuisse pro perfecto, & completo, & sequenti mane spiritum emisit, & totius facti serie legitime probata, & defendendo dictum testamentum, Præcis obtinuit: ut antea dixi: & idipsum, videlicet habuisse testatorem dispositionem suam pro perfecta & absoluta, testibus probari posse adnotavit Tellus Ferdinandez, cujus statim faciam specificam mentionem: Ruinus etiam in consil. 12. n. 15. & seq. volumine secundo. Mascardus, de probationibus, tom. 3. conclus. 1353. n. 84.

58 Item etiam observandum est, doctrinam superiorem toties repetitam, atque ex dicta l. si quis cum testamentum, deductam, quod scilicet testamentum non præsumatur imperfectum ratione, sive imperfectione voluntatis in dubio; nulla alia distinctione clariore effici posse, quam ea, quam in proposito adduxit, atque ex mente aliorum consideravit Tellus Ferdinandez, secunda parte dictæ l. 3. Tauri, n. 19. quod aut loquimur in testamento, de quo fuit confecta scriptura; aut in testamento purè nuncupativo, quod ipse semper vocat, quando non intervenit scriptura. De primo Tellus constituit, satis constare ex non perfectione scripturæ, hoc est, quando non est absoluta, quia tunc magis cœpisse, ut testamentum faceret, quam fecisse videtur, ut Jureconsultus ipse inquit in dict. l. si quis cum testamentum, ubi Baldus, & Paulus exemplificant hoc, quando post institutionem, vel legata obmutuit. Rationem ponunt, quia potuit addere conditiones, vel mutare testamentum, & idè dicitur imperfectum: & hoc sequitur Parisius, in consil. 104. n. 7. 8. & 9. lib. 4. & rationem vivam posuit Baldus in eadem l. si quis cum testamentum, quod ubi ultimus punctus testamenti deficit, dicitur imperfectum; & quod forma essentialis testamenti concluditur uno puncto, & cum non devenerit ad illud testator, dicitur imperfectum secundum ejus voluntatem, quia testamentum est individuum, ut supra annotavi, & probavi ex n. 17. cum seq. Ex hæc de testamento nuncupativo in scriptis. Respectu verò testamenti nuncupativi, in quo non intervenit scriptura, in eo cardo rei est, ut sciatur an sit imperfectum ratione voluntatis, ex testium depositione, ut constat nolle ulterius progredi, sed quod expressis finè fecit dispositioni: idè inquit Tellus ipse, quod sit cautus Judex in eorum examine, & Advocatus in confectione articuloꝝ, & si ad manus suas perveniret, quod nunquam permitteret examinationem eorum alicui; & si coram aliquo extra judicium deposuissent, iterum eos adduceret, & interrogaret, ut integrè dignosceret, an testamentum esset ratione voluntatis perfectum, vel non. Et hætenus Tellus, qui (ut vides) maturè rem hanc perpendit, & verum dicit in casu, in quo loquitur, quando scilicet constat, cum scriptura, nuncupativè tamen, testatum fuisse aliquè, vel absque scriptura, nuncupativè purè, hoc est, solis testibus, testari. Idcirco, in casu dubio quid dicendum sit, necessarium est explicare, quando scilicet non constat apertè, an purè nuncupativè, vel in scriptura nuncupativè testator testari voluerit, ut quia utroque casu voluntatem suam explanavit coram testibus, cæterum vocari Notarium, ut de ea conficeret scripturam, intendit; & idè res hæc majorem disputationem requirit, in qua ego sequentia consideravi, distingui atque constitui posse casus, quo absolute & distinctius procedatur.

Ac primùm equidem, certissimi juris esse, & regulariter observandum, testamentum, ad cujus confectionem à principio fuit vocatus Notarius, & de quo conficitur scriptura, imperfectum dici ratione voluntatis, ex non perfectione scripturæ, hoc est, quando non est absoluta, etiam si testator plura disposuerit perfectè: Et consequenter, etiam post decisionem legis prima, tit. 4. lib. 5. novæ collect. regie, nec legata, nec cætera in eo contenta, peti posse. Nam quamvis

(ut dixi) suppletur ibi defectus non instituti, vel non existentis hæredis; non tamen suppletur, nec suppleri potest defectus voluntatis, quoniam hoc casu magis cœpisse testari eum, quam testamentum fecisse dicimus, & secundam voluntatem testamentum imperfectum est, ut ibid. etiam notavi. Et ita loquitur, ac verissimè in his terminis resolvit Tellus Ferdinandez, ubi supra dicto n. 19. Addiderim ego, datis eidem terminis, hucusque Scribentes omnes id ipsum pro certo tenuisse, aut saltem supposuisse, nec unquam in eo casu dubitasse, sed tantum in alio, videlicet in terminis consultationis, atque decisionis Oldradi in consil. 119. (quod adeo communiter expenditur, atque celebratur) ibi namque juxta speciem propositam non intervenit scriptura, sive ab initio non fuit vocatus Notarius: sed testator cum voluntatem suam testibus explanasset, jussit postmodum, voluntate ipsa enuntiatâ, vocari Notarium, qui ordinationem suam scriberet, & antequam Notarius veniret, decessit; hoc autem casu Oldradus consultuit, quod talis dispositio non valet in vim testamenti, etiam favore piæ causæ: & Oldradus magis communitè sequi fuere utriusque juris Interpretes, ut statim videbitur, quamvis nonnulli contrarium tenuerint, ut etiam statim demonstrabitur. In hoc igitur primo casu, non modo non dubitarunt Interpretes nostri, verum in fortioribus terminis (ut vides) ex non perfectione scripturæ, idemmet responderunt. Et qui contra Oldradum tenuerunt, semper sententiam suam reaxfrinxerunt ad terminos ipsos Oldradi, nec nostros attingunt; rem potius eandem, ut indubitatum silentio prætermittunt. Et hic est primus casus eorum, quos ego pro articuli propositi explicatione constituendos, atque distinguendos duxi. In quo etiam ultra Tellum animadvertit, testamenti, de quo fuit confectum publicum instrumentum, dici perfectum ex clausula Notarii, cum Tabellio apposuerit illa verba, quæ apponi solent communiter, Actum, &c. per illam namque significatur rem perfectam esse, ut post alios tenuisse Menoch. dicebamus supra, n. 42. & tenuerunt quoque Cagnolus in l. si librarius, n. 71. ff. de regulis juris. Carolus Ruinus, in consil. 159. n. 11. lib. 4. Gualdenus, de arte testandi, tit. de testamentis, cautela 11. sub n. 6. Covarr. in cap. relatum 1. de testamentis, n. 11. Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultim. voluntatum, lib. 2. tit. 4. n. 7. Petrus Magdalen. de num. testium in testamentis requisito, secunda parte, cap. 5. n. 18. Similiter signum Tabellionis appositum in testamento, denotat illud habitum pro perfectò & absoluto, & voluntatem testantis integrè completam, quia est quidam terminus dispositionis redactæ in scripturam, sicut termini lapidei sunt fines agrorum, ut notanter declarat Bald. in l. 1. n. 22. C. de fide instr. & jur. bast. Fiscal. lib. 10. & post eum Jason, in l. si ita scriptum, sub n. 15. ff. de legatis 1. Covarr. dicto n. 11. in prima conclus. in fine, Magdalen. ubi supra, dicto n. 17. qui post alios Authores, idem concludit n. 18. quando Notarius asserit se rogatum, & apposuit diem, quia ambo significant rem perfectam; vel postquam testator totam suam voluntatem coram Notario, & testibus expresserat, licentiat eos, videtur enim habere testamentum pro perfectò, & absoluto. Prout idem quando post instrumentum confectum, partes ad actus extraneos divertunt, sicuti ex Glossa, Cino, Fulgoso, Saliceto, Alexandro, Decio, Castrense, & Tiraquello, annotavit Petrus Magdalenus dicta 2. p. cap. 5. n. 19. & 20. & hætenus de primo casu.

Secundus casus, & etiam indubitatus sit, quando testamentum purè nuncupativè sit, quod intelligo (ut antea dixi) ubicunque non intervenit scriptura; & tunc quidem ut dignoscatur, an sit imperfectum ratione voluntatis, ad testium depositionem decurrendum est, ut etiam annotabam supra n. 58. ipsi namque

que declarare debent, an testator dispositionem suam pro perfecta & absoluta habuerit, vel non; prout Tellus Ferdinandez, supra, singulariter & verè animadvertit. Et eidem addendus erit Simon de Præcis commemoratus ibidem. Mascardus etiam de probationibus, tom. 3. de conclus. 1353. num. 83. & 84.

67 Tertius casus sit in terminis consultationis, sive decisionis Oldradi, dicto consil. 119. in quo præmittendus est alius casus indubitatus, quando scilicet expressè, vel ex præbatis, & verisimilibus conjecturis constat, testatorem non aliter testari voluisse, & sic coram testibus voluntatem suam antea explanavit, quam si ejus voluntas per Notarium in publicam scripturam redigatur, tunc namque dicitur testamentum imperfectum imperfectione, sive ratione (ut ajunt) voluntatis, nisi publica & solemnè scriptura interveniat, in quo unanimiter omnes Interpretes conveniunt, tam hi, qui Oldradi sententiam amplectuntur, quam qui eam improbant, ut verè nullus Scribentium omnium in hoc dissentiat, ut constat ex his, quæ mox referentur, & ita specificè adnotavit Didacus Covarr. in d. cap. relatum 1. de testamentis, sub n. 11. vers. 3. concl. Zantus, in responso pro uxore, n. 290. & seq. & n. 337. & seq. Nattus, in d. §. ex imperfecto, n. 147. sic è contrario in his terminis Oldradi sententia non procedit, ut statim exponam. Et vide Alex Raudens. dec. 47. 1. parte. Cæterum quando hoc clare non constat, sed versatur in dubio, majorem disputationem articulus exigit, & in primis, testamentum dici imperfectum imperfectione, sive ratione voluntatis, ita ut non valeat, nec ad piæ causæ, nec inter liberos, ex eo quod testator jussit vocari Notarium, ut de ejus ordinatione, & voluntate, quam coram testibus jam explanaverat, redigeret testamentum in publicam scripturam, & morte præventus non potuit Notarium de testamento rogare, prout fieri destinaverat; respondit, & resolutivè sustinuit Oldradus dicto consil. 119. ubi concludit, quod si infirmus adhibuit duos testes, & idem per quemdam Clericum fecit scribi, quod piæ causæ, sive pauperes Christi instituebat, deinde jussit adhiberi Notarium, sed morte præventus, antea decessit testator, & sic Notarius non accessit; quod talis dispositio nullam vim habet, & illa schedula unà cum dispositione illorum duorum testium, non facit fidem: Et sic contra pauperes Christi institutos, ex pluribus juribus, & rationibus sustinet. Et Oldradus referunt, & sequuntur Joannes Andr. Albertinus, Castrensis, Ancharanus, Imola, Fulgoso, Anania, Guil. Pap. Corneus, Jason, Decius, Parisius, Guil. Benedictus, Grammaticus, Ruinus, & Lanfranc. cum quibus Burgos Sal. & Pazo, in l. tertia Tauri, prima parte, n. 232. & n. 235. 237. & 238. cum seq. constantè, & indistinctè habent sententiam amplectitur. Eisdem etiam commemoravit, & addidit nonnullos alios, Jacob. Menochius lib. 4. præsumpt. 5. n. 6. per totum. Joseph. Mascardus, de probationibus, tom. 3. conclusione 1353. n. 76. qui duo Authores nihil certum resolvunt, nec firmiter resident in aliquo, sed aliorum traditiones recentè duntaxat. Plures etiam Interpretes, qui Oldradi sententiam amplectuntur, concessit Antonius Gabriel, commun. conclusio. titulo de testam. conclusione nona, num. primo, & quarto, per totum, & n. 6. firmat, dispositionem non valere in casu prædicto, etiam favore piæ causæ, & Oldradum sequitur constantè. Prout etiam cum Jason, & Episcopo Loaces sequutus est Julius Clarus, §. testamentum, quest. 7. num. 4. Didac. Covarr. in dict. cap. relatum, 1. de testamentis, n. 9. Joannes Andreas, Ancharanus, Alberticus, Castrensis, Anania, Alexander, Arctinus, Nelus, Corneus, Decius, Ruinus, Covarr. Menochius, Calcanus, Grammaticus,

Boërius, Cephalus, & Parisius quos refert, & cum Oldrado firmiter tenet atque contrariæ partis Authoribus satisfacit Joan. Pet. Surd. decisio. 292. per totam, maximè n. 11. cum seq. Ludovicus Zant. in responso pro uxore, n. 12. & n. 292. cum seqq. Cardinalis Franciscus Mantica de conjecturis ultim. voluntat. lib. 2. titul. 4. n. 6. Simon de Præcis, cujus statim specificam mentionem faciam: Socinus uterque, Barbacia, Gualdenus, Vivius, & alii, quos cumulat Petrus Magdalenus, de numer. testium in testamentis requisito, secunda parte, num. 2. & 8. usque ad num. 14. quo numero, & seq. constantissimè amplectitur hanc partem, & contrariam respuit; & n. 11. inquit, quod in terminis piæ causæ, in casu isto, ubi fuerat vocatus Notarius ad effectum se rogandi de testamento, ipse secundum hanc opinionem anno 1579. in factò obtinuit in quadam causa matris suæ, contra Oeconomum Capellanum, & Canonicos S. Laurentii in Damaso, super quodam prætenso relicto Capellæ de Pichis in dicta Ecclesia sancti Laurentii, per quemdam Achillem de Pichis factò, Alexand. Raudensis dec. 46. 1. parte.

Ratio autem decisionis præfatæ Oldradi & sententia adeo communiter receptæ, ex mente communi Doctorum ea est, quod voluntas testatoris in terminis prædictis, ex quo voluit ipse dispositionem suam redigi per Notarium in publicam scripturam, videtur suspensa, donec Notarius de illa publicè se rogaverit, & idèo antequam id fiat, non potest dici testamentum, nec voluntas perfectæ, sed potius quædam præparatio ad testandum, & sic non tam videtur de bonis suis disposuisse testator, quam præparasse id ad id, quod disponere volebat; ut ipse Oldradus notavit, & præcisè declarat Castrensis in consil. 75. col. finali, lib. primo, & in consil. 451. columna secunda, in principio, lib. 2. Parisius in consil. 24. ex n. 10. in fine, cum seq. lib. 3. Julius Clarus, dicto §. testamentum, quest. 7. n. 4. Petrus Surd. dictis decisionibus 292. n. 11. in principio. Quæ quidem præparatio non sufficit, nec testamentum ipsum probat, ut sustineatur in vim ultimæ voluntatis, ut post Decium, Alexand. & Julium Clarum annotavit Mascardus, ubi supra, n. 77. Petrus Surdus, dicto n. 11. & seq. maximè, quia testatores sæpè mutant, addunt, & revocant plura per eos ordinata, ut supra dicebam; & Julius Clarus dicta quest. 7. n. 5. in fine, animadvertit: Surdus etiam in consil. 258. n. 19. lib. 2. & multa tractantur, quæ non perficiuntur, & non veniunt ad conclusionem, & finalem effectum, ut dicit Baldus, in l. multum, n. 2. ad finem, vers. quandoque procedit tractatus, si quis alteri vel sibi. Idem Baldus, in l. cum allegas, n. 8. C. de usuris Alexander, in consil. 13. n. 17. & in consil. 18. n. 2. lib. 1. & in nostris terminis Decius, in consil. 159. colum. 3. vers. & retenta conclus. & in consil. 488. sub n. 9. & 10. Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, 2. p. cap. 5. n. 13. unde non sufficit probare tractatum, ut Magdalenus ipse, eodem num. 13. concludit, & è tendunt variæ, atque diversæ Doctorum observationes in proposito, quas in unum congestit Simon de Præcis de interpret. ult. volunt. lib. 2. interpretat. 2. solut. 1. ex n. 27. usque ad n. 41. fol. 186. & 187. ubi videri poterit, diversis namque casibus applicari, atque utilia esse poterunt eo loco adnotata, & resoluta; & hætenus de opinione Oldradi, & sequacium ejus.

Cæterum contrariam sententiam adversus Oldradum tenuerunt, & ab eo profusè dissentiant Interpretes alii, quos referunt, & congerunt Antonius Gabriel, commun. conclus. lib. 3. titul. de testamentis, conclusio. 9. n. 9. Joannes Cephalus in consilio 99. n. 6. cum seq. & n. 18. lib. 1. Gratus in consil. 107. columna 1.

columna 1. volumine 1. Natta in l. hac consultiſſima, §. ex imperfecto, n. 146. & 147. C. de testamentis. Peregrinus decisio. 34. lib. 1. Curtius junior multus refert, & argumentis Oldradi satisfaciunt in consil. 303. n. 22. & in consilio 304. n. 59. versicul. nec præmissæ, Raudensis, decisio. 46. n. 12. qui (ut dixi) commemorant nonnullos, qui contra Oldradum tenent, & eos etiam recenset Petrus Magdalenus, dicto cap. 5. partis secundæ, n. 14. Grassus, qui contra Oldradum, & in hanc secundam opinionem magis animum inclinatur, §. testamentum, quæst. 12. n. 6. ubi citat Alex. Boerium, & Menchacam contra Oldrad. & inquit, quod hæc sententiâ verior est, & tenenda, quando voluit sive scriptis testari, licet intentionis ejus fuerit, ut de ejus voluntate publicum testamentum conficeretur, adhibitis testibus, & Notario ad faciliorem probationem, quod in dubio præsumitur, ut ipse putat, quia non est credendum, testatorem se voluisse restringere ad unam viam: testandi in scriptis, nisi de hoc aperte constet, quo casu non potest dici actus perfectus. In quo (ut vides) communi, & receptæ Oldradi sententiæ refragatur, quæ in dubio contrarium præsumit; in certis namque, & claris, & quando constat aliud; dubium non est: loquitur Grassus, dicta quæst. 12. in testamento inter liberos, & quæst. 19. n. 4. ejusdem §. testamentum, in testamento ad pias causas; & in terminis quæstionis Oldradi, id ipsum firmat, & resolvit, quod nunc dixi in testamento inter liberos: qui ergo hanc amplectuntur opinionem, eo præcipue adducuntur, atque excitantur fundamento, quod crediderint, testamentum in eo casu non dici imperfectum ratione voluntatis, sed solemnitatis duntaxat, & ideo ad pias causas valere debere. Alii verò Interpretes, ut contrarietatem hanc diluant, diversimodè distinxerunt, atque concordias nonnullas adduxerunt; sicuti constat ex his, quæ reliquerunt scripta, Jacob. Menoch. lib. 4. dicta præsumpt. 5. n. 6. ad finem, ubi duplicem recenset concordiam, Joan. Cephalus, dicto consil. 99. n. 12. lib. 1. Alexander Raudensis, dicta decisio. 46. n. 12. cum seq. ipsæ verò nec concludunt, nec veræ sunt, nec etiam omnes casus amplectuntur, nec deprehendi potest ex traditionibus Burg. Sal. de Paze, in d. l. 3. Tauri, n. 237. & 238. Petri Magdaleni, de numero testium in testamentis requisito, secunda parte, dicto cap. 5. n. 2. & n. 8. usque ad n. 15. quo loci Ludovici Zunti refert concordiam, in dicto responso pro uxore, ex n. 290. cum seq. ut scilicet distinguendum sit, quod aut constet ex verbis testatoris, ipsum voluisse differre dispositionem suam in aliud tempus, & in adventum, & rogatum Notarii, & isto casu licet explanasset eam coram testibus, videretur potius ea testamenti præparatio, quam testamentum aut dispositio. Et procedit Oldradi, & sequacium sententiâ supra relata: aut inspectis verbis, & qualitatibus; & circumstantiis apparet, testatorem voluisse omni mora postposita testari, quia forte laborabat in extremis, & totam ejus voluntatem coram testibus expressit, & pro perfecta, & absoluta illam habuit, & isto casu licet fuerit missum pro Notario adhibendo; non tamen inde arguitur, quod voluntas fuerit suspensa in adventum ipsius Notarii, sed quò magis ejus voluntas patens esset, de ea conficeretur publicum instrumentum, quod licet factum non fuerit, quòd testator morte forsitan, aut phrenesi præventus fuit, nihil impedit, quo minus ejus voluntas ad pias causas, & inter liberos sortiatur effectum, postquam per testes legitime probari potest, quamvis de illa confectum non fuerit instrumentum, ut testator ipse desideravit; & ita procedat sententiâ secunda, quæ Oldradi sententiâ improbat: & hæc tenet dictus Author, in præallegato responso pro uxore, qui repetit ibidem, n. 337. & seq. & fuit consideratio Nattæ, in d. §. ex

imperfecto, n. 147. ut patet ex finalibus verbis ejus; & suffragari videtur eidem Covar. in dicto relationum, sub n. 11. in vers. tertia conclusio, ad finem. Nec Michael Grassus, in duobus locis relatis supra, n. 76. aliud in effectu adducit, quàm ex Zunto nunc relatum, quamvis silentio prætermittat eum.

Verum enim verò, commemoratam hanc distinctionem ideo rejiciendam atque reprobendam arbitratur Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, secunda parte, dicto cap. 5. n. 15. in vers. verum quia Zunt. quod ipsa duntaxat decidat difficultatem propositam, & procedat in casu claro saltem ex ipsius negotii occurrentis qualitatibus, & circumstantiis; nec per eam declaratur, quid dicendum sit in casu dubio. Addiderim ego (& ultra Magdalenum ipsum) Oldradi sententiâ sic obtinere in casu dubio, ut eo ipso, quod de ejus ordinatione, & voluntate fieri scripturam publicam, & vocari Notarium jussit testator, credi debeat voluisse ipsum differre dispositionem suam, ac ejus effectum in tempus, quo Notarius accederet, ut tot Authores relati supra n. 69. unanimiter tradiderunt; & contra Grassum advertentem supra, n. 76. Deinde, nisi in casu expresso, & cum in claris versemur, dignoscimus minime posse, testatorem voluisse omni mora postposita id esse, quod Zuntus dixit, cum semper voluerit vocari Notarium, & semper in extremis, sive infirmitate gravatum, versari eundem supponamus. Quocirca in sententiâ Oldradi proclivior ego semper fui, & nunc veriore non solum arbitror, sed & regulariter observandam, adeo ut juxta ipsam rectè constituerit regulam generalem Magdalenus, secunda parte, dicto cap. 5. n. 15. ad finem. Videlicet, quod ex vocatione Notarii, voluntas semper imperfecta arguatur, & suspensa videatur in futurum Notarii adventum, & rogatum, ut ita magis se præparare, quàm disposuisse videatur testator. Regula tamen ipsa limitari, atque restringi debeat in casu, in quo clarè ex verbis prolatis, vel ex negotii circumstantiis, & qualitatibus occurrentibus, vel præsumptivè constet de voluntate contraria testatoris. Et ita opinionem has contrarias concordat Magdalenus, nec aliquem Authorem recenset. Eidem autem libenter, & necessariorè adhærendum existimo; sed tamen distinctionem, aut concordiam relatum, novam non esse, sed potius ex placito, seu mente communi procedere eorum qui Oldradum sequuntur. Ipsi namque licet Oldradi ejusdem opinionem amplectuntur firmissimè, nunquam tamen negarunt, recedi posse ab ea, cum ex verbis prolatis, vel ex legitimis conjecturis constare posset contrarium, habuisse inquam testatorem dispositionem suam pro perfecta, & absoluta, & magis resolutivè & finaliter disponere, quam se præparare voluisse, quamvis de ea confici publicum instrumentum, & sic vocari Notarium, voluerit. In quo etiam cautè & prudenter procedi debet, nec de facili conjectura hæc admitti, cum in contrarium juris ratio, & decisio adeo communis existat, ut inde juridicè equidem scripserint Authores nonnulli in eisdem, in quibus versamur, terminis, hanc non esse conjecturam (quæ de re dubia esse solet, ut vides) sed manifestam probationem imperfectæ voluntatis, cum velut manifestè apparere dicatur, testatorem non habuisse dispositionem suam pro perfecta. Et sic non modo juvant, sed etiam expressè confirmant considerationem ultra Magdalenum, & alios contra Zuntum propositam à me supra, videlicet, sic in dubio credendum esse, ut Oldradus affirmat, atque ejus sententiâ regulariter obtinere, & servari debere: & ita sane responderunt, in eodem casu Oldradi esse manifestam probationem voluntatis imperfectæ, non conjecturam solam: observarunt Carolus Ruinus, in consil. 15. num. 18. libro secundo, Natta in dicto §. ex imperfecto,

imperfecto, n. 146. Joannes Cephalus, dicto consilio 99. n. 9. in fine, lib. 1. Julius Clarus, §. testamentum, quæst. 7. n. 4. Petrus Surdus, dicta decisio 292. ex n. 11. & in consil. 258. ex n. 19. lib. 2. qui scripserunt testatorem in specie proposita, magis videri se præparasse ad testandam & disponentem, quàm quòd disposuerit: & id ipsum annotavit Jacobus Menochius, lib. 4. præsumpt. 5. n. 6. in vers. verum scripserunt per malitiam, & exornat quamplurimis Simon de Præcis lib. 2. interpret. 2. solut. 1. ex n. 28. cum seq. fol. 186. ubi in terminis Oldradi (de quibus hæc nunc) asseveravit, testatorem non præsumi habuisse suam dispositionem pro perfecta, sed potius dici præparationem quandam, quam testamentum fecisse. Et adducit nonnullos casus & exempla, in quibus testator volens testari, coram testibus dixit, quòd vocaretur Notarius; quia volebat testari, & etiam sua bona tali, aut tali, personæ, vel sic, aut sic relinquere, & distribuire, exprimens etiam qualiter vellet id fieri, & nihilominus pro testamento id non valere asseverarunt Authores relati ab ipso, maxime Grammaticus, in consil. civili 53. ubi quamplurima consideravit ad intellectum Pamphilo 9. propositum, ff. de legat. 3. & Junge Antonium Gomezium, in l. Tauri, n. 115. D. Spino, in speculo testam. nuncupat. glof. 31. n. 31. & sic in casu dubio semper præsumit contrarium, nec Zanti distinctioni, aut concordiæ (cujus tamen mentionem non facit) nunquam locum relinquit: & n. 29. cum seq. adducit singularia Doctorum placita, quibus resolutio hæc, & sententiâ Oldradi confirmatur omnino; & hodie apud nos post leges Regiæ novæ collectionis Regiæ, sic obtinebit, & servanda erit, sicut de jure communi obtinuisse, atque prævaluisse eam, asseveravimus supra. Vere namque in eisdem legibus Regiæ, & maxime in l. l. tit. 4. lib. 4. novæ compilat. nullum invenitur verbum scriptum, quo aliquid de novo introductum valeamus elicere, nec etiam emendationis, sive alterationis cujuslibet vestigium remansit ad dictam decisionem Oldradi, quòd negari non potest, atque ex his comprobatur omnino, quæ ad ejusdem l. primæ explicationem annotavimus numeris præcedentibus.

Quartus casus sit, cum testator ordinato, & publico coram testibus & Notario testamento suo, & sic eo completo, & absoluto dixit Notario, Non facias aliud usque cras, & rogavit Notarium & testes ut cras reverterentur, sed inde cras nihil fecit; tunc namque non dicitur testamentum imperfectum ratione voluntatis, prout presunderunt Antonius de Præto veteri inter consilia Alexandri, in consil. 73. n. 3. & Alexander ipse, in consil. 74. n. 3. lib. 1. Ruinus, in consil. 15. n. 19. lib. 2. Jason. in l. penultima, n. 2. C. de institut. & substitut. Jacob. Menochius, lib. 4. dicta præsumpt. 5. n. 6. in fine, qui subdit, eam esse rationem, quia præsumitur, testatorem præstitisse illius sive destinationis, quam habebat addendi aliquid ipsi testamento jam perfecto.

Quintus & ultimus casus sit, cum quaeritur, utrum testamentum dicatur esse imperfectum ratione voluntatis, si in publicam scripturam per Notarium redactum fuerit, non tamen lectum, nec publicatum coram testibus: quod equidem in dubio contrariæ extant Doctorum sententiæ: in primis namque, quòd testamentum dicatur imperfectum imperfectione voluntatis, ubicunque lectum, & publicatum non fuerit à Notario coram testibus & testatore, nec in dubio lectum præsumatur à Notario, nisi ab eo dictum fuerit, Actum coram me, & testibus, &c. tenuerunt Bartolus, Angelus, Alexander, Decius, Bolognetus, Ruinus, & Campegius, quos refert & sequitur Jacobus Menochius, in consil. 42. n. 14. lib. 1. & præsumptione 5. n. 7. lib. 4. Glossa, Bartolus, Baldus, Castrensis, Cumanus, Felinus, Ruinus, Campegius,

Socinus, Mantica, Covar, Celsus Hugo, & Everardus, cum quibus Petrus Magdal. de num. testium in testamentis requisito, 2. parte, cap. 5. n. 16. & latius n. 12. ubi retulit Baldum, Bartol. Castrensem, Cumanum, Salicetum, Angel. Anchar. Guid. Pap. Ruinum, Campegius, Celsum, Hugonem, Mantica, Covar. Socin. & alios. Mascardus, de probationib. tom. tertio, concl. 1353. n. 74. Pet. Surdus, in consil. 414. n. 16. lib. 3. & præterquam inter liberos, & ad piam causam, eandem sententiam admittunt Jul. Clarus, §. testamentum, quæst. 7. n. 3. Grassus, in eodem §. quæst. 12. n. 3. sicque superiores concludunt, ex defectu probationis, & lectionis, testamentum dici imperfectum quoad voluntatem, & quoad solemnitatem, & sic non valere, etiam inter liberos, vel ad pias causas; cum nec liberorum, nec piæ causæ favor, defectum voluntatis supplere valeat, quamvis solemnitatis suppleri posset; prout ipsi observarunt, & Pet. Magdalenus ex relatione aliorum probavit: nec ob liberorum, vel piæ etiam causæ favorem id admittant, quòd Clarus, & Grassus admittere nunc dicebamus. De jure etiam hujus Regni, post leges Tauri, & novæ collectionis Regiæ, id ipsum pro forma requiri in testamento nuncupativo coram Tabellione factum, nempe ut legatur coram testibus, & testatore, nec aliàs valere; tenuerunt Anton. Gomezius, in l. 3. Tauri, n. 107. & Cifuentes, ibi, n. 1. Castillo, verbo, nuncupativo, fol. 31. columna 2. in fine, Rodericus Suarez, allegatione 1. n. 39. Didacus Perez, in l. prima, tit. 2. libro quinto, ordinamenti, columna secunda, Tellus Fernandez, secunda parte dicta l. tertie Tauri, n. 19. post principium. Covar. in cap. relatum, 1. de testamentis, n. 11. qui dicit, quòd sequitur hanc opinionem tanquam omnium frequentissimam, & Regia sanctione probatam, hoc est, l. 103. in fine, tit. 18. partita 3. ibi: *Et tal testamento deve ser leydo*. Explicat tamen id procedere, non ex eo, quòd ante scripturæ lectionem, actus sit imperfectus quoad agentis voluntatem, sed ob defectum hujus solemnitatis, quæ servanda est ob publicam utilitatem, nempe ut fraudes Tabellionum evitentur, & certior sit eorum fides. Tenuit quoque eandem sententiam de jure hujus regni, Joann. Matiençus in l. prima, tit. 4. lib. 5. glof. 3. n. 4. & ibid. Alphonsus Azavedus, n. 63. & 64. D. Spino, in speculo testam. nuncupat. titulo, de testib. n. 24. Burgos Salon de Paze, dicta l. 3. Tauri, ex n. 204. & inde testamentum non lectum coram testibus & testatore, etiam de jure hujus Regni non sufficere, nec etiam quoad liberos, nec quoad piam causam, satis aperte præsentit Tellus Fernandez, in dicta 2. p. l. 3. Tauri, n. 19. & expressè tenuerunt Antonius Gomezius ibid. n. 108. dicens expressè, non valere testamentum non lectum, etiam inter liberos, vel ad piam causam, Palacios Rubios, n. 10. & Castellus, dicto verbo, nuncupativo, colum. 3. præcipuum eorum fundamentum adducit Burgos de Paz, in ipsa l. 3. Tauri, dicto n. 204. qui inter extraneos fatetur verissimum esse, quòd ante, & post illam legem testamentum nuncupativum debeat legi, inter filios tamen asserit constanter ex n. 200. quòd etiam hodie, lege illa non obstante, non requiratur quòd testamentum legatur.

Onus autem probandi, testamentum fuisse lectum, quòd ei incumbat, qui testamento se fundat; nec præsumatur fuisse lectum, nisi probetur ab eo, iidemmet probarunt nunc relati Authores, qui testamentum legi, adeò præcisè requirunt, atque ex aliis juris Interpretibus observarunt Covarruv. in dicto cap. relatum, n. 11. in versic. Prima. Petrus Surdus, dicto consil. 414. n. 18. lib. 3. Ruinus in consilio primo, n. 9. lib. 3. Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 2. tit. 4. n. 6. ibi: *Neque testamentum præsumitur lectum coram testibus, nisi Tabellio dixerit, & ideo non valet*. Matiençus, in l. prima, tit. 4. lib. 5. glof. 3. nu. 4. Grassus

Grassus, d. §. testamentum, quest. 12. n. 3. & vide infra cap. 72.

90 E contrario tamen, quod testamentum non lectum coram testibus & testatore, non dicatur imperfectum imperfectione, sive ratione voluntatis non consummata, sed duntaxat ex defectu solemnitatis, & consequenter quod valeat inter liberos, & ad pias causas, tenuerunt permulti alii utriusque juris Authores: Dinus inquam, Bartolus, Socinus, Imola, Alexander, Romanus, Jason, Castrensis, Aretinus, Anania, Decius, Guid. Pap. Boerius, Covarruv. & Tiraquellus, quos commemoravit Petrus Magdalenus, de num. testium in testamentis requisito, secunda parte, dicto cap. 5. n. 21. à principio, usque ad n. 22. Joannes Cephalus, in conf. 99. n. 7. & 8. lib. 1. qui latè disserit: Julius Clarus, & Grassus, quos retuli supra, n. 87. in fine: idem Cephalus, in conf. 409. n. 11. lib. 3. Simon de Præcis in conf. 85. ex n. 9. cum seq. Ludov. Zunt. in responso pro uxore, n. 285. & quatuor seq. & n. 502. cum seq. ubi post alios plures per eum relatos testatur de communi sententia, quod defectus lectionis & publicationis testamenti nuncupativi coram testibus, & testatore, est defectus solemnitatis, non voluntatis, & idcirco quod non attenditur inter liberos, nec ad piam causam, ut per Tiraquellum, privilegio 6. pie causæ. Et idem quoque constanter testatur Burg. Sal. de Paze, in dicta l. 3. Tauri, prima parte, n. 202. ubi refert quam plurimos Authores sic tenentes; Bartolum inquam, Castrensem, Alexand. Ananiam, Imolam, Corneum, Jasonem, Barbaciam, Curtium juniorem, Decium, Boerium, & Guid. Pap. & concludit, testamentum hujusmodi non lectum, esse tantum imperfectum ratione solemnitatis, non verò ratione voluntatis; & idè irritum non esse quoad liberos, nec de jure communi, nec de jure Regio post decisionem l. prima, tit. 4. lib. 5. novæ collect. Regiæ. Idque ex decisione l. hac consultißima, §. ex imperfecto, C. de testamentis. Nec quoad piam causam, ex capit. relatum, & cap. cum esse, de testamentis. Inquit etiam n. 205. quod anno 1553. in Regia Cancellaria Pinciana, in causa magni ponderis dubium hoc contigit; nam pater duas habens filias, in ejus testamento primogenitæ legavit complura bona vinculo majoratus: alteri verò filiæ pauciora bona reliquit: & cum testamentum illud cœpisset publicare coram quinque testibus, Notario dixit, quod ipsum coram testibus non legeret, quia longum, latum, prolixumque erat: & idem testator aliqua ex his, quæ in testamento scripta erant, coram testibus declaravit; & exinde cum testator fuit mortuus, magna lis inter dictas forores fuit mota super viribus dicti testamenti, quia non fuit lectum coram dictis testibus, etsi tandem obtinuerit filia primogenita defendens testamentum; cum ipse Burgos causam exoraret.

91 Vides ergo inter Scriptores omnes quoad explanationem propositi articuli magnam contrarietatem, atque controversiam, nec hæcenus ab alio Recentiorum, certa doctrina, aut resolutione explanatam, sic potius ut antea fuit, & nunc erat, sub dubio, & non levi confusione relicta. Videbis etiam, si eorundem Scriptorum placita, & resolutiones originaliter prælegeris, prout prælegere moris ego habeo, & ad præsens prælegi, altercationem eandem verè & concludenter componi non posse, recepta aliqua concordia ex his, quos nonnulli eorum Interpretum, quos supra recensui, considerant: ac inter alios Carolus Ruinus, in conf. 1. ex n. 7. usque ad n. 12. lib. 3. Lud. Zuntus, in responso pro uxore, eisd. n. antea præcitatis. Joseph. Mascard. de probationibus, conclus. 1353. ex n. 74. cum seq. Francisc. Hottomanus, in conf. 55. n. 12. & 13. Jacobus Menochius, lib. 4. præsumpt. 5. n. 7. Crescentius decisio. 164. lib. 1. Pet. Magdalenus, de num. testium in testamentis requisito, secunda parte,

92 dicta cap. 5. n. 21. per totum. Quocirca pro abfoluta ejusdem articuli explanatione, atque certa in futurum ut omnibus maneat resolutio, nec undique sub nubibus, & ambagibus amplius deambuletur; sequentia duxi in proposito necessario observanda, atque constituenda, eisdem namque, sic omnia, quæ ad rem hanc attinent, comprehenduntur, ut nihil videatur intactum relinqui.

93 Et in primis certissimi juris esse, testamentum nuncupativum de jure communi, legendum, sive publicandum esse coram testibus & testatore; idque pro forma usque adeò requiri, ut non sufficiat, testamentum ipsum continere numerum testium à lege requisitum, & totum fuisse perfectum, nisi ante mortem testatoris coram testibus lectum fuerit, ut in l. fideicommissa, §. quoties, ff. de legatis tertio. Quem text. ad hoc expendunt Glossa, Bartolus, Baldus, & omnes relati supra n. 87. Petrus Surdus, in conf. 414. n. 16. lib. 3. Jacobus Menochius, in conf. 42. n. 12. lib. 1. & in hoc omnes conveniunt, sicuti ex eodem n. 87. & tribus seqq. apparet; cum dissentiant duntaxat in eo, an sit defectus voluntatis, vel solemnitatis. Quòd verò sit defectus efficiens testamentum nullum unanimiter observarunt, & ita receptum placito communi Scribentium, constat ex longa relatione Petri Magdaleni, secunda parte, dicta cap. 5. n. 21. Mascardi, Surdi, Menochii, & Ludovici Zunt. & Crescentii, in locis antea relatis. Mantica, lib. 2. tit. 4. n. 68. Burg. Sal. de Paze, Antonii Gomezii, Telli Ferdinand. Matienzi, & Azevedo, quorum nunc specificam faciam mentionem. Didaci Covar. in dicto cap. relatum 1. de testamentis, n. 11. in vers. 1. ibi: Testamentum nequaquam probari per scripturam à Notario dictante testatore ordinatam, si post ordinationem lecta non fuerit testatori, & testibus. Et id ipsum de jure hujus Regni partitarum procedere, constat expressim ex l. 103. in fine, tit. 18. partita 3. ibi: Et tal testamento deve ser leido. Et specificè adnotarunt Burgos Sal. de Pace, Rodericus Suarez, Anton. Gomezius, & Matienzus, referendi statim, & relati supra n. 89. qui dictam l. partitam expendunt: de jure etiam noviori legum Regiarum novæ collectionis Regiæ, jus commune, & publicationem coram testatore, & testibus requirens, non alterari, nec emendari aliquo modo, ex l. 3. Tauri, & l. 1. & 2. tit. 4. lib. 5. compilat. decisione; observarunt Palacios Rubios, n. 10. Didacus Castellus, in verbo, nuncupativo, columna 3. Burgos de Paz, n. 201. Antonius Gomezius n. 108. in ead. l. 3. Tauri, Matienzus, in dicta l. 1. tit. 4. lib. 5. glossa 3. n. 4. & Azevedus ibid. n. 63. & 64. qui ita resolvunt; nec legibus eis Regiis censi minutam aliquam qualitatem, à lege, sive jure communi requisitam pro validitate testamenti nuncupativi, etsi minutus fuerit numerus testium, firmiter asserunt. Rodericus etiam Suarez, dicta allegatio. 1. ad finem, Menchaca, de successionum creatione, §. 14. n. 35. & 36. & Covar. ubi supra.

94 Ratio hujus decisionis ea est, quæ ex eisdem Authoribus deducitur, atque in publica utilitate innititur, nempe ut fraudes Tabellionum evitentur, & certior sit eorum publica fides, prout Covar. dicta. n. 11. annotavit. Item, ne aliud contineret scriptura, quam quod testator dixit, sicut Antonius Gomezius, in dicta l. Tauri, n. 107. in principio, scripsit: item, ut videat testator ipse, an velit aliquid addere, vel abstrahere ex scriptis, ut Azevedus, dicto n. 63. observavit, & in l. fideicommissa, §. quoties, ff. de legatis tertio, scripserunt Doctores communiter. Et sic erunt ipsa jux. terminos d. §. quoties, intelligenda, in quibus loquantur semper juris Interpretes, quando inquam ad testamentum nuncupativum constituendum vocatur, atque rogatur Notarius: tunc nam.

namque dicimus, testamentum nuncupativum legendum, & publicandum esse coram testibus. Cæterum quoties Notarius non vocatur, nec rogatur ad testamentum ipsum constituendum, sed testator idem coram testibus exprimit suam voluntatem absque Notario, quod jure communi, & Partitarum permittitur, l. hac consultißima, §. per nuncupationem, cum similibus, C. de testamentis, l. 1. tit. 1. part. 6. Permittitur etiam novo jure collectionis Regiæ hujus Regni, sicuti constat ex verbis dicta l. 1. tit. 4. lib. 5. ubi testamentum nuncupativum si fiat absque Tabellione, vel in scriptura privata, quinque testes sunt necessarii, vicini ejus loci, ubi sit testamentum, vel tres tantum vicini etiam, si locus adeò desertus sit, quòd in eo copia testium non adit, ut in ipsa lege 1. Matienzus resolvit, gloss. 3. n. 5. & gloss. 7. n. 1. Quoties inquam non vocatur, nec rogatur Notarius, disputare non est necesse, an testamentum legi debeat, necne; sed ipsa sola voluntas coram testibus expressa sufficiens est, ut in dicto §. per nuncupationem: Et ita post Alexand. Jasonem, Ruinon, explicavit Burg. Sal. de Pace, in dicta l. 3. Tauri, l. part. n. 206. & 212. & in ipsis terminis loquuntur, atque accipi debent quicumque hæcenus in proposito loquuntur: & expressim loquitur Antonius Gomezius ibid. dicto n. 107. & D. Spino, in speculo testamentorum, tit. de testibus, n. 24.

100 Secundo & principaliter constituo, testamentum non lectum, nec publicatum coram testibus, & testatore, apud omnes imperfectum esse, & invalidum, jure omni attentò, ut supra notavi: dici tamen imperfectum ob defectum solemnitatis, lectionis scilicet, seu publicationis, non verò ob defectum voluntatis. Verè namque dici nullo pacto potest; quod autè testamenti lectionem, actus sit imperfectus quoad agentis voluntatem, perfectus siquidem & absolutus est, cum testator absolute perfecerit, atque ex parte sua quicquid voluit, compleverit. Non ergo intervenit in hoc casu voluntatis imperfectio, seu defectus; nihil enim voluntati defuit, nec addi desideratum est; sed solemnitatis tantum. Et longè diversi termini sunt hi ab eis terminis, in quibus sermonem facit Jureconsultus, in d. l. si quis cum testamentum, ff. de testamentis: ibi namque verum existimavit illud Labeo, cum constaret testatorem ultra procedere, sive alios hæredes pronuntiare voluisse, & sic in casu, quo voluntatis fuit imperfectio, que in præsentem ex defectu lectionis non datur, ut dixi. Planum ergo, & compertum mihi est, defectum hunc solemnitatis tantum esse, non voluntatis: & ita rectissime asserunt Authores omnes relati supra, n. 90. & 91. Grassus etiam, & Julius Clarus relati n. 87. in fine, supra. Anania, in conf. 57. n. 2. Guid. Pap. decis. 538. Boerius decis. 93. n. 10. Simon de Præcis, in conf. 85. ex n. 9. cum sequentibus, Ludovic. Junt. in responso pro uxore, n. 284. & seq. & n. 502. cum seq. eleganter Covarr. in d. cap. relatum 1. nu. 11. vers. unde in hac controversia, colum. 2. planum etiam, & compertum est, labi errore manifesto Authores omnes relatos superius, n. 87. & 88. & à Petro Magdaleno commemoratos, 2. parte, dicto cap. 5. nu. 21. in vers. contrariam opinionem.

101 Sed & Carolus quoque Ruinus labitur dupliciter in conf. 1. ex nu. 7. cum seq. usque ad n. 11. quatenus in nova consideratione fuit, quòd aut loquimur in testamento condito inter extraneos, & tunc defectus lectionis & publicationis testamenti, non solum est defectus solemnitatis, sed etiam imperfectio voluntatis, ideoque indistinctè testamentum non valet: aut loquimur in testamento inter liberos, vel ad piam causam, & tunc defectus lectionis testamenti defectus solemnitatis, & non voluntatis. Sed labitur (ut dixi) quomodò enim Joan. del Castillo Quor. Contr. Jur. Tom. IV.

statui juridicè potest, quod in uno casu, ac inter extraneos sit defectus voluntatis, & in alio non, siquidem idem omninò quod in altero juris militat: & utroque testator quicquid voluit, perfecit, & dixit, & lectio, seu publicatio defectu duntaxat, sicque non potest diversitas personarum diversos producere effectus circa voluntatem, eisdem qualitibus, circumstantiis intervenientibus, quamvis diversos valeat solemnitatis respectu ob personarum prærogativam inducere. Inter liberos ergo, & piam causam, & inter extraneos, diversitas sit quoad valorem, & validitatem: quia sustinetur testamentum de jure communi inter liberos, & ad piam causam, quamvis solemnitas illa publicationis, sive lectionis testamenti deficiat, ex dicto §. ex imperfecto, & dicto cap. relatum. Inter extraneos autem non sustinetur: quoad effectum tamen voluntatis differentia non est, sed æqualitas maxima, sicque ratione voluntatis dispositio imperfecta, nec etiam inter liberos, vel ad piam causam subsistit, ut numeris præcedentibus fuit latè probatum. Unde & in eo deficit Ruinus: nam concessa imperfectione voluntatis, non modò solemnitas inter liberos, & ad pias causas testamentum sustinet, cujus contrarium verius est, ut ibidem apparet.

102 Deducitur etiam ex dictis hæcenus manifestè, Aud. Tiraquellum, privileg. 6. pie causæ, post infinitos alios Authores, quos refert Ludovicus Junt. dicto responso pro uxore, num. 285. & seq. & nu. 502. & seq. & multos alios congestos per Magdalenum, 2. part. dicto cap. 5. num. 21. in principio, Julium Clarum, & Grassum, relatos supra, num. 87. in fine, rectè constituisse, defectum publicationis, seu lectionis testamenti, idè quoad liberos, piam causam in consideratione non haberi, quòd hic solemnitatis, & non voluntatis defectus sit, qui non attenditur, sed voluntatis imperfectæ duntaxat, ut nunc dicebam, & probant per text. in dicto §. ex imperfecto, & in dicto cap. relatum. Decipitur ergo clarè Magdalenus ipse, dicto n. 21. qui cum aliis Authoribus contrarium tuetur, & rectius docuerunt id præcitati Interpretes, & Covarr. in eodem cap. relatum 1. nu. 11. in vers. secunda conclusio, Simon de Præcis, dicto conf. 84. ex n. 9. cum sequentibus, & Julius Clarus, dicto §. testamentum, quest. 7. num. 3.

103 Tertio & principaliter constituo, verissimum esse jure nostro Regio attentò, atque ex decisione l. 2. tit. 4. lib. 5. novæ compilat. testamentum nuncupativum, ac etiam in scriptis, inter liberos confectum, eandem hodie de jure hujus Regni exigere solemnitatem, quam id quod sit inter extraneos: & inde corrigi jus commune Imperatorum, ac etiam jus Partitarum, de quibus in dicta l. hac consultißima, §. ex imperfecto, C. de testamentis, & in l. 7. tit. 1. part. 6. eisdem namque juribus licebat patri inter liberos nuncupativè, vel scriptis coram duobus testibus testari, hodie verò aliter in dicta lege 2. statuitur, prout ex ipsa deducitur expressim, & notantur utrumque tam in testamento nuncupativo, quam in scriptis Gregorius Lopez, Cifuentes, Joan. Lup. Castellus, Ferdinandus Arias, Antonius Gomezius, Rodericus Suarez, Marcus Salon de Pace, & Tellus Fernandez, cum quibus Joan. Matienzus, in eadem l. 2. gloss. 1. n. 3. 4. & 5. & vide n. 17. ubi reddit rationem novæ illius, & correctoriæ juris communis decisionis: & id ipsum tenuerunt Padilla, Molina, & Menchaca, cum quibus Azevedus, in dicta l. 2. n. 1. Covarr. & Joan. Gutierrez, & Angulus, cum quibus Hieronymus Cavallos, commun. contra commun. quest. 50. num. 2. Cervantes, in l. 3. Tauri, ex nu. 82. & nu. 87. Antonius Pichardus, in §. sed cum paulatim, nu. 18. Institut. de testamentis.



- 104 Deinde, certissimum etiam esse, & securè tenendum, ex decisione *dictæ l. 3. Tauri, & dictæ l. 2. tit. 4. lib. 5.* derogari numero testium duntaxat, & quoad ipsum tantum numerum correctionem procedere: & inde in cæteris jus commune manere illæsum. Et sic cætera specialiter concessa testamento inter liberos remanent in sua observantia, sicut antea erant: nam cum prorogentur per legem illam privilegia filiorum, & parentum quoad numerum testium, quoad alia omnia, comprobata, & confirmata censentur privilegia ipsa; sicuti adnotarunt specificè, & rectè, Tellus Ferdinandez, *1. part. dictæ l. 3. Tauri, n. 13. & 17. Burgos Salon de Pace, ibid. n. 134. cum sequentibus*, & Matienzus, *in dicta l. 2. glossa, nu. 13.* quocirca, cum legibus ipsis Regiis non explicetur, nec determinetur dubium illud, utrum testamentum inter liberos conditum nuncupativè, coram testibus & testatore sit legendum, ita quod aliter corruat; nec jura communia, quibus probatur testamentum nuncupativum inter filios confectum, legi non debere necessariò, aliquo modo alterentur, sive emendentur in hoc: sequitur procul dubio, necessariò dicendum, quod etiam hodie in his Regnis post dictas leges Regias, non requiratur quòd testamentum de necessitate legatur: & inde adhibito numero testium eidem legibus Regiis requisito, valere testamentum nuncupativum inter liberos confectum, licet coram testibus & Tabellione lectum non fuerit. Quod Burgos Salon de Pace *in dicta l. 3. Tauri, ex n. 200. usque ad n. 206.* & verè, & eruditè defendit. Ipsum quoque securè resolvit Tellus Ferdinandez, *in 1. part. ejusdem l. 3. n. 17.* ubi dicit, quod etsi de jure in testamento nuncupativo requiratur publicatio ejusdem coram testibus, & testatore, tamen in testamento inter liberos hoc non requiritur: nam valet, quamvis non legatur, nec publicetur. Et id procedere etiam stante decisione *d. l. 3. Tauri*, quia (ut dixi) per illam solum derogaretur numero testium. Tenuit etiam eandem sententiam Covar. *in dicto cap. relatum, num. 11. in vers. secunda conclusio.* Azevedus, *in l. 1. tit. 4. lib. 5. n. 65.* ubi verè animadvertit, valere hodie testamentum nuncupativum inter liberos confectum, & dictatum per testatorem coram testibus, licet non lectum fuerit, modò adhibeat numerus testium à lege illa requisitus. Quod ego verissimum arbitror, & falsum existimo id, quod nonnulli Interpretes per eundem Azevedum relati crediderunt, videlicet duos testes sufficere: semper etenim numerus testium necessarius erit, qui legibus dictis Regiis exprimitur, sive legatur, sive non legatur testamentum, ut Matienzus, & cæteri omnes antea relati tradiderunt. Planum ergo secundum hæc redditur, defectum publicationis, sive lectionis testamenti nuncupativi inter liberos, testamentum ipsum non vitare: quicquid contrarium perperam intendit Antonius Gomezus, *in dicta l. 3. Tauri num. 8.*
- 107 Planum etiam redditur, testamentum inter liberos conditum, etiam cum Tabellione, & testibus probari posse, tametsi coram eis lectum non fuerit, ut Burgos Salon de Pace, *n. 216. in dicta l. 3. Tauri*, singulariter animadvertit, & apertè intellexit Tellus Ferdinandez, *dicto n. 17.* atque statim dicitur: semper tamen necessarius numerus testium, prædictis legibus Regiis requisitus, ut Azevedus, *dicto n. 65.* rectè contendit. Et utrumque ita intelligi, atque accipi debet, prout *suprà, cap. 19. & 20.* intellectum, & latius explanatum remanet, & rectè percipit Ludovicus Morotius *responsio 34. num. 25.*
- 108 Quartò & principaliter constituo, verissimum esse, quòd testamentum nuncupativum inter extraneos conditum non aliter valeat (ut dictum, & probatum remanet *numeris præcedentibus*) quam si co-

ram testatore & testibus lectum fuerit: nihilominus tamen nihil referre, non esse lectum coram testibus, si per legitimos testes, testantis nuncupata voluntas probetur. Idcirco ipsis testibus præsentibus, & voluntatem testatoris audientibus, atque intelligentibus, probari poterit testamentum, etsi ante eos lectum non fuerit. Ita sanè observavit glossa singularis, *in l. hac consultißima, §. sed quia, C. qui testamenta facere possunt.* quam Doctores communiter sequuntur, ut asserunt noviores, *ibi*, & Carolus Ruinus, *in consil. 1. n. 21. lib. 2.* & post Castrenf. Nicol. Neapol. And. Pisan. Alexandrum, & alios sic expressim tenuit, atque concludenter probavit Didac. Covar. *in dicto cap. relatum 1. n. 11. in vers. tertia conclusio.* Sequitur Burgos Salon de Pace, *in dicta l. 3. Tauri, 1. part. n. 214, 215. & 216.* Et quamvis Ruinus, *dicto consil. 1. n. 9. lib. 2.* constanter tueatur contrarium, prædictorum ego sententiæ accedo libentius: considero namque, quod cum testamenti scriptura ad probationem non adducatur in proposito casu, nullam esse rationem, ob quam de ejus solemnitate tractari oporteat. Deinde, testamentum nuncupativum, & de jure communi, & de jure Partitarum, ac de jure noviori Regiæ collectionis hujus regni absque Tabellione confici posse, ut *suprà* diximus: & sic Tabellionem adhibuit fuisse, nocere nequaquam debet, si aliàs testatoris voluntas probetur legitime: nam etsi Notarium ad scribendum testamentum vocaverit, non inde sequitur, quod ita necessariò scripturam exegerit, ut aliter testari noluerit, vel eam viam excludere, per quam voluntas ejus in tuto manere debeat. Quo vel solo verbo satisfieri poterit rationi præcipuè, qua in contrarium adducebatur Ruinus, loco nunc relato: Unde Burg. Sal. de Pace, & Didaci Covar. ex mente communi superiorem resolutionem sequitur quoque Matienzus, *in l. 1. tit. 4. lib. 5. gloss. 3. n. 3.* dicens, quod testamentum nuncupativum potest probari per testes, quibus non fuit lectum. Et in eodem placito expressim fuit Azevedus, *in l. 2. tit. 4. lib. 5. novæ compil. n. 21. & 22.* inquit namque, quod testamentum nuncupativum coram Tabellione factum, etiam si signum Tabellionis non habeat, quod pro forma substantiali requiritur in eo, sicut in testamento in scriptis, valet nihilominus, si sufficienti numero testium comprobetur, & subdit in hunc modum? *Bene tamen verum est, quod tale testamentum nuncupativum carere possit signo tabellionis, licet non valeat, nec hæres eo uti possit, poterit tamen se juvare ex dictis testium ibidem scriptorum, si sufficientis numerus eorum sit, & qualitatè de jure requisitarum, probando cum eis, qualiter testator voluntatem illam in fine mortis voluit esse suam, ordinaveritque contenta in testamento illo: licet in testamento in scriptis, hac uti cautela non possit, si voluntas testatoris fuit testandi in scriptis, quia tunc neque ut nuncupativum valebit.*

Et ex his quidem deducitur manifestè, testamentum mero jure valere debuisset in questione proposita per Ayoram, *in commentariis de partitionibus 3. parte, quæst. 22.* de qua *suprà*, hoc eodem cap. & pater, qui melioravit unum ex filiis in Tertio & Quinto bonorum, antequam firmasset testamentum, & perfecisset, hoc est, ut vulgò dicitur, *le otorgasse*, amisisset loquelam, & intellectum. Idque juxta adnotata, & scripta *numeris præcedentibus*: & quia quinque testes videntur, & audierunt, quod pater instituebat omnes filios suos æqualiter hæredes, excepta melioratione facta uni ex eis, & sic sufficiens est id probari legitimo adè numero testium, quamvis scriptura probari non posset ex his, quæ nunc dixi, ad quæ nullo modo advertit, nec considerat ea Ayora:

- tum etiam, quia si voluntas perfecta fuit, ut perfectè: a ipse Auctor supponit, defectus perfectionis, id est, *del otorgamiento*, lectionisve ejusdem nocere non debuit, juxta ea, quæ Petrus de Peralta nunc referendus, singulariter, & ultra alios scriptum reliquit.
- 112 Quintò & ultimò, atque principaliter constituo, advertendum esse ad unum, quod est valdè notabile, nec potest prætermitti ad majorem explicationem eorum, quæ *numeris præcedentibus* remanent resoluta, videlicet Glossam, & omnes Doctores communiter, *in d. l. si quis cum testamentum, ff. de testamentis.* præsupponere semper, quòd cum non probatur, testatorem voluisse amplius, vel ultra disponere, & sic (ut latius probavi *suprà*) præsumitur noluisse eum ultra procedere ad aliquod disponendum, quod ad valorem eorum, quæ fuerant jam disposita, in terminis ejusdem legis, non requiritur solemnitas lectionis, seu relectionis eorundem, de qua traditur, *in dicta l. fideicommissa, §. quoties, ff. de legat. 3.* cum glossa singulari, & ordinaria *ibi*, & dictum fuit latè *suprà*. Nam cum talis scriptura imperfecta, præventò testatore per mortem, vel per impellimentum, ex quo illi sublata fuit omnimoda potentia illam perficiendi, coram eo non potuisset relegi, ut ab ipso approbaretur: omnes Scriptores habuerunt pro completo, & expedito, istam esse causam, in quo non requiritur relectio testamenti nuncupativi, per eundem §. *quoties*, cum Glossa, per solemnitate ejusmodi testamentorum aliàs requisita. Et idèd istud non attigerunt clarè, *in dicta l. si quis cum testamentum*, quamquam sub nube illud videatur præsupposuisse Aretinus *ibi* in resolutione, quam post Joann. de Imola ponit per duos casus, atque ex omnibus huc usque scribentibus, solus de Peralta subtili consideratione id expendit *in dicta l. si quis in principio testamenti, nu. 43. per tot. fol. mibi 401.* qui ut rem hanc explicet, subdit in hunc modum: *Sed (ut dixi) non est opus de ea re in præsentiarum tractare, ex quo lectio scripturæ testamenti nuncupativi debet, & solet fieri in præsentia testatoris, & testium. Item & post, ad scripturæ perfectionem oportet ad testatorem fieri ipsius abolitionem ultimam, vulgò otorgamiento appellatam, sed in casu de quo agimus, dicta l. si quis cum testamentum: quum testator jam esset mortuus, vel mutus esse, vel aliter omninò impeditus, perditâ intelligentia, & sic non potuisset aliquam abolitionem, vel comprobationem ejusmodi scripturæ facere, ad quid coram eo est relegendum? ut ibi præsupponit Raphael post Bartolum. Secus si nondum esset mortuus, licet esset privatus omninò facultate loquendi, si tamen intellectum non amisisset. Tunc enim talis imperfecta voluntas testamenti nuncupativi esset per Tabellionem, vel Tabellarium coram eo, & testibus relegendam; arguendo l. quoniam indignum, C. de testamentis. Nihilominus tamen in utroque casu *suprà* proximo, quando testator capto testamento moreretur, vel ex aliquo casu superveniente omninò redderetur inhabilis ex defectu intellectus ad disponendum ulterius, ad abundantem cautelam probationis, ut præscinderetur occasio in hac dubitandi, consulerem, ut is, qui testamentum scripserit, statim mortuo testatore, vel ejus intelligentia omninò amissa, coram testibus, qui ibi assuerunt, antequam diverteretur ad actus extraneos, uno contextu rel. geret id, quod in eadem scriptura esset per testatorem coram testibus dictatum, & per eundem Tabellionem scriptum, vel etiam per testatorem coram Tabellione scriptum (ut dicunt) authenticaret, & eum coram testibus unà cum ipso testatore haberet pro perfecta & absoluta. Et hæc tamen, atque eruditè, & magistraliter (ut adsolet) Petrus ipse Peralta, ex quo elicitur expressè distinctio illa, quam ex mente communi deduxit, testamentum regulariter relegendam, atque absolvendam esse coram*

testibus, & testatore, ut etiam *numeris præcedentibus* observavi. Id tamen non obtinere, nec testamenti valorem impedire (modò aliàs ex imperfectione, sive ratione voluntatis defectus non interveniret) quotiescumque mors testatoris, vel morbus, aut aliud impedimentum superveniens, perditâ intelligentia, id impediret. Quod singularitè procul dubio est, atque inter liberos, & ad piam causam indubitatè magis procedit, ex his, quæ superius dixi. Procedit etiam inter extraneos, ex aliis etiam *superius* dictis, posse inquam testamentum non lectum sufficere, si per legitimos testes nuncupata voluntas testantis probetur, ut *ibi* observavi. Et eidem sanè adjiendum erit, Petri de Peralta consilium notandum esse, & securiorem efficere dispositionem ipsam: sic enim (ut ipse dixi) hac in re dubitandi ratio præscinderetur omninò, & obtinere regulariter, cum quis velit probare testamentum per testes, qui fuerunt præsentés tempore, quo testator ante eos voluntatem suam declaravit, & nuncupavit, nec per ipsam scripturam illud probare intendit.

Et de his hæc tamen, tempore confectionis, atque scripturæ *hujus cap.* nonnullis verò diebus, ac temporibus post ipsum scriptum, atque absolutum, addendum, atque notandum duxi, Joan. Parladorium, *sequeventuria quotidianarum differentiarum, differentia 15. nu. 11.* in eodem Petri de Peralta fuisse, de quo *suprà, ex n. 112. 113. & seq.* atque ex Pauli Castrensis sententiis, *in consil. 307. volum. 1.* de qua etiam post Covar. & alios *lib. 2. rer. quotidianar. cap. 20. n. 14.* scripsisse, quòd si quis in extremis constitutus, coram legitimis testibus & Notario nuncupasset voluntatem, sed antequam lectum fuisset testamentum decessisset, tanquam nuncupativum validum esse testamentum, testibus illud ante judicem comprobantibus, cum ad nuncupativum testamentum scriptura opus non sit, sed testes tantum sufficiant: Quod etiam probatur Antonius Gomezus, *in dicta l. Tauri, nu. 108.* Alvaradus *de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. §. 1. n. 14.* Azevedus, *in l. 1. tit. 4. n. 64. lib. 5.* Flores Diaz de Mena, *variar. lib. 1. q. 1. n. 43.* qui reddit rationem: quia lectio, & consensus, sive *otorgamiento* non est de substantia testamenti nuncupativi, ad hoc ut sit testamentum, sed tantum est de substantia ipsius scripturæ, ad hoc, ut sit publicum instrumentum: unde si deficiat consensus, sive *otorgamiento*, licet vitietur scriptura, non vitiatur testamentum ipsum, quod remanet perfectum quoad voluntatem, ut ipse Flores Diaz de Mena *ibi* observat, & *nu. 37.* inde deducens, quòd ante lectionem, hoc est, *el otorgamiento*, actus est perfectus, quoad testatoris voluntatem; sed ipsa scriptura est imperfecta propter defectum hujus solemnitatis, ut per Covar. *in dicto cap. relatum, l. 1. num. 11.* Ruinus, *in consil. 1. num. 22. lib. 2.* in illis verbis: *Et per hoc etiam responderetur ad aliud, scilicet, quod testamentum non dicitur perfectum, nisi sit coram testibus lectum, & publicatum, quia hoc procedit, quando quis probare vellet testamentum per instrumentum, quo casu, quia publicatio est de solemnitate instrumenti, aliter non probaret. Sed quando probatur per testes, de publicatione Notarii non est tractandum, sed sufficit probatio testium. Et ita expressè declarat, &c.* Id ipsum concludunt Matienzus, *in dicta l. 1. tit. 4. lib. 9. gl. 7. n. 4.* Ayora, *de partitionibus, 3. part. q. 24. n. 69.* Martha, *voto 8. nu. 12.* Nec idèd imperfectum dici debet testamentum, quòd testator Notarium adhibuerit ad scribendum testamentum, & coram illo testatus fuerit, & nondum perfecta fuerit scriptura testamenti: quia defecit consensus, aut *el otorgamiento* testantis. Testator namque licet Notarium adhibuerit, non videtur se adstrinxisse ad testandum in scriptis; ita ut nolit testamentum aliter valere,

quàm si scriptura de eo conficiatur, nisi id expressè probetur; alias in dubio, ex eo quod deficiat *el otorgamiento*, non præsumitur imperfectio voluntatis, sed testamentum potius sustineretur, ut nuncupativum, ut dictum est, & per Matienzum, *ubi supra*, n. 5. Azevedum, n. 65. Joann. Gutierrez, *practicarum lib. 4. qu. 46.* Flores de Mena, *dicta quest. 1. nu. 38.* & cum aliis Ludovicus Morotius, *responsio 34. nu. 27.* qui sequutus Didaci Covarr. sententiam, *dicto n. 11. conclus. 2. in versicul.* nec oberit, singulariter inquit in hunc modum: *Caendum est enim ab opinione istorum: quia non sit bona consequentia, testator ad testamentum scribendum, Notarium vocavit: ergo de necessitate ita scriptum exigit, ut aliter noluisset testari: hæc enim consequentia falsa est, ex Didaci assertione.* Idem quoque post Castrensem, Alexandrum Ruinum, & alios, ex Parladorio nunc retulimus, eruditè probavit Bertazolus, in *cons. civili 88. per totum, lib. 1. qui n. 1. & seq.* in hæc verba scripsit: *Et licet Notarius, qui de eo debeat rogari, non legerit, vel publicaverit testamentum ipsum, cum interim dum scriberetur, mors obvenit testatrici, hoc non infringit, vel annullat testamentum jam perfectum, ad cuius validitatem nulla erat necessaria scriptura, Cornueus, consil. 77. colum. finali, volum. 4. Socinus junior, consil. 144. nu. 27. & seq. volum. 1. Frederic. Scotus, consil. 1. nu. 31. lib. 2. tom. 1. consil. Et quod hoc casu valeat testamentum factum per testatorem, Notario dictatum, licet per Notarium non scriptum, nec publicatum, ex quo obierit testator, modo probetur per testes, qui illi fuerunt adhibiti, quod sic fuit conditum, non autem per illam scripturam imperfectam, est textus expressus, in l. Lucius, in princ. & ibi optimè Baldus, quem alii sequuntur, ff. de milit. de testam. & illic respondet Bald. ad l. si is qui, ff. de testam. ubi deciditur, non valere testamentum imperfectum ratione voluntatis testatoris, qui antequam totam voluntatem suam expressisset, obierat, ut procedat, quando testator dictabat testamentum, non autem dictaverat, & sic testamentum erat in fieri, non in facto esse, quoad officium testatrici, prout in casu d. l. Lucius. Et n. 10. Bertazolus, ipse citat quamplures Authores, ad hoc quod valeat testamentum, licet antequam Notarius illud publicaret, testator obierit, ex quo fuerat perfectum, si sit probatum per testes illi adhibitos ad propositum: & n. 5. inquit, autoritates quorundam in contrarium procedere, quia in illis casibus constabat, testatorem non perfectè declarasse suam voluntatem, sed alia addere voluisse, quæ morte præventus addere non potuerit. Quod secus est, quando per testes probatur, testatorem totam suam voluntatem coram testibus expressisse: quia testamentum dicitur perfectum, nisi constet, quod testator eo tempore aliud disponere voluisset: quod utique est probandum pro parte impugnantis testamentum, ex quo actus non præsumitur imperfectus, nisi probetur, &c. Et hæc Bertazolus, qui & alia multum utilia in proposito tradit eò loci, prout ibi videri poterit. Convenit etiam superioribus Florez Diaz de Mena, *variar. lib. 1. cap. 1. ex n. 34. usque ad nu. 44.* qui d. n. 34. in dubium excitavit, an lectio, & publicatio testamenti, ita ut sic de substantia, ut ea deficiente, testamentum ipsum vitietur. Et refert quamplures Authores, eosque inter se admodum dissentire observat, & septem conclusionibus id absolvendum, circumscribendumque existimat, à quibus non dissentit, sed eum non commemorat, solumque Didac. Covar. & Anton. Gomezium recenset Pat. Gabriel Vasquez, in opusculis, *titulo de testamentis, cap. 1. §. 4. dubio 5. per tot. fol. 407.* & convenit Marta, *voto 8. per tot.**

Prima conclusio, de qua Flores ipse de Mena,

n. 35. certissima, & indubitata est, ut nulla publicatio requiratur, quando testamentum sit coram testibus sine scriptura.

Tertia quoque conclusio, de qua n. 37. verissima est, & communiter recepta, ut publicatio etiam non requiratur, quando testator integrè expressit suam voluntatem coram testibus, & postea iussit, ut Notarius adduceretur, vel si præsens erat, quod scriberet ea quæ nuncupaverat, ita quod si id non fiat; non erit scriptura publica, valebit tamen ut testamentum nuncupativum, ex depositione testium, prout ibi explicat, & supra dictum fuit, Convenitque Pater Vasquez, *ubi supra*, Bertazolus, *d. cons. 86. num. 8. Marta d. voto 8.*

Quinta autem conclusio, de qua n. 4. à tertia separari non debet, sed potius simul jungi: continet enim declarationem, atque limitationem tertiæ ipsius conclusionis, ut scilicet ea procedat, quando testes intellexerunt omnia, quæ agebantur, & manifestè apparet, quod testator habuit dispositionem pro perfecta, & absoluta, nec ultra ad aliud disponendum, sive addendum, aut minuendum procedere voluit; secus tamen, ubi pro perfecta & absoluta dispositionem non habuit, aut testes non omninò intellexerunt, quia tunc testamentum non valebit, si Tabellione vocato, coram eo de novo dicitur suam voluntatem, & tamen testamentum ipsum non legatur, nec publicetur, & constet quod testator voluit testari in scriptis. Ego tamen existimo necessarium esse, quod manifestè constet, quod in scriptis testari voluerit; aliàs in dubio, si coram Tabellione, quem vocari iussit, de novo dicitur suam voluntatem, & nihil addat, vel detrahat præcedenti voluntati, quando Tabellionem vocare iussit, credendum esse, quod nihil addere, aut detrahere voluerit, sed quod dispositionem pro perfecta & absoluta habuerit: idque juxta resolutiones communes, de quibus supra, & tradita per Alexandrum, in *consil. 74. lib. 1. Simonem de Præstis, lib. 2. interpretat. 1. in dubiat. 2. solut. 1. nu. 41. fol. 113.* Idque velut manifestè apparet, ex quo testator expressit, vocari Tabellionem, ut de omnibus fidei substantiam, vel ut in scriptis testari velit, id fiat.

Sed & septima conclusio, de qua n. 42. sub eisdem conclusionibus definiri deberet, sub tertia scilicet, & quinta: & idipsum statui, an scilicet testator pro perfecta, & absoluta suam dispositionem habuerit, & testes audierint eam perfectè, ita quod perfectè memoriale lectum fuerit, & tunc dispositio valeat, prout ipse Author concludit in 2. parte ejus conclusionis: secus tamen, ubi contrarium colligatur, prout in prima ejusdem conclusionis parte.

Secunda verò conclusio, quod quando testamentum sit in scriptis coram Tabellione, absque testibus, sit necessaria scripturæ lectio & publicatio, prout ibi, *num. 36.* certa quoque est, sed quemadmodum absque testibus testamentum fieri possit, ipse Author non explicat, nec mihi compertum est.

Sexta verò, indubitata equidem, quod ubi testator per viam memoriæ communicationis, aut consilii suam voluntatem expressit, & ante adventum Notarii eam non lecta, nec publicata decessit, testamentum erit nullum, defectu voluntatis, & solemnitatis: prout ibi, *num. 41.* quod verum arbitror: quia nec ipse suam voluntatem absolutè explicavit, nec etiam integrè eam nuncupavit, nec pro perfecta & absoluta habuit, sed de ea duntaxat tractatum, & communicationem suscipit, postmodum perfecturus eam, quod cum minimè fecerit, suscipi non potest talis dispositio, utpotè in fieri, & imperfecta.

Quarta

Quarta denique conclusio, de qua n. 38. quando scilicet testator coram testibus rogatus & Notario testamentum dictavit, & constat quod voluit testari in scriptis, & vocavit Notarium; indubitata quoque procedit, ut scilicet necessaria sit lectio: aliàs testamentum, ex utroque defectu non valeat; prout latius ibi usque ad nu. 40. ubi & de intellectu l. in testamento, ff. de fideicom. libertat. & juridicè dictum quod constet, quod voluit testari in scriptis, quia aliàs ex sola Notarii voceatione, & præsentia id non induceretur, prout ex Didaco Covarr. Morotio, & aliis, supra adnotavi. Juridicè quoque dictum, quod in testamento inter liberos, & ad pias causas suscipitur testamentum, etsi in defectu lectionis, id est, del otorgamiento deficiat; dummodò non deficiat in alio, hoc est, quod voluntas integrè & perfectè non sit nuncupata, & manifesta coram testibus audientibus, & intelligentibus eam; prout ibi *num. 43.* quod tamen favore piæ causæ, & personæ privilegiatæ præsumi posset, idque maximè ex antiquitate temporis, prout ipse Blasius Flores observat eodem *num. 43. ad finem.*

Post scriptum etiam, atque absolutum hoc caput, dictis, atque resolutis supra, ex nu. 1. cum multis seqq. addendum, adnotandumque duxi aliud, quod unanimiter Interpretes tradiderunt, sed difficile mihi videtur, videlicet, testamentum imperfectum ratione voluntatis dici, quando apparet, quod testator in ipsa confessione testamenti, & in ipso actu testandi erat aliud dicturus, quod non dixit, quia non potuit, forte præventus morte; & sic procedit *dist. l. is qui*, aut *d. l. si quis cum testamento*. Sed si reservavit aliquid dicere in aliud tempus, vel in aliam diem, tunc secus; quia talis reservatio non arguit imperfectiorem voluntatis, nec facit quin testamentum dicatur perfectum, idque ex l. penult. C. de instit. & substit. ex qua post Alexand. Aretinum, Castrensem, & alios, Menochius, in *cons. 45. n. 28. vers. inquam hoc non repugnat, lib. 1. & cum Aretino, Jafone, Ruino, Curtio juniore, Menochio, & Bertazolo, Stephan. Gratianus, disceptat. lib. 2. cap. 220. n. 28.* hoc inquam difficile mihi videtur; tum quia ex decisione d. l. si quis cum testamento: declaratio ea, sive limitatio non colligitur, nec ita ibi distinguitur, sed indistinctè potius contrarium statuitur, & dici testamentum imperfectum ratione voluntatis, si constiterit & probetur, testatorem ultra per eum disposita in eodem testamento, voluisse ad alia disponenda procedere; an autem eadem, vel altera die procedere voluerit lex ipsa in consideratione non habet, imò clarè respondet in oppositum; ex quo enim testator in alteram diem, vel in aliud tempus, aliarum rerum dispositionem reservavit, manifestè apparet, quod ultra ibi per eum disposita, ad alia disponenda procedere voluerit: atque ita ex eadem ratione id ipsum dicendum videtur, sive tunc in ipso actu testandi ad alia procedere vellet, & morte præventus non potuisset, sive ad alteram diem, vel ad aliud tempus id reservaverit. Verum est enim, quod ultra ad alia disponenda procedere volebat, & quod testamentum pro perfecto & consummato non habuit, qui aliarum rerum dispositionem alteri diei, vel ad aliud tempus reservavit. Et quemadmodum, quando apparet in ipso actu testandi ad alia disponenda procedere volebat, testamentum dicitur imperfectum ratione voluntatis, nec valet etiam respectu eorum, in quibus perfectè dispositum volebat, ita in legando, & fideicommittendo, sicut in hæredibus instituendis, prout supra, ex nu. 5. cum seq. ita quoque imperfectum dicitur, etiam respectu eorum, quæ perfectè explicavit, si ea in qui-

bus ultra procedere vult, ad aliud tempus, sive alteri diei reservavit, quia eo ipso dispositionem perfecta & absoluta non habuit. Imò (nisi mea me fallit cogitatio) clarior res videtur in his terminis, quàm in aliis; in his namque dubitari non potest, an ultra ad alia disponenda ipse procedere voluerit, ex quo id expressim dixit, & in aliud tempus, sive diem aliarum rerum dispositionem reservavit, quod in *dicta l. duntaxat* attenditur, & per Surdum consideratur, in hoc relato supra, n. 54. in aliis verò terminis, quando nullam fecit reservationem, in dubio versamur, an ad alia disponenda procedere voluerit, atque idè voluntatis imperfectio in dubio non præsumitur, nisi probetur, prout latius supra, *num. 54.* sic sanè in casibus occurrentibus, maturè res erit definienda; hæc enim, non idè in medium proferuntur, quod communes Doctorum sententias, & doctrinas subvertere intendamus (eisdem namque adherere, securius est) sed ut cogitandi maturiusque deliberandi, ansa, & occasio præstetur in futurum. Nec urget in contrarium textus, in l. cum pater, §. ultimo ff. de legat. 2. Ibi namque dispositio, ex omni parte remansit perfecta & absoluta, nec testator ullo modo ultra procedere voluit ad alia disponenda; idcirco valuit legatum illud, quamvis qualitas adjecta non fuerit, quam testator adjecturum se dixit, prout deduxit cum judicio Bartolus ibi, dicens, legatum in sui substantia perfectum remansisse, nec vitium, quod testator, qui vicos legavit, dixerit se fines eorum significaturum, & certaminis formam, quam singulis annis celebrari voluit, & id non fecerit. Aliud est enim, dispositionem non perfectam, nec absolutam remanere, sed testatorem procedere velle ad alia disponenda: aliud verò, perfecta omninò & absoluta dispositione, nec ultra ad alia disponenda testatore procedere volente, qualitatem aliquam non adjicere, quam se testator adjecturum expressit; prout etiam Imperator significat in l. penult. C. de instit. & substit. ubi si testamentum ita scriptum fuerit, *Ille hæres esto, secundum conditiones infra scriptas*, & nihil infra sit scriptum, nec adjectum, dispositio, quæ in sui substantia non deficit, sed omninò & absolutè remanet perfecta, propter accidentia quæ deficiant, non vitietur; prout ibidem adnotare solent Doctores communiter & eleganter Cujacius, ad ipsam l. penult. ut eam, & text. in d. l. cum pater, §. ultim. conciliet cum l. quoties, §. tantundem, ff. de hered. instit. Sichardus tamen ibi non sic percipit, sed illationem Aretini ex illo textu deductam probavit. De his tamen (ut nunc dixi) maturè deliberandum erit, cum occasio se offerat. Verè autem prædicta ipsa illatio ex eis juribus non probatur, cum longè termini differant. Considera etiam, an de jure procedat distinctio alia, de qua ex mente Jafonis, & aliorum, per Martam, nu. 7. & 8. an scilicet, dilatio habeat tempus certum, vel incertum, prout latius per eum Authorem, *dicto voto 8.*

## CAPUT XXII.

Ex eadem capituli præcedentis materia, & tractatu, & de codicillo, quem coram testatore & testibus non lectum, & consequenter nec validum, etiam ad pias causas, in casu ex facto occurrenti in Regio Hispanensi Senatu, partes litigantes contendebant. Deinde, codicillis hæreditas,

utrum hodie de jure hujus Regni, post novam decisionem l. 3. *Tauri*, directio dari, vel adimi possit; & quid inter liberos, & ad pias causas? Dotis etiam causa, quod dicatur pia, quomodo intelligendum sit; & an probetur efficaciter ex juribus vulgatis, maximeque ex textu, in l. *cum hi*, §. *si mulier*, ff. de conditione indebiti, & de distinctione communi Doctorum, vel ad eum textum. Testator præterea, an præsumatur sanæ mentis fuisse tempore conditi testamenti, vel codicilli, & probatio de sanæ mentis defectus an & elici valeat solum ex eo, quod in articulo mortis constitutus, testator condidit testamentum? Dispositionem etiam testamentariam, & aliam quamcunque circa mortem factam, præsumi à lege dolosè & fraudulenter fieri, quàm verè Angelus putaverit, & contrarium Alexander utrum rectius docuerit. Testamentum quoque ad blanditias, sive persuasiones, & preces, aut suggestiones alicujus factum, vel mutatum, utrum de jure firmitatem obtineat, necne: & quatenus liceat blanditiis alium allicere ad sic, vel sic testandum, vel ad mutandum testamentum præcedens, ipsæque persuasiones iteratæ, & molestæ vim habeant coactionis. Rursum, legitimatio per amplissima etiam verba concessa, sed limitata in successione, an sit legitimatio, vel dispensatio, in quo dignoscatur, atque distinguatur una ab altera. Legitimus, etiam cum clausula consueta, ut succedat in eo, quod, vel quatenus pater voluerit, aut reliquerit, & sic cujus successio ad voluntatem patris limitatur; dispensatus etiam (qualis est spiritus natus ex his, inter quos matrimonium contrahi non poterat) an contra voluntatem patris aliquid consequatur: sive possit dicere testamentum patris nullum, in quo præteritus est; aut inofficiosum; si exhæredetur; an etiam in eo, quod sibi à patre relinquatur, onus, vel gravamen injungi? Denique, quàm verum sit, quod per codicillos testator non videatur recessisse à dispositione testamentaria, nec alterare legata in testamento relicta, tamen in eisdem Codicillis legata reliquerit; ubi nonnullis illustratur, atque exornatur l. *aliumna*, §. *qui filias*, ff. de adim. legat. decisio ac denique horum omnium diligens admodum, & accurata traditur resolutio, & Senatus Regii Hispanensis in facto proposito, & lite valde controversa, definitiones, seu decisiones egregiæ proferuntur; & legitimatio articulus, ingenti studio, & Interpretum omnium prolixa, & originali lectura discutitur.

## S U M M A R I A.

- 1 Regii Hispanensis Senatus definitionis, & casus ex facto occurrentis species proponitur, & commemoratur.
- 2 Codicillis hæreditatem neque dari, neque adimi posse directò, de jure communi certissimum esse. Et hujus decisionis quamplures rationes, remissivè.
- 3 Codicillis etiam hodie, de jure hujus Regni, post novam decisionem l. 3. *Tauri*, hæreditas jure directò nec dari, nec adimi potest, ex veriori & communiori sententia. Etiam inter liberos.
- 4 Cui convenit Antonii Pichardi nova, pro ejus articuli explicatione, distinctio, ut hic adnotatur. Et superioris resolutionis vide limitationes, & declarationes nonnullas infr. ex nu. 70. cum seq. ubi melius quam alibi antea esset, explicatur.
- 5 Dotis causa utrum censeatur pia: & nu. seq. ubi Laurentii Calcani contra communem allegationem, sententia ponderatur. Et Petri de Peralta locus singularis expenditur, & nu. seq. Ac in effectu, cum sententia communi concluditur, dotis causam, sive legatum, dici ad piam causam, quando dos datur, vel promittitur, vel in testamento relinquatur pauperi mulieri, non aliis. Et idem jus in legato alimentorum constituitur. Et quòd paupertas debet probari. Nec sufficere, quòd testator dicat, se legare pauperi. Ex de his omnibus agitur etiam infr. ex n. 80. cum seq.
- 6 Conjectura due in dubio cum capi possunt; una; quòd dispositio sit facta contemplatione consanguinitatis; altera, quòd sit facta intuitu paupertatis magis præsumitur facta contemplatione consanguinitatis, inspecta causa naturali, quæ potentior est, quàm accidentalis.
- 7 Et inde legatum relictum pauperi, sanguine conjuncto, non præsumitur ad piam causam. & ob paupertatem factam, sed ob sanguinis affectionem; idque ex communi sententia, contra ex sententia aliorum, de qua infr. nu. 90.
- 8 Legatum relictum consanguineis pauperibus, debetur consanguineo propinquiori, etiamsi alius consanguineus sit pauperior.
- 9 Pie causa privilegia minimè concedi, nisi quando legatum primario & principaliter relinquatur ad pias causas, non verò quando secundario, deficiente prima & principali dispositione.
- 10 Causa pia sit, necne, ut dignoscatur, debet attendi principalis dispositio.
- 11 Legatum non dicitur ad pias causas, quando relinquatur uxori, & deinde post ejus mortem substituitur Ecclesie.
- 12 Fideicommissum patitur detractionem quartæ ex Trebellianica ex relicto ad pias causas, quando incertum est, piam causam successuram.
- 13 Mentis sanitas, & integritas in testatore desideratur omnino.
- 14 Testamentum valere non potest, nisi conditum sit ab eo, qui sanam mentem, & judicium integrum retinet. Etiam si favore pie causa dispositio fieret, vide infr. ex nu. 91. cum seq.
- 15 Testator demens potius, quàm sanæ mentis præsumitur, qui non habet memoriam ordinatam.
- 16 Testator constitutus in articulo mortis, præsumitur mortis propinqua cogitatione turbatus, & non integræ, & sanæ mentis, ex sententia quorundam. Contrarium infr. nu. 103. nisi ex aliis conjecturis, & præsumptionibus id deducatur.

17 Testa-

- 17 Testamentariam, & dispositionem aliam quamcunque in mortis articulo factam, præsumi à lege dolosè & fraudulenter fieri, ex sententia Angeli, & aliorum. Contra verò ex sententia Alexandri, quæ probatur infr. num. 105. & 106.
- 18 Iteratæ & molestæ persuasionis, atque sollicitæ suggestionis testatori adhibita materia singulariter explicasse Petr. Surd. in cons. 373. lib. 3. & vide infr. ex nu. 107. Cujus verba, in proposito hujus cap. singularia, commemorantur, hoc numero.
- 19 Testatorum voluntates liberas esse debere, atque in actu testandi consensum requiri cum libertate libertatis plenæ, & sic omnino & absolute liberum in disponendo.
- 20 In testando leges volunt, cuique liberam esse voluntatem, & odio habent adulationes, & suggestiones, & importunitates, & cetera alia. quæ testatoribus adhiberentur, si ex illis, quocunque modo absoluta omnino, & plena, liberaque voluntas eorum impediatur.
- 21 Testator, cum adductus inmodicis persuasionibus, testans est, vel alioquin ad sic, vel certo modo testandum, aut de rebus suis disponendum, vel ad jam constitutum testamentum revocandum, vel non revocandum; tunc equidem dolas præsumitur.
- 22 Persuasiones multæ arguunt dolum.
- 23 Iteratæ & molestæ persuasiones habent vim coactionis.
- 24 Persuadere, est plus quàm compellere, & cogere sibi parere.
- 25 Sollicita suasio, plus est quàm compulsio.
- 26 Testatoris metus arguitur ex persuasionibus multorum factis cum calliditate, ac variis molestiis, maxime si ille ægrotus erat.
- 27 Ægroti importunitatis suasionibus non audent refragari.
- 28 Persuasionem nimiam, & violentiam equiparari, ex juribus nonnullis probari, ut hic adnotatur.
- 29 Importuna preces habent instar, imò effectum, & vim justis metus, qui caderet in virum constantem; sicque actum factum præteritum earum reddent meticulousum, & generaliter rescissioni ex edito quod metus causa, suppositum.
- 30 Per importunitatem obtenta, non debere valere, & dici fieri invito dante, ex auctoritate, & resolutione quamplurimorum Auctorum probari, qui variis in causis, & negotiis sic responderunt.
- 31 Persuasiones iteratæ & molestæ, quod justam causam metus, & coactionis inferant; doctrinam superiorem multo magis procedere, si à conjunctis, & consanguineis fiant.
- 32 Vel si testator in gravi periculo, atque infirmitate constitutus sit. Tunc namque facile aliorum precibus acquiescit. Quia timet ne ab eis derelinquatur, si ea negaverit, quæ sibi petuntur.
- 33 Iteratæ & molestæ persuasiones, atque importunas preces, eo ipso dolum admixtum continere, quod iterantur, aut instanter & nimis repetuntur. nec alium dolum de per se requiri.
- 34 Testamentum primum, si suasionibus, vel suggestionibus alicujus mutetur, avocatur hæreditas à scripto hærede in secundo testamento, & applicatur ei qui dicitus fuerit in primo testamento, præsertim interveniente dolo, & falsa suggestionem. Idque ex sententia Angeli, contra verò, & magis communiter ex sententia aliorum, de qua infr. n. 1. 17. & vide n. 118.
- 35 Testamentum nuncupativum in publicam scripturam per Notarium redactum, non tamen lectum, nec publicatum coram testibus & testatore; dici imperfectum imperfectione, sive ratione voluntatis non completæ, nec consummatæ.
- 36 Et sic non valere ex defectu voluntatis, & solemnitatis, etiam quoad liberos, & quoad piam causam. Utrumque ex sententia quamplurimorum Auctorum. Contrarium ex veriori, & communiori sententia, de qua infr. num. 122. Scilicet quod defectus non sit voluntatis, sed solemnitatis duntaxat. Et sic inter liberos, & ad pias causas, non noceat: & vide latius sup. cap. 21.
- 37 Testamentum nuncupativum coram testatore, & testibus legi debere, non modo de jure communi, sed etiam de jure hujus Regni, vide infr. ex num. 119. & d. c. 21.
- 38 Onus probandi testamentum fuisse lectum, ei incumbere, qui in testamento se fundat, nec præsumi fuisse lectum, nisi probetur ab eo.
- 39 Testamentum legi debere coram testatore & testibus, ut clarius appareat de deliberatione testatoris, ne decipi possit.
- 40 Legitimos assequi jura omnium legitimorum, & suorum, & successiones omnes, quas habent illi, qui ab initio legitimi nascuntur, nihil ab eis differentes.
- 41 Et legitimatio causa, incipere esse in patris potestate.
- 42 Et connumerari numero duodecim filiorum ad immunitatem obtinendam.
- 43 Et jura communia loquentia de filiis verè legitimis, locum habent in filiis legitimatis.
- 44 Legitimus utram deficientibus legitimis possit ad majoratum admitti, remissivè.
- 45 Dispositio, sive hominis, sive legis tractans de filio simpliciter, vel filio legitimo, an comprehendat legitimatum, remissivè.
- 46 Legitimus per scriptum Principis, efficitur verè legitimus, ex sententia Bartoli.
- 47 Fictè dicitur legitimus, ex sententia Jasonis, & aliorum.
- 48 Concordià componitur contrarietas, ex sententia Cardinalis Francisci Mantice.
- 49 Legitimitas secundum Baldum, est verus status legitimorum, licet non sit verum principium.
- 50 Legitimi appellatione non venit legitimatus, secundum famosius significatum.
- 51 Legitimitas est similis Alchymie.
- 52 Legitimus dicitur legitimus per posterius, id est, gratia, regeneratione, & dono.
- 53 Et videtur renasci, & est similis manumisso, & posthumo.
- 54 Legitimationis materia lacerata per Doctores resolutio pendet à theoreticis analogorum, ex sententia Alexandri Raudensis.
- 55 Legitimandi quatuor modi introducti per Justinianum.
- 56 Legitimitas est filiationis civilis nova creatio, à Superiore facta per restitutionem nature, vel alios modos à jure permixtos.
- 57 Legitimato per rescriptum Principis debetur legitima, prout legitime nato. Et si integra non fuerit relicta legitima, potest agere ad supplementum, prout potest verus legitimus. Et succedere ab intestato patri simul cum aliis legitime natis. Et præteritus habet jus dicendi nullum testamentum, prout legitimus. Et injustè exhæredatus, quærelam. Et præteritus à fratre, qui instituit turpem personam, fratrum testamentum expugnare.

Ac



Ac denique, cetera omnia facere, quae faceret, si legitimus & naturalis fuisset.

58 Legitimus debet institui, sicut legitimus.

59 Legitimus extantibus legitimis, novissimo Hispano jure non succedit.

60 Sed quintam tantummodo bonorum paternorum, seu maternorum consequi potest.

61 Legitimatis, etiam legitimis existentibus, alimenta sunt relinquenda, si unde commodè ali possint, non habent.

62 Legitimus, legitimis non extantibus, testamento, & ab intestato, suorum jura etiam hodie habet post leges novas Tauri, & novae collect. Regiae. Et à parentibus prateritus, testamentum rumpit, & impugnat.

63 Legitimus cum clausula, sive praedictio venientium ab intestato, vel ex testamento; vel ut patri succedat in eo, quod pater ipse voluerit, legitimam debet, quando aliàs plene est restitutus, & legitimus.

Et prateritum ipsum, vel exheredatum, ea jura omnia habere, quae filiis legitimatis competere, dictum fuit supr. ex n. 40. & n. 57. & seq. Sic & legitimam supplementum petere posse.

Idque ex sententia quamplurimorum Auctorum, qui hoc numero commemorantur.

Et ratio fundamentalis, & praecipua eorum redditur.

Sed contrarium defenditur infra, n. 158. & 159.

Et sic definit, atque pro certo habuisse Senatam Regium Hispanensem, proponitur ibidem.

64 Legitimus vera & propria dicitur, facta à Principibus laicis de filiis eorum, inter quos non poterat esse matrimonium, quando Principes ipsi nihil disponunt super matrimonio, sed restitunt personam primis natalibus, & antiqva ingenuitati, & nativitatibus maculam abstergunt, tollentes differentiam legitimatis, & illegitimatis, jure civili inventam.

Idque ex sententia quamplurimorum juris utriusque Interpretum, qui hoc loco recensentur.

Et ipsorum praecipua ratio adducitur.

Sed contrarium defenditur infra, n. 160.

65 Legitimus, cujus successio est limitata in legitimatione, à patre institutus, & gravatus onere fideicommissi, retinet legitimam, & Trebellianicam in restitutione fideicommissi.

Et sic in eo, quod à patre sibi relinquitur, gravari non potest.

Idque ex sententia Decii, & aliorum.

Quae longa serie commemoratur, atque comprobatur.

Sed contraria defenditur infra n. 161. & 162.

66 Pater utrum possit filio spurio gravamen restituendi post mortem apponere in Quinto ad alimenta relicto, remissive.

67 Voluntas testatoris modis omnibus observari, & ad unguem adimpleri debet, nec quovis modo impediri.

68 In codicillis correctis, & aliter quam in testamento disposita, uti ultima, sunt observanda.

69 Dispositio facta in testamento, & in codicillis, debet explicari, ne contradicat, sed concordetur. Sed si contradictio evitari non possit, statim dispositioni factae in codicillis, ut postrema.

70 Codicillis hodie de jure hujus Regni hereditatem dari, vel adimi posse jure directo, post decisionem l. 3. Tauri, quae testamentorum & codicillorum solemnitatem exaequavit.

Idque ex sententia quorundam.

Contra vero ex sententia quamplurimorum, qui relati fuere supra n. 3. & 4.

71 Codicillis hereditas dari, & relicta in testamento adimi potest, ad favorem pia causa.

72 In dispositione ad pias causas, magis testatoris voluntas, quam juris solemnitas spectetur.

Et sic quomodocunque de ea constet, observari debet.

Quia remissa est quacunque inhabilitas, tam circa efficaciam dispositionis, quam personam testatoris, proveniens à jure positivo.

73 Improbus dicitur, qui nititur infringere pia defunctorum judicia.

74 Codicillis hereditas dari, vel adimi potest in omnibus casibus, in quibus non attenditur solemnitas juris civilis.

75 Codicillis hereditas, quamvis ex rigore juris nec detur, nec adimatur directò, ex aequitate tamen illa ademptio hereditatis facta in codicillis, quae aliàs erat nulla, & invalida sustinetur, valet in vim fideicommissi.

76 Hereditas si ab herede scripto in testamento, adimitur in codicillis, & datur alteri, haeres scriptus in testamento tenetur hereditatem per fideicommissum restituere heredi scripto in codicillis.

77 In codicillis potest fieri declaratio, etiam si per eam haeres institutus in testamento, privaretur tota hereditate.

78 In codicillis possunt induci onera, & apponi gravamina heredi scripto in testamento, & aliis personis.

79 Codicillis declarari potest, quod substitutio in testamento facta, delegatur pupillaris, ita quod in totum mater excludatur.

80 Legatum pro virginibus maritandis, videtur relictum respectu divini Numinis, & potest dici quodammodo relictum ipsi Deo immortalis.

81 Dotis causa est maxime pia & favorabilis.

82 Testator si reliquit centum nummos distribuendos inter pauperes, potuit executor in maritandis virginibus distribuere.

83 Pro virginibus dotandis quae relinquuntur, non possunt in alium usum, quantumcunque pium, etiam ut ingrediantur religionem, converti.

84 Executor testamenti si aliquis Nobilis datus fuerit, ut distribuatur certam summam inter pauperes, & habeat filias ita pauperes, quod secundum ejus qualitatem non potest illas dotare, salva conscientia, ex illa summa potest eis subvenire pro sua dote.

85 Obligatus restituere bona male acquisita, si non inveniatur personae, quibus erat facienda restitutio, potest illa bona pro dote filiarum relinquere.

86 Legatum factum pauperi & inopi, dicitur ad pias causas, & pia causa privilegia consequitur, tamen si paupertatis mentio non fiat.

87 Et idem si fiat ei, quae pro conditione, & qualitate suae personae bona non habeat, quibus honestè nubere possit, & si aliqua haberet.

88 Legatum factum pro anima, & pro redemptione captivorum, est pium.

89 Conjectura ea accipi debet in dubio, quae animam testatoris suffragatur.

90 Legatum in dubio ceteri magis relicto intuitu pietatis, & animae, quam contemplatione consanguinitatis, ex sententia Francisci Manticae: contra ex sententia quamplurimorum, ut annotatur supr. n. 6. & 7.

91 Testator semper praesumi sanae mentis fuisse, donec contrarium manifestissime probetur, & ei qui sanam mentem negaverit, vel dementiae allegaverit, probandi onus incumbit.

92 Est namque natura praesumptio, ut sensus, & ratio naturalis in quolibet homine praesumatur.

93 Et id maxime, quando animae suae, & de se benemeritis testator consuluit.

94 Vel quando loquitur verba ordinata, & discreta,

& talia, quae ab homine sanae mentis proferri solent.

95 Nam ex qualitate dispositionis, sapiens, vel furiosus, aut demens praesumitur quis.

96 Testator sanae mentis praesumitur in dubio, quamvis sit senio confectus.

97 Et quamvis Notarius scripserit, sanus corpore, licet mente languens.

98 Et etiam si testes sint utrinque pares.

99 Nam probatio de sana mente praevalet in dubio.

100 Quamvis testes de sana mente deponentes, essent pauciores.

101 Quia magis duobus de sana mente, quam mille de dementia, est credendum.

102 Testator praesumitur sanae mentis, quando Notarius ita affirmat.

103 Et quamvis in extremis sit constitutus.

104 Moribundus in articulo mortis potest testari, si tamen articulata loquatur.

105 Testamentariam, & aliam dispositionem quamcunque, in mortis articulo factam, absque fraude & dolo fieri praesumi, si non extant aliæ fraudis & doli conjecturae, & praesumptiones.

106 Actus quicunque in articulo mortis valide fieri potest, & fortiori effectum.

Item articulus mortis esse considerabilis, quando esset tam prope mortem, quod sensus deficeret.

107 Potest quis alium blanditiis allicere ad sibi relinquendum.

108 Utilitatem suam procurans, non praesumitur facere, ut alii noceat, etiam si in consequentiam infiratur damnum Tertio.

Persuasiones, & preces eas duntaxat damnavi quoad gerentem testamentum, quae importunae adeo fuerint, ut iteratae, & nimiae, & sic immodicae, & instantissimae, & saepe repetitae fuerint.

109 Ut puta cum cogere ipsae videantur aliquo modo, aut genus quoddam violentiae continere, imò coercionem, aut violentiam excedere.

110 Dolo in dubio non praesumitur, sed ab allegante probari debet, & maxime ab eo, qui testamentum impugnat.

111 Testamentum in dubio non praesumi vi, aut metu, sed potius sponte factum, cum metu tanquam delictum non praesumatur.

Et consequenter nec praesumendum est, testatorem metu compulsum ad disponendum.

112 Actus quicunque spontaneus praesumitur regulariter, nisi coactio probetur.

113 Testamentum validum semper praesumi, nisi contrarium probetur.

114 Testamentum non praesumitur in dubio dolo confectum, & consequenter, nec testatorem dolo inductum fuisse ad testandum.

115 Testamentum in dubio, liberè existimandum est fuisse confectum; non importunis precibus, aut iteratis, vel illicitis persuasionibus.

116 Sed ab his omnibus, traditis n. 111. 114. & 115. contrariis conjecturis, & praesumptionibus receditur, quibus testatoris liberam & absolutam voluntatem impeditam fuisse, aut dolum, vel vim, vel suggestiones intervenisse probari, & constare possit.

117 Testamentum secundum factum ad blanditias allicujus, nullo tamen interveniente dolo, revocatur primum.

Et Petri Surdi, in cons. 373. lib. 3. resolutiones in proposito commemorantur.

Sicque contrarium ejus defenditur, quod prolatum fuit supr. n. 34.

118 Testamentum secundum ad blanditias adjuncto dolo, ex falsa suggestionibus, & sic per doloas investigationes, non revocatur primum.

119 Testamentum nuncupativum de Jure communi, Joan. del Castillo Quotid. Contr. jur. Tom. IV.

legendum, seu publicandum esse coram testatore & testibus, idque pro forma requiri de Jure communi.

120 Idem de Jure Partitarum.

121 Et de Jure noviori novae collect. Regiae.

122 Testamentum non lectum, nec publicatum coram testatore & testibus, dici imperfectum ex defectu solemnitatis duntaxat, non voluntatis.

Et consequenter valere quoad liberos, & quoad piam causam.

Quibus solemnitatis defectus non nocet.

Idque etiam post decisionem l. primae tit. 4. lib. 5. novae collect. Regiae, ut hic adnotatur.

123 Testamentum fuisse lectum, sive publicatum, duobus tantum testibus probari posse.

124 Testes singulares non probant.

125 Testes de auditu in factis recentis nullam faciunt fidem.

126 Testis unicus non probat, nec justificat, nec condemnat.

127 Notarii, & testium rogatus, an pro substantia testamenti requiratur, & an praesumatur, & quot testibus probetur, remissive.

128 Legitimare aliud est, & aliud dispensare.

Sicque inter legitimationem, & dispensationem, maximam differentiam versari.

129 Dispensatio namque odiosa est, & sui natura restringibilis nec in ea admittitur ulla extensio, etiam ex majoritate rationis.

130 Legitimatio vero est favorabilis; & inventa in solutum parentum non habentium legitimos.

Et sic extendenda, & amplianda.

131 Dispensationis vocabulum duobus modis accipi.

Uno modo capitur in genere pro quadam Juris communis relaxatione; & hoc modo quolibet legitimatione, quamvis ampla, dispensatio dicitur.

132 Secundo modo capitur dispensatio in specie, ut à dispensatione in genere, ac etiam à legitimatione differat.

Etenim dispensatio in genere sumpta distinguitur in dispensationem in specie, & legitimationem.

133 Legitimatio duplex est, una restitutiva, altera dispensativa.

Restitutiva est, quando restituitur persona ad Jus. Idque duobus modis fit: primo quando quis retrò natalibus, & primae naturae ejusque Juri plenè restituitur.

Quo casu proprie legitimatio restitutiva dicitur.

Secundo modo, quando superficies proles refertur ad Jus primae naturae, non retrò, sed prout nunc quae proprie dicitur legitimatio collativa.

Cum ipse legitimans conferat tunc, non retrò legitimationem.

134 Legitimatio autem dispensativa est, quoties quis dispensatur ad successionem, vel aliquos actus civiles, quorum quis antea incapax erat de Jure, non obstante quod sit, & remaneat illegitimus.

Et haec proprie dicitur dispensatio, quia Jus relaxatur, persona autem non alteratur.

135 Legitimatio secundum Rosellum quatuor modis fit; primo, quando disponitur super vito matrimonii, super quo solus Pontifex habet dispensandi facultatem.

136 Secundo modo, quando non super matrimonio, sed prole, disponitur per modum restitutionis antiquae naturae.

Put. à cum Princeps restituit illegitimum antiquae naturae, & ingenuitati, absque eo, quod aliquid de matrimonio disponat.

137 Tertio modo, quando noviter, prout nunc legitimus quis creatur, quae secundum eum dicitur legitimatio inductiva, quia non refert se retrò ad antiquam ingenuitatem, & tempus suae nativitatis, sed inducitur nunc, prout de collativa dictum fuit supr. A a 138 Quarto

- 138 Quarto modo, quando Princeps cum aliquo dispensat, non obstante, quod remaneat illegitimus post sit frui his, quae tantum legitimis conferuntur.
- 139 Tribus primis modis legitimatio, ultimo verò dispensatio proprie est.
- 140 Legitimare proprie est, abolere maculam, & defectum natalium, etiam quod modus succedendi restringatur.
- 141 Verbum legitimare, importat, ut quis plene sit restitutus antiquae ingenuitati.
- 142 Plenaria restitutio personae ad Jura naturae, legitimatio est.
- 143 Removens omnem inhabilitatem, & genituram maculam, facit legitimatorem.
- 144 Dispensare verò, est tollere obstantiam defectuum, & efficere, ut aliquis inhabilis aliis, succedat non obstante defectu.
- 145 Legitimatio limitata in successione, quod non sit legitimatio, sed potius dispensatio, ex sententia multorum.
- Et sic quod legitimatus cum hoc, quod non succedat patri extantibus legitimis, aut agnatis, aut in eo tantum, quod patri placuerit, vel quod ipse voluerit, aut reliquerit; quod non sit verè legitimatus, sed dispensatus.
- 146 Et de ratione hujus sententiae.
- 147 Juxta quam videtur, omnes legitimations hujus Regni & aliorum Regnorum, esse dispensationes potius, quam legitimations.
- Cum omnes ferè legitimations cum clausula supra dicta concedantur.
- Et in Hispania nobilitatis casus excipiatur, vel non exprimat, quia de Jure hujus Regni non comprehenditur.
- 148 Legitimatio vera & propria dicitur, quamvis quis restituitur ad primæ naturæ Jura, quamvis facultas succedendi sit limitata, & restricta ad patris voluntatem.
- Idque ex veriori, & communiori Interpretum sententia, quæ late comprobatur, & defenditur.
- Ratio etiam ejusdem, ad id concludens redditur, ut superioris, contrariæque sententiæ ratio diluatur omnino.
- 149 Legiminations, quæ in hisce Hispaniarum Regnis, & in aliis, cum prædicta clausula, quatenus pater voluerit, vel pro eo, quæ pater reliquerit, conceduntur; verè & proprie legitimations esse, prout hic adnotatur.
- Et sic facultas succedendi limitata, & restricta ad patris voluntatem, non alterat ipsam legitimatorem, & num. seq.
- 150 Persona quando plene & integrè legitimatur, & natalibus restituitur, etiamsi excipiatur aliquis casus, non idè dicitur, non verè & plene legitimatus.
- Sicque in Hispania dici non potest, quod non sit verè legitimatus quis, quando aliis plene & integrè legitimatur, ex eo quod casus nobilitatis excipiatur.
- 151 In legitimatione quamvis non sint omnes casus plenæ legitimations specialiter & expressè enumerati, sufficit tamen aliquos enumerare, & adjicere, clausulam generalem, quæ communiter adjici solet, & vim casus expressi habet, ut legitimatio plena, & non limitata dicatur.
- 152 Legitimatam ex Principis rescripto, quantumcumque amplo, non gaudere nobilitate, nisi esset filius naturalis, qui absque legitimatione gaudet.
- 153 Legiminations in Hispania, majori ex parte pro filiis spurii concedi, pro naturalibus etiam filiis quandoque, sed non ita assidue.
- Et si pro ejusdem naturalibus filiis concedantur, cuius effectus, aut utilitatis futuræ sint, attentis Hispaniæ etiam Legibus recentioribus, & num. seq. usque n. 158.

- 154 Naturales filii ex testamento patris, in sola quinta bonorum parte succedere possunt, extantibus filiis legitimis, etsi rescripto Principis legitumati fuerint.
- 155 Naturales filii non succedunt ab intestato parentibus, extantibus filiis legitimis, vel legitimatis.
- 156 His autem deficientibus succedunt in duabus vicibus, hoc est in sexta parte bonorum.
- 157 Naturales filii post leges Tauri, & novæ collectæ, Regiæ, possunt hæredes institui à patre, deficientibus descendentes legitimis, etiamsi extant ascendentes legitimi.
- 158 Legitimatam, cuius successio limitata est, verè & proprie legitimatam dici (ut supra annotatur) non tamen inde sequi, quod ei legitima debeatur præcisè, vel supplementum legitimæ petere possit, sive aliquid contra voluntatem patris consequi, ut latius his adnotatur.
- 159 Et rationibus contrariæ partis, vel uno solo verbo respondetur.
- 160 Legitimatam, si sit habitus ex parentibus, inter quos esse non poterat matrimonium, stante impedimento Juris Canonici, vel divini; tunc etsi successio non sit limitata, nec in persona demus diminutionem legitimatorem, erit dispensatio, & non legitimatio.
- Et consequenter filius spurius legitimatus, succedet tantum secundum voluntatem patris dispositivam, vel permissivam; contra voluntatem verò patris nihil consequenter, nec legitimæ petentia, vel supplementi jus habebit.
- 161 Legitimatam, cuius successio est limitata, vel dispensatam, in eo quod sibi relinquatur à patre, posse gravari, sibi onus imponi, prout latius hic observatur.
- 162 Er Jacobi Menochii, ex sententia Baldi traditio quædam in proposito singularis admodum, & opportuna expenditur.
- 163 Mutationem voluntatis in dubio non præsumi, sicque nec testatorem suam revocasse, atque mutasse dispositionem.
- 164 Exclusio unius, est inclusio alterius.
- 165 In parte qui revocat, reliqua omnia confirmare censetur.
- 166 Comiti si data est potestas revidendi statuta, & ipse quædam improbat, cætera confirmare videtur.
- 167 Testator in codicillis recessisse non videtur à dispositis in testamento, sed ab his tantum rebus, quas reformavit; sicque in dubio interpretatio sumitur, quod testator in codicillis non videat mutare ea, quæ in testamento disposuerat.
- 168 Legata, & fideicommissa tamen in codicillis adimi possunt; id verum existimatur, nisi in contrarium constet de mente testatoris, de qua constare dicitur aperte, ubi limitata fuit ademptio fideicommissi in codicillis, & non in totum.
- 169 Per ademptionem unius rei, non sequitur ademptio alterius, quando res sunt separabiles.
- 170 Testator quod voluit tempore testamenti, semper postea voluisse præsumitur.

PRO dilucida, & distincta hujusce capitis explanatione, atque Regii Hispanensis Senatus definitionibus, seu decisionibus nonnullis illustrandis (de quibus nunc agitur) observandum, & constituendum erit primo loco, inter D. Franciscum Nuñez de Prado ex una parte, & patrem Fr. Franciscum de Prado, piæ causæ, sive patronatus à testatore instituti patronum, ex altera parte, super successione bonorum. And. Nuñez de Prado, lite mota, & ab inferiori ex causa appellationis ad eundem Senatam allegata, quamplura etiam (sicut gravamina quam

in mai-  
ria hujus  
cap. deci-  
siones  
quatuor  
inspicer.

quamplura proponebatur) in controversiam, & litem excitata fuisse: inter alia autem id principaliter inquiri, & agitari, utrum scilicet testamento priori, & solemniter confecto, an codicillo posteriori, & prioris voluntatis testamentariæ circa modum vocationis, atque erectionis dicti patronatus derogatorio, standum esset nec ne? Nam si ex codicillo post testamentum condito, alterari, sive mutari testamenti dispositionem circa ejusdem patronatus institutionem validè potuisse, de Jure competentum fuerit; planum equidem ad id erit, ipsius piæ causæ Jus, ut de Justitia ejus ambigi non valeat ullo modo; quamvis & tunc, ex aliis contentiones nonnullæ oriatur inter partes, quæ ex processu actus latius apparent. Si verò testamentum in suo robore mansisse, non obstante codicillo postmodum confecto, dixerimus, necessariò equidem sequetur, non antea ejusdem piæ causæ institutioni, sive patronatus erectioni locum futurum; quàm si dictum D. Franciscum Nuñez de Prado absque liberis, & liberos etiam ejus sine prole decessisse contingerit.

Idcirco bre viter præmittendum, quod clarior, & distinctior res demonstratur, quod an. Domini 1605. dictas And. Nuñez de Prado defunctus (qui dictum filium D. Franciscum legitimaverat per rescriptum Principis, & legitimatorem in forma communi, & amplissima sibi concessum) & D. Elisabetha de Mercaulo uxor ejus, viginti milium ducatorum donationem inter vivos irrevocabilem fecerunt in favorem dicti D. Francisci Nuñez de Prado, filii spurii dicti Andree, & ab ea ex soluta habiti, constante matrimonio cum dicta D. Elisabetha, & conditiones nonnullas adjecerunt, ut ex tenore scripturæ ejusdem donationis apparet. Postmodum patet ipse in quodam testamento, & in alia scriptura inter vivos confecta, conditiones ipsas primæ donationis alteravit, de quo non ambigitur. Deinde etiam, alio & ultimo testamento condito, idemmet And. Nuñez de Prado dictum filium spurium (sed jam rescripto Principis legitimatum, seu dispensatum) hæredem instituit universalem omnium bonorum suorum, & adjecit, que si no tuvieren hijos, que en tal caso funda un patronazgo de sus bienes, para casar, o entrar monjas donzellas de su linage, y las nombra y señala, &c. Y que en caso que no aya donzellas de su linage se distribuy a sus bienes en pobres de la Parrochia, redempcion de captivos, y capellanias, y nombra por sus patronos a la dicha donna Ysabel de Mercado su muger, y al dicho fray Francisco de Prado su hermano, y que las dichas doies se den a las donzellas mas pobres, &c. Post hæc autem, atque eodem anno codicillum fecit testator ipse, quo in effectu statim post mortem suam, & non expectata dicti filii, nec filiorum ejus morte, statuit, quod dicta causa pia erigeretur, atque institueretur, cujus contrarium [ut vides] in testamento statuerat, nec antea voluerat incipere causam piam, sive patronatum, quam mortuo dicto filio absque liberis. Sicque testamenti dispositionem in dicto codicillo non modo alteravit, sed etiam reformavit omnino, & in hæc verba: Item digo, que por quanto por el dicho mi testamento yo mande cierto patronazgo, y casamiento de donzellas, para que gozassen de los doies, que por el dicho patronazgo dexo nombrados y señalados despues de los dias de la vida de don Francisco de Prado mi hijo, como mas largamente se contiene en la clausula de la fundacion del dicho patronazgo, a que me refero. Ahora es mi voluntad y mundo que luego que yo fallezca desde el dia de mi fallecimiento adelante se cumpla, y pague el dicho patronazgo, que por el dicho testamento dexo instituyendo, y fundado, y conforme a las clausulas y llamamientos del fin que sea necesario esperar a que fallezca el dicho Don Francisco mi hijo, &c.

His ergo [ut dixi] contingentibus, & dicto And. Nuñez de Prado testatore defuncto, personæ relatæ Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

ad divisionem, & partitionem bonorum provocarunt, & nominatis Tertius, qui partitioni præesset & ipsam juridicè conficerent, ad eum modum ipsum Tertii partitores divisionem fecerunt, ut institutionem dicti filii testamento factam pro revocata, & annullata ex dicto codicillo & dispositione ejus haberent, atque statim piam causam, sive patronatum incipere non expectata morte ejus, declararunt. Eidem autem filio ex corpore hæreditatis tanquam æs alienum viginti mille ducatorum ex dicta donatione dederunt, atque ex cæteris bonis, dimidia parte uxori applicata, alteram dimidiam integram dictæ causæ piæ reliquerunt. Et Judex inferior divisionem & partitionem approbavit in omnibus, à qua cum appellatum esset, Senatus noster ejusdem sententiam, & dictam divisionem bonorum confirmavit: addidit tamen, dictum filium pro tempore vitæ dictæ D. Elisabethæ uxoris testatoris defuncti, habiturum dimidiam partem reddituum, & proventuum patronatus, sive dimidiæ partis bonorum, quæ causæ piæ assignata fuere, usum fructum pro dicto tempore, prout testator ipse in codicillo ordinavit expressim. Alia denique pro vita ipsius filii dari eidem decrevit Senatus. In cæteris autem ipsius filii prætensionibus in consideratione non habuit, prout nec habuit legitimatorem Principis in favorem dicti filii, atque in forma communi legitimatorem hujus Regni expectatam, & datam, cujus virtute, atque ex testamenti dispositione universalem patris hæreditatem filius ipse petebat, sicque majori ex parte in favorem dicti patronatus, sive causæ piæ, & pro codicillo contra testamentum definiuit Senatus.

Decisio autem ipsa Senatus nostri Regii Hispanensis, ut Jure, & ratione, atque autoritate comprobetur, ea imprimis commemorabuntur, quæ pro parte dicti filii legitimati, & in testamento instituti ponderabantur, atque expendebantur tunc, & latius ponderari etiam expendi nunc valent: postmodum verò contrariæ partis fundamenta, & rationes adducuntur quæ Senatus ejusdem definitiones, seu decisiones comprobant omnino, ac eisdem partis alterius rationibus solutionem præstant verissimam: & in articulo legitimatorem nonnulla detegunt, hæcenus forsitan non ita dilucidè, & distinctè, nec etiam ingenti ad id studio, & labore, & librorum omnium originali & prolixa lectura elaborata & resoluta, prout nec etiam sic digesta.

Primo itaque pro parte dicti D. Francisci contra dictam causam piam, sive patronatum, & patronos, ut ex dicto codicillo, hæredis institutio testamento facta revocari non potuerit, neque dictus testator statueret, quod dicta causa pia, & patronatus inciperet statim ipso mortuo, nec tempus mortis dicti filii spectaretur, quod in effectu fuit tacitè adimere hæreditatem, quam in testamento dederat; & piam causam in codicillo instituere; adstringere non parum videbatur: non modo de jure communi certissimum esse, codicillis hæreditatem neque dari, neque adimi posse Jure directo, l. quidam cum testamento, §. sed cum veteres, C. de necessariis serv. hæred. instit. l. hereditas, C. de his quibus ut indignis, l. 2. C. de codicillis, l. non codicillum, C. de testament. §. codicillis, cum §. seq. Institur. de codicillis, l. 2. tit. 12. partit. 6. exornant permultis Menchaca, de successione, creatione, lib. 3. §. 25. n. 2. ubi hujus decisionis rationes duodecim assignat, Joannes Matienzus, in l. 2. tit. 4. lib. 5. glos. 9. ex n. 16. usque ad n. 25. qui n. 21. triplicem reddit rationem, cæteras autem novem traditas per Menchacam, existimat non esse finales, sed per suasivas: Joannes Gratianus, regula 74. per totam. Michaël Grassus, §. codicillus, n. 13. & 14. D. Spino. in speculis testamentorum, glos. 32. principali, ex n. 8. Simon. de Præcis, de interpretat. ultimar. volum. lib. 2. folio. 10. ex n. 14. ubi exornat folio. 163. Petr. Gregorius, A a 2

in *Syntaxmate Juris*, lib. 43. cap. 1. ex n. 3. Antonius Pichardus, in §. *Codicillis*, ex n. 1. *Institut. de Codicillis*. Cardinalis Tufchus, *practicar. conclus. Juris*, tom. 2. *littera C. conclus.* 406. fol. 908. Verum etiam de Jure hujus Regni, post decisionem l. 3. *Tauri*, quæ hodiè est, l. 2. tit. 4. lib. 5. *novæ collect. Regiæ*. Id ipsum servandum, nec posse hæreditatem directò dari, vel adimi codicillis. Nam licèt ex eisdem legibus Regiis, & testamentum, & codicillorum solemnitates exæquatz fuerint, & per consequens videri posset eo ipso, quem in codicillis directò posse institui, sicut & in testamento olim poterat, cum ratio, quare in codicillis hæres institui non poterat de Jure communi, ea esset, quia scilicet minor erat solemnitas codicillorum, quam testamentorum: tamen quia non ea sola ratio, sed aliis pluribus rationibus id ab antiquis Jureconsultis decilum fuerat, ut eleganter observavit Ludov. Molin. *de Hispanor. primog. lib. 2. cap. 8. n. 30.* qui articulum disputat ex n. 28. usque ad n. 40. quòd non obstante constitutione dictæ l. 3. *Tauri*, hodiè non possit hæreditas dari, nec adimi in codicillis; crebrius tenuerunt hujus Regni Interpretes, prout asserit Molina, ubi supra n. 29. qui hanc opinionem semper veriore sibi visam fuisse asserit. Et eandem sequuntur Rodericus Suarez, in l. *quoniam in prioribus, in prima limitatione*, n. 32. Anton. Gomezus, in d.l. *Tauri*, n. 71. Tullus Fernandez *ibid.* n. 25. Fernand. Vazq. Menchaca, *de success. creatione*, lib. 3. §. 25. ex n. 7. 8. & 9. n. 19. D. Spino, in *speculo testamentorum*, dicta *glos.* 32. n. 26. & 27. Guill. de Cervantes, in ipsa l. 3. *Tauri*, n. 15. & seq. ubi contrariæ partis fundamentis satisfacit, & respondet: Joan. Gratian. *regul.* 74. n. 7. & *quatuor seqq.* ubi hanc partem tuetur, & contrariam improbat: Alvarad. *de conjecturata mente defuncti*, lib. 2. cap. 2. §. 1. n. 103. & *tribus seqq.* ubi Ludovici Molin. opinionem relata sequitur constanter, & inquit, quòd opinio contraria nunquam sibi placere potuit, vel eo solum fundamentum, quòd non ex sola ratione, quòd adæquata in testium solemnitate sint testamenta, & codicilli ex dictis legibus Regiis, sequitur inde, quòd in codicillis sicut in testamento hæreditas dari, & adimi possit, cum sint quamplures aliæ differentiæ inter testamentum, & codicillos, & Jus antiquum commune adeò expressum, nec Jure Regio correctum, servandum sit, nec ejusdem correctio per tacitos, atque subauditores intellectus inducenda, ut Molina ipse probavit ubi supra n. 29. quam etiam & superiorem sententiam amplectitur Azevedus, in l. 2. tit. 4. lib. 5. n. 40. per totum, dicens, quòd semper tenuit, & tenet, quòd etiam hodiè non possit directò dari, vel adimi, vel immutari hæredis institutio in testamento facta, & subjicit verba sequentia: *Num cum lex nostra hoc non dicat, tanquam minutiva solemnitatum, & correctoria, intelligendum non est, id disposuisse, neque velle in hoc corrigere Jura antiqua. Item, quia cum lex nostra, quoad solemnitatem observandam in consecutione testamentorum & codicillorum loquatur, & disponat, quorsum quæso est intelligendum disposuisse circa hæredis institutionem, directè, vel jure obliquo relinquendam in codicillis. Item, quia quantumvis lex præcedens disponat valere testamentum quoad in ea contenta, quamvis nullus ibidem hæres instituat, quid hoc, quoad propositum nostrum, ubi restatur de hærede provist. Et inferius concludit eodem n. 40. in fine: *Hanc opinionem veriore esse, & tenendam in judicando, & consulendo, & secundum eam scrivisse consultum per maximos Advocatos in facti contingentia: tenet etiam ipsam sententiam Hieron. de Cevallos, practicar. commun. contra communes*, q. 264. n. 4. in illis verbis: *Sed verius existimo, quòd etiam hodiè neque dari, neque adimi possit hæreditas codicillis, neque substitutio pupillaris facta in testamento possit in codicillis revocari, quia dicta l. 3. Tauri, non est correctoria Juris communis. Et**

latius comprobatur idem Cevallos, *quæst.* 730. ubi defendit, quòd hæreditas directò dari, vel adimi codicillis non potest, etiam favore liberorum. Idque ex sententia Baldi, quem magis communiter sequuntur quamplurimi Authores ibi relati contra Bartolum, & ejus sequaces: & subdit, videri hodiè approbatam per leg. *tertiam Tauri*, ubi eadem solemnitas requiritur in testamento inter liberos, quæ inter extraneos, & quòd hæc opinio est verior, & tenenda, tam de Jure communi, quam de Jure Regio, ut scilicet nec dari, nec adimi codicillis possit hæreditas, & sequenda in Palatiis, & Scholis, cum sit verior, & communior: Denique & in eodem placito fuit expressim Antonius Pichardus, in dicto §. *codicillis*, *Institut. de codicillis*, n. 12. nam eum excitasset præfatum dubium, utrum hodiè codicillis Jure directò hæreditas dari, vel adimi possit, & novam (ut ipse profitetur) pro rei explicatione distinctionem constituit; tandem quòd attinet ad nostrum propositum concludit n. 12. in hæc verba: *Factum autem testamentum, si vel ante codicillos, vel post codicillos sit, in trepidè affirmo, codicillis (si codicilli sint) hæreditatem testamento relictam, nec adimi, nec minui posse, quia a testamento primum non nisi alio æque idoneo tolli potuit, &c.* Et sic adhæret omnino communiori Interpretum hujus Regni sententiæ, hæreditatem etiam hodiè nec dari, nec adimi codicillis posse, si testamento antea factum sit; quo nihil opportunius, & magis in terminis nostris dici potuit, cum in eisdem versetur; & in testamento ante codillum factò, quo pater filium prædictum hæredem universalem omnium bonorum instituerat, postmodum autem, sic minuit, vel adimit in codicillo, ut nihil ultra antea in vita, & irrevocabiliter donatum, & dimidiam partem usufructus bonorum patronatus pro tempore vitæ uxoris reliquerit, & in effectu adimit hæreditas antea. Quando vero nullo factò testamento, codicillos aliquis fecit (inquit ipse Pichardus) quòd directò etiam in eis hæreditatem dare poterit, cum eorum, & testamentorum eadem sit solemnitas ex legibus hujus Regni; sed hoc casu magis testamentum nuncupandum quam codicillos, ut latius ibi fundat, & post dictas leges Regias, juridicè (ut arbitror) per dictum Authorem annotatur.

Deinde & secundò pro eadem parte urget in casu præfati dici non posse præfatam dispositionem in favorem piæ causæ factam, sive causam ipsam esse piam, cujus favore id disponitur in codicillo, quòd supra enuntiavi, ut sic in eo adimi, & dari poterit hæreditas modo prædictò; nam in illo dubio, utrum dotis causa censeatur pia, Laurent. Calcan. in *conf.* 31. col. 5. post medium, animosè, & contra communem Scribentium sententiam defendit, quòd communis illa Doctorum allegatio, quòd dos sit causa pia, est error communis; & quòd non est, neque esse potest causa pia respectu sui ipsius dotis, & in se ipsa; & quòd sententia Glossæ, & Doctorum non probatur in l. *cum is, si mulier*, ff. *de conditione indebiti*. Quia dicit, quòd loquitur de pietate respectu dotantis, non autem respectu dotis. Quæ etiam responsio adaptat ad alterum text. nempe ad l. 1. §. *sed si libertas*, ff. *si quid in fraudem patroni*, in illis verbis; *Sed si libertus filiam dotavit, non videtur patronum fraudare, quia patris pietas non est reprehendenda.* Et sic videtur probari, quòd pater dotans filiam, exercet circa eam actum pietatis. Et cum textum allegat Baldus in *conf.* 456. in fine; vol. 5. & responsionem nunc traditam sic adaptari, ut dixi, notavit, & Calcani specifiè mentionem fecit Petrus de Peralta in l. 1. ff. *de legat. 2. n. 27. in principio*, fol. mibi 20. & id ipsum quòd Calcanus tenuerunt alii Authores relati per Andr. Tiraquellum *de privilegiis piæ causæ, in præfatione, in vers. sed adverte quòd communis opinio*, per Cephalum etiam in *conf.* 216. ex n. 3. cum seq. lib. 2. & quamvis ita

ita simpliciter, atque indistinctè sententia hæc Calcani, & sequacium non admittatur, cum distinctione tamen admitti solet communiter, videlicet, quòd dotis causa, sive legatum dicatur ad piam causam, quando dos datur, vel promittitur, vel in testamento relinquatur pauperi mulieri, non aliis; sicuti scripserunt Bartol. in l. *alio*, n. 2. ff. *de alimentis legatis*, Bald. in *authent. nisi rogati*, n. 7. *C. ad Trebellian.* Corneus, Roman. Alexan. Kipa, Ruinous, Jason, & alii multi, cum quibus sic scripsit Tiraquel. in *præfatione præfatione, colum. 12. vers. sic item cum dos*; & in privileg. 114. in fine, & 123. Baldus Novellus, in *tractatu de dote*, p. 6. n. 2. & per totum, dicens, quòd dos non concernit causam piam strictò modo sumendo, & sic non habet privilegia causæ piæ, nisi quando donaretur, vel legaretur pauperibus, Joan. Cephal. *conf.* 219. n. 3. lib. 2. Benincal. *tractatu de pauper. quæst.* 5. n. 14. cum seq. Marin. Frexia, *de feudis*, lib. 2. *quæst.* 2. n. 18. pag. 121. D. Franciscus Sarmientus, in l. *si quis Titius, si hæres*, n. 5. ff. *de legat. 2.* Petrus de Peralta, in dicta l. 1. ff. *de legat. 2. dicto n. 27.* ubi inquit, tenendam esse communem sententiam, quòd dotis causa sit pia, etiam respectu ejusdem dotis, habita relatione ad ipsam foeminam dotandam, vel dotatam, quando dos datur, vel promittitur pro muliere paupere; aliis non diceretur causa dotis piæ, prout aiebat Calcanus. Nam si daturur dives, dos non est causa pia, quia neque dotans aliquid pietatis gerit, licèt sit donatio gratuita, & opus laudabile. Et per contrarium, si daturur persona inops, ipsum opus est in se pium, & pariformiter ipsa dos, non potest non esse causa pia in se ipsa. Quòd (ut vides) eleganter & eruditè traditur per Peraltum. Qui etiam ponderat, l. 35. *tit. 14. part. 5.* & dicit sic intelligendam, atque temperandam, prout dicitur leges juris communis temperantur communiter, an scilicet pauperi, vel nō pauperi, vel diviti dos datur, vel testamento legatur. Et eandem resolutionem ex pluribus aliis Authoribus tradidit Cardinalis Mantica, *de conject. ultim. volunt. lib. 6. tit. 3. n. 22.* & 23. ubi resolvit, dotis & alimentorū legatū non intelligi ad piæ causam, nisi pauperi relictum sit, & quòd sit pauper, debere probari; nec sufficere quòd testator dicat se legare pauperi. Et utrumque, tam in alimentis, quam in dote probavit Menoch. *lib. 4. præsumpt.* 115. n. 13. & *tribus seqq.* Burlatus, in *conf.* 179. n. 28. 29. & 30. lib. 2. ubi expendit textum extraordinarium, in *authent. de restitutione, si verò & ipsam*, Marcus Antonius Natta, in *conf.* 666. n. 3. vol. 4. Alex. Trentacianus, *variar. resolut. lib. 1. titulo de pia causa*, n. 13. & 14. fol. 186. sed in casu præfati dispositio non fuit pro pauperibus maritandis, sed absolute pro maritandis virginibus de sua cognatione, nec paupertatis mentionem fecit, nec eam qualitatem requisivit testator; ergo dici non potest, hoc opus pium esse loquendo de opere pio privilegiato, nec legatum, sive dispositionem ita factam, piam causam dici.

Et urget difficultas, quoniam cum testator virgines de sua cognatione, & sic consanguineas (ut dixi) vocaverit, non videtur dici posse causam piam esse, juxta communem illam Interpretum traditionem, quod in dubio cum dæ possunt capi conjecturæ, una quòd dispositio sit facta contemplatione consanguinitatis, altera quòd sit facta intuitu paupertatis, & consequenter pro anima testatoris magis præsumitur facta contemplatione consanguinitatis, inspecta causa naturali, quæ potentior est, quam accidentalitatis: argumento *l. tuor*, §. *que tutoribus*, ff. *de excusat. tutorum*, per quem textum ita sanè scripserunt Baldus, Romanus, Decius, Alciatus, & Cephalus, quos recensuit Cardinalis Mantica, *de conject. ultim. volunt. lib. 6. tit. 3. n. 19. fol. 215.* ubi dixit, ab hac sententia (licet dubitaverit) non tamen ausum esse recedere Andr. Tiraquel. in *præfatione tractatus piæ causæ*, fol. 9. & ipse ab ea recessit, ut infra videbitur n. 90. Superiorem autem ex Baldo, Romano, Decio,

& aliis nunc relata sequenti etiam fuisse Tiraquellus idem in l. *si unquam, in verbo, donationem*, n. 57. Azevedus, in *conf.* 16. n. 14. 15. & 16. ubi citat Bartol. Bald. Socinum senior. Calcanum, Cravetam, Romanum, Parisium, Cephalum, Laram, & Peraltam, ita tenentes: Jacobus Menochius, *lib. 4. præsumpt.* 115. n. 5. & n. 9. qui post Glossam, Baldum, Romanum, Decium Tiraquellum, Alciatum, & Cephalum tradidit, quòd legatum relictum pauperi sanguine conjuncto, non præsumitur ad piam causam, & ob paupertatem factam, sed ob sanguinis affectionem: Ludovicus Casanate in *conf.* 27. n. 11. & 12. & inde Joannes Gutierrez, *Canoniarum questionum*, lib. 2. cap. 11. n. 39. ex Corduba, & Lambertino probavit, quòd legatum relictum consanguineis pauperibus, debetur consanguineo propinquiori, etiam si aliquis consanguineus sit pauperior, quia scilicet consanguinitatis causa præferri videtur à testatore.

Denique, atque ex alio augeri difficultas videtur, quod in consideratione haberi non debeat, testatorem ipsum in dicto codicillo ordinasse, atque disposuisse, quòd deficientibus virginibus de sua cognatione, dicta bona inter pauperes distribuenda: & pro redemptione captivorum, & tres erigerentur, atque fundarentur capellanæ; Nam adhuc videtur quòd causa pia dici non debeat quantum ad privilegia, quia illa non conceduntur, nisi quando legatum primariò & principaliter relinquatur ad piæ causas, non vero quando secundariò deficiente prima & principali dispositione; ita sanè annotavit Bartolus in l. *ultima*, n. 1. ff. *de his quæ pro non scriptis habentur*. Et dicit singulare Jason, in l. *Marcellus*, n. 36. & 37. ff. *ad Trebellian.* firmarunt Tiraquellus, *de privilegiis piæ causæ, privileg. 2. in vers. hoc autem*. Covarr. in *cap. relatum* 1. n. 2. *de testamentis*. Alexander etiam, in l. *exiraneum*, n. 7. & 8. *C. de hæred. instit.* ubi inquit, quòd ad cognoscendum, an causa sit pia, necne, debet attendi principalis dispositio: Baldus in *conf.* 230. in fine, lib. 5. Castrensis in *conf.* 197. in principio, lib. 1. Fredericus de Senis, in *conf.* 217. per totum. Calderinus, in *conf.* 337. aliis 8. *de testamentis*. Ubi singulariter inquit, quòd legatum non dicitur ad piæ causas; quando relinquatur uxori, & deinde post ejus mortem substituitur Ecclesia. Quocirca M. Anton. Pergrinus *de fideicommissis, artic. 2. n. 85.* ex Romano, in *conf.* 206. Alexandro in *conf.* 20. circa finem, lib. 3. concludit, regulam non detrahendi Falcidiam, aut Trebellianicam ex relictis ad piæ causas, habere locum in relictis purè, aut in diem certam secus in relictis conditionaliter, quorum eventus est incertus, prout etiam tradidit Alexander ipse, in l. *cum dote*, ff. *ad legem Falcidiam*.

Verè tamen, ex hoc non modò non augetur, sed nec inducitur aliquo modo difficultas, utpotè cum ab initio, ex præsumpta non tantum, sed etiam velut manifesta dicti testatoris voluntate, pro virginibus consanguineis pauperibus maritandis, & pro his quæ pauperiores existimant, pro anima etiam, & intuitu pietatis principaliter dispositionem esse factam, ex his eliciatur apertè, quæ *infra hoc eodem cap. ad finem secundi fundamenti partis contrariæ* adnotabuntur. Sicque causam ipsam ab initio fuisse piam credendum est necessariò, nec pendere ex futuro eventu; cum unum, vel aliud non possit non evenire, utrumque autem ex verbis testatoris, & præsumpta, evidendi tamen voluntate ipsius ad causam piam pertineat. Ex futuro autem eventu pendeat duntaxat, an consanguineæ pauperes, & de cognatione extiterint, nusquam vero quòd dispositionis modus servetur, juxta quem, cum tractum successivam, & in futurum perpetuum dispositio ipsa habeat, etiam considerato futuro eventu, traditiones Interpretum superiores locum obtinere non possunt,



possunt, cum ita re accepta, non modo parte aliqua, aut nomine tenus pie cause, sed omni commodo bonorum, & effectu ipso voluntatis, & dispositionis expressæ testatoris, pia causa defraudata remaneret; quod impium esset, & voluntati ipsi adeo repugnans.

Præterea & tertio, pro eadem parte dicti filii legitimated, & à parte in testamento hæredis instituti, urgere videbatur, ex dictis quorundam testium constare, ac deduci, partem ipsam tempore codicilli confecti, sanæ mentis non fuisse, sed potius mente ipsa, & intellectu, ob morbi gravitatem turbatum, sic ut testatori, vel codicillam ordinare non potuerit: cum autem mentis sanitas, & integritas in testatore desideretur omnino, l. 2. ff. de testamentis. l. senium. C. qui testamenta facere possunt, l. 3. tit. 1. partit. 6. & exornant Authores quamplures statim & commemorandi, Menochius etiam, lib. 4. præsumpt. 8. n. 31. sequitur procudubio codicillum ipsum non valuisse, nec minus institutionem prædictam, testamento factam alterari potuisse; utpote cum codicillus, aut testamentum valere non possit, nisi conditum sit ab eo, qui sanam mentem, & iudicium integrum retinet, aliis sit inutile, ex eisdem Juribus: & l. furiosum. C. qui testamenta facere possunt, §. præterea, Institut. quibus non est permittum fac. testam. etiam si favore pie cause dispositio fieret ( prout factam in præsentem pars altera contendit) ita sanè post alios multos, etiam favore pie cause non obstant antarunt, atque exornarunt Julius Clarus, §. testamentum, quest. 5. Burgos de Paz in consil. 11. n. 12. & 13. Antonius Gomezius, in l. 3. Tauri, n. 6. Josephus Ludovicus, decis. 1. Hippolytus Riminaldus, in consil. 809. lib. 7. Sfortia Oddi, in consil. 93. Cardinalis Mantica, de consect. ultim. volunt. lib. 2. tit. 5. Joseph. Mascard. de probat. conclus. 1048. Jacob. Menochius, lib. 6. præsumpt. 45. Petrus Surdus, in consil. 89. lib. 1. Nicolaus Reuferius, lib. 1. decis. 8. ex n. 43. Antonius Pichardus, in d. §. præterea, ex n. 1. cum seq. Cardinalis Tufchus, præcticar. conclusio. Juris, lib. 4. littera E. conclus. 541. fol. 99. Vincentius Caroccus, casu, sive decis. 23. novissimè Joseph. de Sese, de decisione Regni Aragonum § 6. per totam: infirmus alios sciens, consultoque prætermitto: quoniam alio cap. infra, referam eos, ubi de conjecturis sanè, vel insanæ mentis, aut dementiæ, vel furoris agetur: sanæ autem mentis non præsumitur, sed potius demens testator, qui non habet memoriam ordinatam, prout relatis aliis Authoribus adnotavit Petrus Surdus, d. consil. 89. n. 5. lib. 1. Burg. de Paz, d. consil. 11. n. 12. qui expendit, dictam l. 13. tit. 1. partit. 6. in illis verbis: *Otrofi el que fuere falido de memoria: no puede hazer testamento mientras que sueredes memorado, latius Mantica, lib. 2. tit. 5. n. 13.* sicuti etiam is, qui in extremis est constitutus, prout constitutum testatorem in casu præsentem, & intra unam horam decedisse probatur. Ita sanè tradiderunt, & testatorem constitutum in articulo mortis præsumi mortis propinquæ cogitatione turbatum, & non integræ nec sanæ mentis, scripserunt Præpositus, in cap. tanta, n. 7. qui filii sint legitimi. Butrius, in cap. per venerabilem, n. 13. eod. titulo, Roselus, in tractatu legitimæ rationum. de effectu matrimonii, n. 38. & 41. Celsus Bargal. de dolo, lib. 3. cap. 7. n. 25. in fine, Paulus Castrensis in nostris terminis, in con. 155. n. 2. lib. 1. per text. in hac consilidissima, §. ac cum humana fragilitas, C. qui testamenta facere possunt, qui subdit, eum mortuo similem esse, per l. jubemus, C. de testamentis, & sequitur Socinus junior, in consil. 183. ex n. 10. lib. 2. refert Cardinalis Mantica, de consect. ultim. volunt. lib. 2. tit. 6. n. 3. qui confirmat ea ratione, quod tunc temporis memoria redditur imbecillis, & totus languet intellectus, nec præsumitur quis habere animi consilium, nec intellectum, ut ex mente Aristotelis scribit Baldus, in l. ult. circa principium, n. 14. C. de bo-

nis quæ liberis: & id ipsum tradit Franciscus Patavinus, inter consilia ultimarum voluntatum, lib. 1. consil. 158. n. 37. 38. & 39. ibi: *Quia, ut præsupponitur, illa testatrix erat consilia circa mortem, quia parum post deceffit, & ideo præsumitur non deliberatione, sed mortis cogitatione turbata id fecisse, &c.* Facit Menochius, lib. 4. præsumpt. 8. n. 33. 36. & 40. facit denique, testamentariam, & dispositionem aliam quamcunque in mortis articulo factam, præsumi à lege dolosè & fraudulentè fieri, ut probatur in l. filia meæ, ff. soluto matrimonio, ubi Albericus, Imola, & Alexander, Angelus, Præpositus, Albertus Brunus, Castrensis, Joannes de Anania, & Lud. Bologninus, quos Franciscus Burfatus retulit in consil. 40. n. 62. lib. 1.

Quartò etiam facit, ex depositionibus quorundam testium videri deduci, dictam codicilli dispositionem persuasioneibus, & coactionibus, atque impertunis & dolosis precibus, & sic per vim & metum factam fuisse, ac ex consequenti nullam, nec ad infirmandum testamentum procedens in favorem filii factum, potentem. Id quod probatur inprimis Petri Surdi autoritate, atque in eadem filii legitimated, quo versatur, specie, & resolutione, in consil. 373. sub n. 10. & n. 11. cum seq. lib. 3. quò loci in hunc modum scripsit: *Quibus tamen non urgentibus, arbitrò justiorè esse causam Domini Antonii Maria, & ad eum pertinere hunc Domini Hieronymi hæreditatem, qui fuerat in priori testamento scriptus hæres, & ad quem etiam spectasset hæreditas ab intestato, cum sit domini Hieronymi filius legitimated, qui propter legitimatorem nihil differt à legitimis. Unde sublato de medio ultimo patris sui testamento, vel succederet ex priore, vel haberet patris hæreditatem ab intestato, ac si nullum testamentum condidisset. Et quamvis testamentum ultimum quoad extrinsecam formam, habeat solemnitates omnes necessarias, tamen nullius est valoris aut momenti, & ubi validum sit, venit revocandum seu annullandum. Fuit enim conditum per blanditias & suggestiones, quæ fuerunt adhibite ad uxorem Domini Vincentii, quæ, ut testes dicunt, importunè illum stimulabat, & continuis hortationibus impellebat ad revocandum primum testamentum, & novum aliud faciendum, & adque intermissione aliqua vexatus, & tandem expugnatus, ut à molestia se redimeret, devenit ad factionem testamenti prædicti, & alterius revocationem. Dici enim potest, eum testamentum fecisse, non ex sui animi sententia, sed ad alienum arbitrium, & sic impellentibus suasionibus prolatum non valere, quia iteratè & molesta persuasiones vim habent coactionis, &c.*

Hæc quidem à me non otiose, aut extra propositum, sed ideò, atque ad litteram transcripta, quod in eadem specie filii legitimated, in priore testamento instituti, & codicilli postmodum alterantis, vel revocantis testamenti dispositionem: ob ipsammet rationem iteratè, & molestæ persuasionis; & quod codicillus fuisset conditus per blanditias & suggestiones quorundam religiosorum fratrum, & consanguineorum præfati testatoris, qui importunè illum stimulabant, & continuis hortationibus impellebant; eundem codicillum infirmandum, & ipso sublato de medio, vel annullato, ex priore testamento filii legitimated successurum, pars ejusdem filii instanter petebat: pro quo & prædicta Petri Surdi resolutione fortiter etiam adstringit, testatorem voluntates liberar esse debere, atque in actu testandi consensum requiri cum qualitate libertatis plenæ, omnino & absolute liberum in disponendo, l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesiis; ibi: *liber sit stylus, & in terminis, sic advertunt Jac. Menochius de arbitrii, lib. 2. centuria 4. casu 395. n. 1. Constantius Rogerius, in l. 1. ff. de testamentis, n. 2. Petrus de Peralta, in l. si quis in principio testamenti, ff. de legat. 3. n. 94. in vers. ex quibus manet, & n. 132. ubi citat verba legis Theodosianæ, quæ sic concludunt: Joannes Baptista de Plotis, in consil. 168. numer. 52. inter consilia ultimæ-*

rum

20 rum volunt. volu. 2. dicens, quod leges volunt, cuique liberam voluntatem esse in testando, & odio habent adulationes, & suggestiones, & importunitates, & cætera alia quæ sunt testatoribus, si ex illis quocunque modo absoluta omnino, & plena, liberaque eorum voluntas impeditur: Molina etiam, in commentariis de Justitia & Jure, lib. 1. tract. 2. disput. 153. in vers. quod ad secundum atinet, fol. 371. & in id ipsum punctum scripta reliqui, quotidian. bar. controver. Juris, lib. 3. c. 1. n. 6. quinque seq. & ibid. n. 105. post Jac. Menochium, d. casu 395. n. 41. & l. 1. præsumpt. 12. n. 8. dixi etiam, quod testator, cum adductus immodicis persuasionibus, testatus est, vel allectus ad sic, vel certo modo testandum, aut de rebus suis disponendum, vel ad jam conditum testamentum revocandum, vel non revocandum: tunc equidem dolo præsumitur. Et n. 106. ex eodem Menochio reddidi rationem: quia persuasiones multe arguunt dolum, l. cum quis, ubi Bartolus, & Glossa, l. apud Celf. ff. de doli mali exceptis. Peregrinus, referentes alios, de Jure ff. ch. 2. a. 6. n. 12. Petrus Surdus, dicto consil. 373. n. 14. lib. 3. ubi quod iteratè & molestæ persuasiones habent vim coactionis per text. in l. 1. o. persuadere, ff. de servo corrupto, ubi dicit Jureconsultus, *Persuadere est plurquam compelli, & cogi sibi parere.* l. 3. §. si quis volent, ff. de lib. homine exhibendis: quoniam sollicita suasio, plus est quam compulsio, ut ex Oldrado, Castrense, Deciano, Craveta, & Curzio juniore advertit ipse Surdus, n. 15. & ultra eum Cardinalis Mantica, de consect. ult. vol. lib. 2. tit. 7. n. 4. ubi observavit, quod testatoris metus arguitur ex persuasionibus multorum factis cum calliditate, ac variis molestiis, maxime si ille ægrotus erat: quoniam (ut dicit Alex. Raudensis, decis. 25. n. 2.) ægroti intemptivis suasionibus non audent refragari: & eleganter Afflictis, decis. 69. n. 4. & ibid. Cæsar Ursillus, in addit. n. 10. Parisius, in consil. 67. n. 70. lib. 3. Petrus de Peralta, qui superiora comprobat nonnullis, in dicta l. si quis in principio testamenti, n. 94. Pelaez Mieres, de Majoratu, prima parte, quest. 25. prout eos retuli quocque dicto cap. 1. lib. 3. n. 110. & duobus seq. & n. 113. expendi Jura nonnulla ad probandum, persuasionem nimiam, & violentiam æquiparari, textum videlicet, in l. prima. C. de ne filius pro patre, & in l. 5. C. de apostatis, & in Lunicæ, C. de raptu virginum, & in l. 1. tit. 19. partit. 7. ibi: *Como manera es de fuerca, es sol zacar.* Et n. 114. & 115. adduxi quoque Jura nonnulla ad probandum, quod importunæ preces habent instar, imò effectum, & vim justi metus, qui caderet in virum constantem, sicque actum factum præterito earum reddunt meticulousum & generaliter rescissioni ex edicto *Quod metus causa*, suppositum: & n. 116. & 117. commemoravi quamplures auctoritates Doctorum, qui variis in causis, & negotiis responderunt, per importunitatem obtenta, & ad persuasiones molestas facti, non debere valere, & dici fieri invito dante: & n. 126. & seq. latius superiora omnia exornavi; atque n. 130. & duobus seq. dixi multò magis ea procedere, si à conjunctis, & consanguineis preces, persuasionesve inferantur, (prout in casu præsentem illatas contenditur) vel si testator ægrotus sit, & in gravi infirmitate, atque periculo constitutus, (prout etiam erat in præsentem) tunc namque faciliè aliorum precibus acquiescit: quia timet ne ab eis derelinquatur, si ea negaverit quæ sibi petuntur, sicuti ex Ursillo. in addit. ad dec. Afflict. 69. n. 9. Parisio. d. consil. 67. n. 70. & 71. l. 3. Alex. Raudenti, dec. 45. n. 42. parte 1. Hier. Albano, in addit. ad Burt. in rub. ff. quod metus causa, n. 16. & 17. ibi notavi: Et tandem, ipsomet cap. 1. d. l. 3. concludendo materiam, scripsi, iteratas & molestas persuasiones, atque importunas preces, in hac specie dolum admixtum continere eo ipso, quod iterantur, aut instanter, & nimie repetuntur: nec alium dolum

de per se requiri; prout in terminis adnotarunt Tib. Decianus, in consil. 65. n. 2. lib. 2. Jac. Menochius, præsum. 12. n. 8. & 9. lib. 4. Alex. Raudensis, decis. 45. n. 15. parte 1. Pelaez à Mieres, de majoratu, parte 1. d. quest. 25. n. 9. & apertè sentit Petrus Surdus, d. consil. 373. n. 14. & 15. l. 3.

Quinto, atque pro ipsamet parte urget similiter, hætenus numeris præcedentibus adnotata: iteratasque & molestas persuasiones dictorum fratrum, & consanguineorum, fortiori ratione in casu præsentem militare, & obtinere debere, propterea quod institutio dicti filii legitimated in testamento prius tacta, per codicillum postea (ut sæpè dixi) conditum alteratur, & reformatur omnino: idcirco codicillus ipse in præjudicium dicti filii instituti effectum habere non debet de Jure, idque juxta sententiam illam Angeli in l. non enim, ff. de officio testamento, ubi concludit, quod testamentum primum, si suasionibus, vel suggestionibus alicujus mutetur, avocatur hæreditas à scripto hærede in testamento, & applicatur ei qui scriptus fuerit in primo testamento, præsertim interveniente dolo, & falsa suggestionem; & dicit ipse Angelus, quod habuit in facto, cum unus testamentum factum ad favorem quorundam Religiosorum revocasset instigationibus alterius, qui dicebat, illos male erogatos hæreditatem, & non esse bonæ conditionis [ prout de dicto D. Franc. Nuñez de Prado, dictum patri ejus sapissimè ab eisdem Religiosis, & quòd ludendo consumeret patrimonium, afferunt testes nonnulli ] idem Angelus, in l. ult. C. si quis aliq. testatori prohibuer, ubi idipsum tenet, & sequuntur Cæpola, Jason, Marsilius, Ruinus, Barbara, Parisius, Afflictis, Socinus jun. Guil. Bened. Nevizan. Costa, Craveta, Menochius, quos retulit Petrus Surdus, d. consil. 373. n. 16. per totum, lib. 3. atque in eum sensum accipit eos, ut dolum non exigant, sed solis contenti sint instigationibus: & consequenter dicit hoc procedere, etiam si non interveniant falsæ suggestiones, sed solæ preces, & instigatione ad præjudicium alterius jam instituti: quia multa honestè accipiuntur, quæ inhonestè petuntur: Et ejusdem Petri Surdi specificam ego mentionem feci l. 3. d. cap. 1. n. 181. ubi sententiæ Angeli relatæ recensui sequaces, Castrensem, Alex. Cæpolum, Palacios Rubios, Gregorium Lopez, Bernardum Diaz, Aviles, Cravetam, Joan. Gutierrez, Marsilium, Socinum, & Nevizanum, Alexandrum etiam Raudensem, decis. 45. ex n. 53. cum seq. prima parte: qui etiam in ea opinione residet, quod cum agitur de testamento jam condito revocando, blanditiæ solæ, & persuasiones absque probatione, quod fuerint dolosæ, sufficient: & addo nunc Burg. Sal. de pace idem tenentem in consil. 11. num. 22.

Facit etiam & sexto loco pro eadem parte codicilli ipsius nullitatem aliam ex eo deduci, & probari, quod dictum codicillum coram præfato testatore & testibus fuisse lectum non appareat, nec fuisse lectum præsumatur in dubio, nisi probetur ab eo, qui se fundat in ipso codicillo cui onus probandi incumbit: sicuti hæc duo longa ferie à me prolata, atque probata fuere superioribus c. præced. n. 87. 88. & 89. quò loci ex relatione Bartoli, Baldi, Alex. Angeli, Decii, Bolognini, Ruini, Campegi, Castrensis, Cumani, Felini, Socini, Celsi, Francis Mantica, Didaci Covar. Menochii, Surdi, Mascardi, & Petri Magdaleni observavi, testamentum nuncupativum in publicam scripturam per Notarium redactum, non tamen lectum, nec publicatum coram testibus, & testatore, dici imperfectum imperfectione, sive ratione voluntatis non completæ, nec consummatæ; prout iidem Authores observarunt, relati dicto nu. 87. & usque adeo procedere ex sententia ipsorum, ut ex defectu voluntatis, & solemnitatis non valeat, etiam quoad liberos, nec quoad piam causam

causam

causam, ut *ibid.* notavi dicto n. 88. & 89. ubi Authores quamplures ita tenentes recensui. Addidi etiam  
 37 idipsum procedere; non modo de Jure communi, sed etiam de Jure hujus Regni, nec aliâ testamentum nuncupativum coram Tabellione lectum valere, quàm si coram testatore, & testibus lectum fuerit, & retuli Cifuentes, Castellum, Anto. Gomezium, Rod. Suarez, Didac. Perez, Tellez Fernandez, Cov. Burg. Sal. de Pace, Matienzum, Azevedium, & D. Spino. Addidi denique eod. n. 89. onus probandi testamentum fuisse lectum, ei incumbere, qui testamento se fundat, nec præsumi fuisse lectum, nisi probetur ab eo. Et retuli Covar. Ruinum, Surdum, Grassum, Manticam, & Matienzum, ita tenentes, quos ideo non repeto, nec latius superiora comprobo, quod *d. c. præcedenti*, adeo longa serie exornaverim atque comprobaverim; & eadem iterum adduxerim ex n. 94. usque ad n. 99. Et idipsum, videlicet quod testamentum non valeat, si non fuit publicatum, relictum, & confirmatum, nec publicationem præsumi, alios Authores referens observavit Surdus, in *cons. 15. n. 16. & 17. l. 3.* & singulariter declaravit. n. 78. in *fin. in vers. pari modo non urget, & n. 79.* Cum ergo in præfenti non appareat, dictum codicillum (qui à Tabellione publico confectus fuit) coram dicto testatore & testibus lectum fuisse, nec id præsumatur in dubio, & alia simul fraudis, sive suspitionis adminicula adsint, videtur necessariò dicendum, quod dictum testamentum antea factum, in viridi observantia remanserit, nec potuerit alterari per dictum codicillum, sive codicillus ipse vires habere non potuerit contra ipsum testamentum: idque maximè ob rationem illam à Barbatia in hac eadem lectionis, seu publicationis testamenti materia consideratam, testamentum inquam ideo legi debere, ut claris appareat de deliberatione testatoris, & ne decipi possit: ob rationem etiam alteram quam eod. *cap. præcedenti n. 97.* adduxi.

Septimo deinde, hæc ipsa pars filii prædicti legitimati fundatam videtur de Jure habere intentionem suam (quando superiora non intervenirent) ex rescripto solo invictissimi, & religiosissimi Regis nostri Philippi, legitimantis eum in amplissima forma, & cum omnibus clausulis legitimacionis plenissimæ: ut ita legitima saltem ei deberetur, & reliqui debuerit tanquam filiis legitimis, nec in ipsa potuerit præjudicium eidem quovis modo infligi, nec gravamen aliquod adjici, quæ tamen in casu præfenti relicta non fuit. Id autem ad oculum non modo patet; sed & facilis quoque probationis est: nam in terminis Juris communis nullus ambigit, legitimatos assequi Jura omnia legitimorum, & suorum, & successiones omnes, quas habent illi, qui ab initio legitimi nascuntur, nihil ab eis differentes, ut in *l. si te patrens*, ubi Baldus notat, *C. de suis & legitimis, & in auth. quibus mod. nat. efficiant. legitimi, §. si igitur, collat. 8. & in l. 9. tit. 15. partita 4.* ibi: *Et si los ovierer, herederan su parte, como los otros hijos legitimas, que ovieren de mugeres legitimas*: & legitimacionis causâ incipere esse in patris potestate, ut in *d. authent. quibus mod. natur. efficiant. legitimi, §. liceat igitur, collat. 6.* ibi: *Et suos de cetero, & in patris potestate habere*: & in *§. quibus connumerari, Institut. de hered. quæ ab intest. deferunt.* ibi: *Suorum Jura nascuntur, & in l. certum, ff. de injusto rupto: & in specie notatur Baldus, in l. eam quam, C. de fideicommissis, colum. 1.* Jason, in *consil. 202. in §. colum. l. 2.* Craveta, in *consil. 138. col. 2.* Parisius, in *consil. 33. ex n. 1. lib. 1.* Antonius Galeatius Malvassius, in *consil. 18. ex n. 33. cum seq. volum. 1.* & exornant quamplurimis Gregorius Lopez, in *dicta l. 9. tit. 14. partita 4.* in verbo, *si los ovieren.* Andr. Tiraquellus, in *l. si unquam, in verb. suscepit liberos, n. 78.* ubi multa de his subdit: Joannes à Rojas, in *Epitome successioinum, cap. 23. per totum, maximè ex n.*

34. *cum seq. & n. 47. & seq.* Ludovic. Molina, de *Hisp. panorum primogeniis, l. 3. cap. 3.* Cardinalis Mantica, de *conjectur. ultimar. volunt. lib. 11. tit. 10.* M. Anton. Peregrinus, de *fideicommissis, art. 23. n. 26. fol. 212.* Alexand. Raudensis, de *analogis. lib. 1. c. 36.* Cævallos, *commun. contra commun. quæst. 2.* ubi latè. Andr. Fachineus, in *consil. 2. & in consil. 3. lib. 2.* Georgius de Cabedo, *decisione Lusitanæ 69. ex n. 2. cum seq.* Borgninus Cavalcanus, *dec. 32. n. 19. & 20. parte 3. & decis. 33. n. 4. & n. 9. cum seq. parte 4.* Petrus Surdus, in *consil. 75. ex n. 1. lib. 1.* Guillelm. de Cervantes, in *l. 12. Tauri, ex n. 43. cum seq.* Azevedus, in *l. 10. tit. 8. l. 5. ex n. 2. cum seq. & n. 43.* & *ibid.* Matienzus, *gloss. 1. & seq.* Francisc. Vivius, *decis. 213. l. 2.* Michaeli Grassus, *§. successio ab intestato, quæst. 19. ex n. 9.* Caldas, de *nominacione emphyteutica, l. p. quæst. 21. per totam.* Cardinalis Thufcus, *præct. conclusionum Juris, tom. 5. littera L. conclus. 219. fol. 223.* Storta Oddi, in *consil. 1. per totum, quò loci in materia legitimacionis facit nonnullas, & notandas regulas, sive conclusiones generales, quibus duci aliquando unusquisque debet, ne in eadem decipiatur materia: Aliqua etiam scribit in consil. 16. & Marcus Ant. Eugenius in consil. 57. n. 16. usque ad n. 32. qui coarctando traditiones Doctorum in hac ipsa materia, inquit, quòd legitimatus per rescriptum æquiparatur legitimis & naturalibus, ut *ibi dicto n. 16.* & nihil differt à legitimo per subsequens matrimonium, ut *ibid. n. 17.* nec à legitimis, ut *n. 18.* & habet verum statum legitimorum, ut *n. 20.* & æquiparatur filio legitime nato quoad successione, ut *n. 21.* & habet existentiam suorum hæredum, ut *n. 22.* & est agnatus, & agnatio per eum conservatur, ut *n. 22.* Cujus tamen contrarium Lud. Molina, & alii relati *suprà*, tuentur: & agnoscitur non solum patri, sed etiam omnibus, ut *n. 24. & 28.* & connumeratur in num. duodecim filiorum ad immunitatem obtinendam, ut per eundem Eugenium, *n. 25. post Roinum, in consil. 124. n. 5. l. 4.* Rolandum in *consil. 67. n. 18. l. 3.* & jura omnia loquentia de filiis verè legitimis, locum habent in filiis legitimatis, *l. liberos, C. de jure deliberandi, Rojas, in Epitome successioinum, d. c. 23. n. 35. & 36.* Guill. de Cervantes, in *d. l. 12. Tauri, n. 44.* qui inde post Ludov. Molinam, de *Hisp. panorum primogen. l. 3. dicto c. 3.* & alios Interpretes ad quæstionem infert, & ipsam latè profertur ex *n. 42. cum seq.* utrùm inquam legitimatus deficientibus legitimis possit ad majoratum admitti: cui junge Azevedum, in *dicta l. 10. tit. 8. l. 5. n. 4. & n. 17.* Blasium Flores Diaz de Mena, in *addit. ad decisionem Gamæ 279.* ubi septem conficit conclusiones in hoc articulo, & materia successiois filii legitimati: Et maximè vide (quod attinet ad fideicommissa & majoratus) in *4. §. 6. & 7. conclusiones, Cævallos, comm. contra comm. quæst. 3. n. 25. & n. 50. cum seq.* relatos per eum, *ibidem, in versic. ad secundam conclusionem, Fachineum etiam, dicto consil. 2. & 3. locis 2.* Cavalcanum, in *l. relatis supra.* M. Ant. Peregrinum, de *fideicommissis, dicto art. 23. n. 28. & 29.* ubi duodecim exemplis, & juribus ostendit, leges etiam exorbitantes, loquentes de filiis, & filiis legitimatis naturalibus, locum quoque habere in legitimatis, modò plenariè legitimatur: Aquilinus etiam, in *repetitione l. si is qui pro emptore, ex n. 155. usque ad n. 177.* ubi longa serie agit, utrùm dispositio, sive legis, sive hominis, tractans de filio simpliciter, vel de filio legitimo, comprehendat legitimatum: de quo etiam agunt Authores citati *suprà n. 41.* & nonnullos retulit Azevedus, in *d. l. 10. numer. 5.* Caldas Pereira, *d. quæst. 22. ex numer. 25. cum multis seqq.**

Sicque juxta superiora, legitimatus per rescriptum efficitur legitimus, prout tenuerunt Bart. Bald. Paul. &

& Alex. quos consulendo, sequutus fuit Philip. Decius, in *consil. 365. n. 5.* & complures alii relati per Tiraque. in *d. l. si unquam* in verbo *suscipit liberos, n. 77.* & constanter defendit Joannes M. Aquilinus, in *dicta l. si is qui pro emptore, ex n. 154.* ubi hujus partis rationes, & fundamenta adducit, & contrariæ partis argumentis satis facit plenissimè. Concludit etiam, legitimatum, legitimum simpliciter propriè appellari, & licet in multis à legitimo ipse differat, non tamen ob id fieri, quin sit verè legitimus; & refert alios Authores ita tenentes. Jason tamen, in *eadem l. si is qui pro emptore, ex n. 259. usque ad n. 285.* pro fictione tenuit securè, & sic legitimatum, non verè, sed fictò dici legitimum. Et ejus opinionem quamplurimè sequuntur relati per Tiraque. in *dict. verbo, suscepit liberos, n. 96.* Octavianus Cacherannus, *decis. Pedemontana 121. n. 6.* & alii commemorati per Peregrinum, *dicts artic. 23. & 30.* qui articulum absolvit, dicens, legitimatum non effici verè legitimum, æquiparari tamen legitimo: Antonius Galeatius Malvassia, in *consil. 116. ex n. 66. usque ad n. 78. volum. 1.*

48 Cardinalis autem Franciscus Mantica, de *conjectur. ultimar. volunt. lib. 11. tit. 10. n. 4. & n. 6. & n. 10. 13. 14. 15. & 31.* cum hanc eandem disputat, & contrarietatem adducit: subdit tamen scedere distinctionis opiniones has repugnantes posse concordari. Et verè distinctio, atque concordia ejusdem verissima est, ut scilicet legitimatus, non sit verè legitimus ordinaria legitimacione: quia non est natus ex matrimoniali conjunctione, sed habetur pro tali, & perinde accipitur, ac si legitime conceptus fuisset. Prout verò legitimus est actus juris civilis, dicitur verè legitimus, cum nihil aliud sit, esse legitimum, quam esse idoneum ad ea, quæ deferuntur jure civili, & tunc quidem jure negari non potest, quin legitimatus beneficio Principis, sit verè & propriè legitimus: Et tandem Mantica ipse adducit doctrinam illam Baldi, in *l. cum acutissimi, n. 7. C. de fideicommissis, dicens, quòd legitimatio est verus status legitimorum, licet non sit verum principium.* Et eundem Baldum retulit Marcus Antonius Eugenius, in *consil. 57. n. 20.* Alexander quoque Raudensis, de *analogis dicto cap. 36. n. 66.* ubi *n. 71.* inquit, quòd legitimus appellacione non venit legitimatus, secundum famosius significatum: & *n. 63.* quòd legitimatio est similis Alchimie: & *n. 64.* quòd legitimus dicitur legitimus per posterius, id est, gratia, regeneratione, & dono, & videtur renasci, & esse similis manumisso, & posthumo: & *n. 59.* quòd legitimacionis materiam laceratæ per Doctores resolutio pendet à theoreticis analogorum. Et idem in effectu resolutivè tenuit Petrus Gyllenius, in *§. & quid si tantum, l. Gallus, ff. de liber. & posthum. n. 128. & duobus seqq.* Joannes Bolognetus, in *rubrica, ff. de lib. & posthum. n. 31. & seq. & n. 37. & seq.* ubi advertit, legitimandi quatuor modos introductos fuisse per Justinianum, ut *ibi latius explicat.* Et Marc. Ant. Eugenius, in *consil. 53. n. 10. cum seq.* Marc. Anton. Peregrinus, de *fideicommissis, artic. 23. n. 32.* qui rectè adnotavit, hæc omnia pertinere ad legitimacionem restitutivam, quæ plenariè confert jura omnia legitimorum, sicut etiam observavit Bolognetus, in *dicta rubrica, n. 36.* dicens, *Quòd legitimatio est filiationis civilis nova creatio à superiore facta per restitutionem naturæ, vel alios modos à jure permisso.* Quæ omnia evincunt planè, legitimatum dici legitimum, prout secundæ opinionis Authores declarant, sicque perinde esse, ac si verè legitimus esset, licet principio non sit verè legitimus (ut Baldus dicebat) & ita post alios concludit Antonius Galeatius Malvassia, in *consil. 18. ex n. 33. cum seq. & in consil. 116. ex n. 66. volum. 1.* Georgius de Cabedo, *decis. Portugallie 69. n. 2.* nec ita distinguit Caldas Pereira, de *nominacione emphyteutica, lib. 4. tit. 62. §. 4. d. q. 21. n. 25. & 26.*

Indeque fit, legitimato per rescriptum Principis deberi legitimam, prout legitime nato; etsi non fuerit relicta integra legitima, posse agere ad supplementum, prout potest verus legitimus; & succedere ab intestato patri simul cum aliis legitime natis; & præteritum habere jus dicendi nullum testamentum, prout legitimus habet; & injustè exheredatum, querelam; & præteritum à fratre, qui instituit turpem personam, fratrum testamentum expugnare: ac denique cætera omnia facere, quæ faceret, si legitimus, & naturalis fuisset prout hæc omnia, ita dilucidè adnotavit, atque ex relatione aliorum comprobavit Authorem M. Anton. Peregrinum, de *fideicommissis, art. 23. n. 27. per totum*: comprobaverunt etiam, atque adnotarunt Marc. Anton. Eugenius, *d. consil. 57. n. 26. & quinque seqq.* Georgius de Cabedo, *d. decis. 69. n. 2.* Joannes Mar. Aquilinus, in *d. l. si is qui pro emptore, n. 174.* Cardinalis Franciscus Mantica, de *conjecturis ultim. volunt. lib. 11. tit. 10. n. 29.* Julius Clarus, *§. testamentum, q. 84.* Petrus Surdus, in *consil. 75. n. 2. 3. & 4. lib. 1.* qui adjicit, quòd legitimatus debet institui sicut legitimus. Tradiderunt etiam superiora omnia Covar. in *4. 2. p. cap. 8. §. 8. n. 2.* Joannes à Rojas, in *epitome successioinum, c. 23. n. 34. & 45. & 46.* Antonius Gomezius, in *l. 11. Tauri, n. 66.* Antonius Thefaurus, *decis. Pedemontana 84.* Joannes Cephalus, in *consil. 277. n. 4. lib. 2.* Joannes Gutierrez, in *§. sui, de hered. qualit. & different. n. 178. & in repetit. l. nemo potest, ff. de legat. 1. n. 334. & 335.* Anton. Galeatius Malvassia, in *consil. 18. n. 6. volum. 1.* Cæsar de Grassis, *decis. 4. n. 2. in tit. qui filii sint legitimi, Azevedus, in l. 10. tit. 8. lib. 5. n. 16. & 54.* Cævallos, *commun. contra commun. q. 2. n. 7. 16. & 22.* Alvarus Valascus, in *praxi partitionum, c. 7. ex n. 39. usque ad n. 44.* ubi agit, an collationis materia conveniat legitimatis: Blasius Flores Diaz de Mena, in *addit. ad decis. Gamæ 134. fol. 59.* Petrus Gillenius, in *§. & quid si tantum, n. 230.* qui ex *n. 225.* agit, an pater filio legitimato plus relinquere possit, quàm liberis justo matrimonio quæsitis? Quæ quidem quæstio apud nos jam hodie dubium non habet ex novis hujus Regni constitutionibus, ut statim dicitur: Guill. de Cervantes, in *l. 12. Tauri, n. 49.* Joannes denique Bolognetus, in *d. rubrica, ff. de liber. & posthum.* qui cum ex *n. 48. usque ad n. 53.* in stricta juris disputatione agitaret propositam quæstionem, utrum legitimati per rescriptum Principis, possunt rumpere testamentum, si prætereantur, & contrarias opiniones adduxisset, atque fundasset; tandem *d. n. ex veriori, & communiori* (ut ipse enuntiat) sententia constituit regulam, quòd legitimatus per rescriptum Principis, non differt à legitimis, & habet jura suorum hæredum, ac cum clausula *motu proprio, & ex certa scientia,* potest, si est præteritus, rumpere testamentum; sive sit legitimatus ante testamentum, sive post testamentum factum, sicut legitime natus. Et idipsum resolvit, & nonnullas ex dictis doctrinis pro legitimatis expendit Steph. Gratianus, *disceptationum forens. c. 138. numero 38. & quinque seq.*

Hæc autem omnia ex *n. 40.* ponderata, dicti filii legitimati jus (ut vides) sic inducere, atque probare videntur, ut velut expressa pro eo sint, nec primo aspectu evitabilia, & quamvis novissimo jure *l. 12. Tauri,* quæ est, *l. 10. tit. 8. lib. 5. novæ collect. Regiæ,* longè diversa sit observatio; nam indistinctè filii per rescriptum legitimati (si extent ex justis nuptiis procreati, aut per subsequens matrimonium legitimati filii) neque ex testamento, neque ab intestato succedere possunt, præter quam in quinta parte bonorum patris, matrisve suæ, quam eis duntaxat relinquere possunt, quemadmodum extraneis juxta dispositionem *l. 9. tit. 5. lib. 3. fori,* quam quintam bonorum partem si parentes filiis legitimatis non reliquerint, neque

que ipsi aliis unde commodè alii possint, habeant; ex testamento, & contra testamentum, & ab intestato consequi poterunt, aut eam saltem quintæ partis portionem, quæ unicuique juxta statum, & conditionem sufficit, prout ex communi Interpretum hujus Regni resolutione, & ipsarum legum constitutione aperta adnotarunt Joan. à Roxas, in epitome successionum, d. cap. 23. n. 37. & 38. Guillen. de Cervantes in l. 12. Tauri, n. 45. & 49. Antonius Pichardus, ad tit. Instit. de hered. quæ ab intest. deferunt. §. Quinto, de legitima filiorum legitimorum successione, ex n. 13. cum seq. idque adeo indubitatum sit, ut majori comprobatione non indigeat: quamvis inquam hæc ita se habeant de jure hujus Regni, filiis legitimis extantibus, & inde cesset disputatio illa controversa Michaelis Grassi, §. successio ab intestato, q. 19. n. 10. ipsi tamen deficientibus (prout in casu præsentis deficiebant & solus legitimus filius extabat) ex testamento, & ab intestato jura suorum hæredum retinent hodie ipsi filii legitimati, sicut olim; & à parentibus præteriti testamentum rumpunt & infirmant, nec isto casu jus commune alteratur in aliquo. Quod ipse Pichardus, ubi sup. n. 17. fol. 1271. post Matiençum, in d. l. 10. tit. 8. lib. 5. gl. 7. n. 3. & Cervantes, in d. l. 12. Tauri, n. 43. & seq. & nu. 49. rectè animadvertit. Cævallos etiam, commun. contra commun. d. q. 2. n. 30. & quinque seq. & n. 36. ubi inquit, quod filius legitimus, deficientibus filiis legitimis, succedit in omnibus bonis parentis. Sicque non modo in terminis juris communis, sed etiam legum novissimarum hujus Regni, præfatæ omnes doctrinæ, traditæ ex n. 40. atque ex n. 57. dicti filii legitimati partes coadjuvant strictissime; & intactæ remanent; atque in aliis casibus coadjuvabunt, & illæ hæc manebunt, ubicunque legitimatio in forma amplissima, & plenariè facta fuerit, nec filii extent legitimi.

Et obtinebunt etiam ex sententia quamplurimum, quamvis legitimatio ipsa sit limitata ad jura successionis, & in ea, verba illa adjiciantur, quæ in dicta legitimacione reperiuntur, & communiter in aliis legitimacionibus inseruntur in hoc Regno, videlicet; *Para que pueda aver, y heredados y qualesquier bienes muebles, rayzes, y semovientes, que por vos en vuestra vida, o al tiempo de vuestro fin y muerte por vuestro testamento, o ultima voluntad, o por otra manda, o donacion, o por otras qualesquier personas le fueren dados, dexados, o mandados en qualquier manera.* Idque juxta placitum & resolutionem eorum, qui asseverarunt, legitimato cum clausula, *sine præjudicio venientium ab intestato, vel ex testamento, vel ut patri succedat in eo, quod pater ipse voluerit, vel reliquerit, vel si voluerit, legitimam deberi*, quando aliàs est plene restitutus, & legitimatus. Et præteritum ipsum, vel exheredatum, ea jura omnia habere, quæ filiis legitimatis plenariè, & simpliciter competere dicebamus sup. ex n. 40. & n. 57. & seq. sic & legitimæ supplementum petere posse: ita sane Philippus Decius, in consil. 257. ubi fortissimis (ut ipse putat) defendit rationibus, quod legitimatus sub formula memorata, non prohibetur retinere legitimam, & Trebellianicam, habensque minus legitimam, agit validè ad supplementum, quamvis in legitimacione dictum esset (etiamsi minor esset legitima) nisi talem à Principe habeat facultatem, & constet specificè ea uti voluisse; Castrensis etiam idipsum tenuit, in consil. 200. colum. 2. lib. 2. Alexander, in consil. 30. volum. 4. & in consil. ultimo, volum. 5. Albanus, in consil. 7. n. 2. lib. 1. Rolandus, in consil. 69. n. 50. lib. 3. Paul. Paris. in consil. 7. n. 15. & n. 24. & n. 45. cum seq. lib. 2. Carolus Ruinus, in consil. 86. n. 14. lib. 3. ubi consilium conficit pro quadam Margareta, spuria & legitima cum clausula, *quod de omni quocunque relicto per patrem, acquiescat, quod eidem relinquere voluerit; & nihilomi-*

nus tenet, & probat, legitimam illi deberi, ex quo fuit in reliquis plene legitimata. Tiberius Decianus, in consil. 49. n. 43. lib. 2. in illis verbis: *Quintimo dato, quod in ipsa legitimacione dicatur, quod ex testamento Joanninus possit succedere in eo tantum, quod voluisset pater ei relinquere, autamen si reliquisset ei minus legitimam, potuisset petere supplementum integræ legitimæ, & sic posset de fideicommissio integræ detrabere legitimam, quia cum per hanc etiam legitimacionem fuit quoad natales plene restitutus, & sic factus verè legitimus, licet postea restrinxerit potestatem succedendi, talis restrictio debet intelligi, modo illud, ad quod restringitur successio, non sit minus legitimus, neque natalibus restitutus, &c.* Et dicit hoc in terminis consuluisset Parisium, in consil. 7. n. 15. lib. 2. per multas rationes ibi adductas, & Ruinum, in consil. 145. n. 9. lib. 3. & idem tenet, & probat Joann. Cephalus constanter, in consil. 117. ex n. 7. cum seq. lib. 2. ubi plures adducit rationes: Jacobus Menochius, in consil. 737. n. 6. lib. 8. qui dicit in hunc modum: *Secus casus est, quando legitimatio ita fuit facta, ut legitimatus si habilis, & idoneus ad omnes honores, dignitates, & commoda, sicque restitutus ad primæva jura naturæ, seu quoad succedere posset ab intestato, & ex testamento in eo, quod visum fuerit patri, ei relinquere. Hoc in casu cum iste dicatur verè legitimatus, non autem dispensatus, sequitur dicendum, ei deberi legitimam in bonis patris; ita consequentiam hanc faciunt Didac. Covarr. de sponsalibus, 2. part. cap. 8. §. 8. n. 1. Parisius, Cephalus, Decianus, &c. idem Menochius, præsumpt. 79. n. 49. lib. 4. Covarr. etiam alio in loco, hoc est, variar. lib. 4. cap. 21. nu. 3. in vers. 2. ratio. Gozadinus, in consil. 48. n. 22. Alciatus, in rubrica, ff. de liber. & posthum. ex n. 30. cum seq. decisio Rotæ 355. nu. 1. & 14. 1. part. Hippolyt. Riminaldus, in consil. 469. num. 13. lib. 4. Petrus Surdus in consil. 185. num. 25. lib. 2. ubi inquit, quod filius legitimatus limitatè, ita quod non succedat contra patris voluntatem, habet jus petendi legitimam, & ipsam detrahit ex veriori sententia (ut ipse asserit) si hæreditatem restituere gravatur, & refert Decium, in dict. consil. 257. n. 2. & in l. precibus, n. 24. C. de impuberum, Ripam, Albanum, & Cucchum, ita tenentes. In hanc etiam sententiam magis animum suum inclinat Joann. Garcia, de nobilitate, gl. 21. n. 81. nam admisso pro vero, quod filius in proposito legitimatus dicatur, & non dispensatus (quod inferius luculentius probabitur) infert statim quasi in necessariam consuetudinem in hæc verba: *Retenta autem hac opinione, talis legitimatus habebit querelam, nec gravabitur in legitima portione: denique (ut sæpius diximus) habebit omnia, que jure concessa sunt legitimis, &c.* Subdit etiam conclusivè: *Tu cogita, difficillima est dubitatio, in reque ambigua obscurior decisio.* Et n. 84. iterum, atque in eodem remanet dubio, ex ipsa ratione, quod si talis filius plenè legitimatur, & restituitur; ergo legitima ei debetur; etsi successionis jus limitetur, & sic scribit: *At vero cum simpliciter ait, quod succedat in eo, quod patri videbitur, tunc quia aperte non constat de voluntate Regis concedentis rescriptum, quod ex jure scripto explicandum est, plane insurgit dubitatio, de qua superius.* Et quamvis quæstionem hanc in terminis non proponat Hieronymus Cævallos, commun. contra commun. q. 2. ubi per totam ipsam quæstionem legitimacionis materiam pertractat, prout ibi videbitur: Huic tamen resolutioni conducere videntur rationes illæ adductæ per eundem, ex nu. 34. cum seq. immò & Decii opinionem probare. Et vide d. q. 2. ex n. 41. cum seq. in illa quæstione. Utrum filii spurii, vel adulterini, non succedant matri, extante filio legitimo, ac si legitimus extaret.*

Præfatæ autem Decii, Ruini, & aliorum sententia fundamentalis & præcipua ratio in eo consistit (ut

(ut vidisti) quod cum hic sit verè legitimatus, & sic tanquam verus filius habeatur, legitimam debetur ipsi in bonis patris sui, & restrictio seu limitatio intelligitur, dummodò successio, vel id quod à patre relinquitur, non sit minus legitimam; quia aliàs non posset dici legitimus, neque natalibus restitutus, nec generalis exclusio sufficeret, ubi agitur de legitima, quia cum pater voluerit filium esse legitimatum, ac si natus esset de legitimo matrimonio, consequenter etiam voluit eum non esse legitimam suam defraudatum, quæ debetur ex legitimo matrimonio natis, alioquin induceretur quædam perplexitas, ut ipse Cephalus dicto consil. 117. ex n. 7. usque ad n. 15. lib. 2. & Parisius dicto consil. 7. lib. 2. latius probarunt, & cum hæc ita se habeant ex prædictis Auctorum sententiis, non mediocriter videtur etiam ex ipsis fundari, & probari dicti filii legitimati justitia, & intentio.

Quæ etiam vel ex alio falcitur, atque comprobatur, quod superiores omnes illic doctrinæ, & resolutiones adductæ suprà ex n. 40. atque ex n. 57. legitimatum dici verè legitimum, & habere legitimam, posseque agere ad ipsius supplementum; & præteritum, vel exheredatum, habere jus dicendi nullum testamentum, vel querelam inofficiosi, procedunt etiam si legitimatus sit filius spurii, & non simpliciter naturalis; idque juxta sententiam quamplurimorum Auctorum, qui asseverarunt, quod legitimatio vera & propria dicitur, facta à principibus laicis de filiis eorum, inter quos non poterat esse matrimonium, quando Principes ipsi nihil disponunt super matrimonio, sed restituant personam primis natalibus, & antiquæ ingenuitati, & nativitate maculam abstergant, tollentes differentiam legitimatatis, & illegimitatis jure civili inventam: ita sane adnotarunt Aretinus, in l. ex factio, in principio ff. de vulg. & pupil. substitut. in principio, q. 10. Antonius de Rosellis, in tractatu legitimacionis, in §. ubi tractat de effectu legitimacionis. Socinus in l. Gallus, §. si ejus, n. 5. in vers. sed adverte si ista opinio. ff. de liber. & posthum. Præpositus, in cap. per venerabilem, n. 76. Qui filii sunt legitimi. Fulgosius, in consil. 16. n. 2. & hanc opinionem allegando Bartolom. Bald. Castrensem, Alex. Calderianum, Innocentium, Hostiensium, & Joan. Andream, dicit communem Zachardus, in l. posthumum, n. 21. & 22. C. de bon. poss. contra tabulas, ubi dicit quod Imperator legitimando filium eorum, inter quos esse non poterat matrimonium, efficit eum verè legitimum, quia non disponit de matrimonio, sed tollit juris civilis impedimentum sibi subjectum; adjicit, quod Imperator legitimat incestuosum, & filium Clerici, qui erat in Sacris constitutus. Sequitur Carolus Ruinus, in consil. 74. n. 14. lib. 3. & in consil. sequenti, nu. item 14. & in consil. 67. n. 4. & in consil. 86. ex n. 11. eod. lib. 3. & ad rubricam, ff. de liber. & posthum. n. 13. & idem quoque voluit Alexander, in l. sed si hac, §. patrum, ff. de in jus vocando, Jason, in consil. 11. colum. 4. lib. 3. Decius in l. pactum dotale, n. 15. C. de collationibus, & in consil. 52. colum. finali. Latè etiam hanc sustinet partem Rolandus à Valle, in consil. 12. per totum, volum. 4. ubi n. 61. vers. non obstat etiam, & pluribus nu. seqq. allegando Jasonem, Ruinum, Gozadinum, Socinum junioem, & alios, defendit, esse veram & propriam legitimacionem filii spurii. Idem Rolandus, in consil. 61. n. 50. volum. 1. & in consil. 99. n. 26. & seq. lib. 3. Hieronymus Gabriel, in consil. 30. nu. 3. & seq. volum. 1. Paulus Paris. in rubrica, ff. de liber. & posthumis, n. 30. & 31. Alciatus, pariter ibid. n. 24. & in consil. 207. n. 2. ubi respondet contrario Castrensis fundamento; quia secundum eum, si ratio Castrensis vera esset, nulla esset omnis legitimatio facta à Principe seculari, quia nullum habet jus super matrimonio: sed aliud est; quia etiam filium

Joan. del Castill. Quor. Contr. Jur. Tom. IV.

Sacerdotis legitimat. Et dicit procedere contrarium, quando filio remanente in suo illegitimo statu, habilitatur ad aliqua, putà honores, vel successione. Et Alciatum refert, ac sententiam ejus amplectitur Petrus Surdus, in consil. 453. nu. 29. lib. 3. M. Anton. Peregrinus, de fideicommissis, artic. 23. num. 36. qui dicit hanc esse communem resolutionem, & in consil. 20. n. 3. lib. 1. Gozadinus, in consil. 6. n. 62. & seq. Fortunius Garcia, in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 283. Crotus ibid. nu. 131. ff. de liber. & posthum. Pet. Anton. de Petra, de fideicommissis, qu. 11. conclusio. 120. in vers. declaratur. Natta, in l. hac consultiissima, §. ex imperfecto, q. 12. nu. 19. & seq. C. qui testamenta facere possunt, & in consil. 624. colum. 2. Joann. Bolognetus, in rubrica, ff. de liber. & posthum. num. 51. & 56. Berojus, in consil. 172. per tot. lib. 2. Albertus Leonius, in consil. 78. n. 13. Franciscus Bursatus, in consil. 355. n. 8. & 9. lib. 4. Cardinalis Mantica, de conjecturis ulimar. volunt. lib. 11. tit. 10. n. 31. Marcus Anton. Eugenius, in consil. 53. n. 34. & 35. & seqq. qui firmiter in hac residet sententia & contrariæ fundamentis præbet responsum: & subdit in fine dicti n. 34. esse magis communem opinionem, & secundum eam judicasse Rotam Romanam, & senatum Neapol. explorata opinione Castrensis, Decii, Ludovici de Sardis, & aliorum. Idem Eugenius in consil. 57. n. 48. ubi etiam defendit, quod legitimatus, non dispensatus dicitur, quando legitimatur is, inter cujus patrem & matrem matrimonium consistere non poterat, si modò extet amplissima legitimatio, per quam quis restituatur natalibus, & primævæ naturæ. Inquit etiam unum notabile, communem contrariam procedere, quando impedimentum matrimonii est ex parte mulieris, ut quia sit conjugata, secus si ex parte viri, ut quia sit uxoratus, quia tunc filius non dicitur dispensatus, sed legitimatus: & citat Socinum junioem, qui alios refert in consil. 93. sub n. 56. & seq. lib. 3. Eandem etiam opinionem tenet Anton. Galeatus Malvassia in consil. 18. nu. 50. & 51. lib. 1. qui subdit nu. 53. quod dispensatio, ubi generalis est, eundem operatur effectum, quem vera & propria legitimatio. Blasius Flores Diaz de Mena, in addit. ad decisionem Game 11. in vers. & licet conjetur in dubio dispensatio. Pater Ludovicus Molina, tom. 1. de justitia & jure, tract. 2. disputat. 173. in vers. quamplurimi, fol. 677. ubi eandem cum Didaco Covarr. probat sententiam; & dicit, quod sufficienter probat eam illa ratio in initio ejusdem disputacionis assignata, per rescriptum inquam Principis, non solum naturales filios, sed etiam spurios posse, ac solere legitimari: ideo quod cum inhabilitates illegitimorum omnium jure positivo sint introductæ, accedente voluntate, seu decreto Principis, cui tale jus positivum subiaceat, abolitæ manent; ac proinde idem dicendum, etiamsi spurius sit legitimatus: Andreas Fachineus, controversiarum, lib. 3. cap. 57. fol. 336. ubi hanc ipsam opinionem veriore esse arbitratur ex eadem ratione, quia cum spurius talis à Principe scienter legitimatur, & natalibus restituatur, in consequentiam legibus derogatur, quæ cum indignum omni clementia dicunt; ita enim Princeps vult, & verè potest; ex quibus duobus modis omnis actio nostra perfectionem suscipit. Principè velle, patet (inquit ipse Fachineus) ex rescripto: posse vero patet ex eo, quod hæc juris civilis & positivi esse constat: & quamvis Imperator dicat, tales filios ejus clementiâ dignos non esse, non tamen eos legitimari posse negat, ex speciali quadam ipsius Principis voluntate, & beneficio. Et hæcenus de his, quæ (ut vides) evincunt etiam, dictum filium litigantem in præsentis casu, etsi natum ex eis, inter quos matrimonium contrahi non poterat, habere tamen ob legitimacionem adeo plenè factam, jura omnia



nia, quæ filiis legitimis, aut naturalibus legitimatis competunt, & consequenter Legitimæ jura, ut dixi. Idque certius reddi videtur ex alio quoque nam positio quod eidem filio vigore præfatæ legitimatio- nis, à principio non deberetur legitima, & non pro- dèssent ea, quæ à tot, & gravissimis juris Interpreti- bus tradita fuere, & nu. præcedenti relata; supposito tamen, quod jam pater dictum filium hæredem in- stituit in testamento, & ut legitimum agnovit, & tractavit in dicta institutione, non potuit postmo- dum, nec tunc etiam eundem fideicommissum, neque alio onere gravare, & à fortiori non potuit postea in codicillis disponere, quod dictum fideicommissum, & gravamen inciperet à die obitus testatoris ipsius; cum aliter, & post mortem dicti filii legitimi, & fi- liorum ejus duntaxat incipere, in testamento cavisset expressim, ut in initio hujus cap. proposui. Id autem probatur inprimis ex resolutione illa, & sententia Philippi Decii, in l. precibus, n. 24. C. de impuber. & aliis substituit. ubi loquendo in terminis nostris, ac de filio legitimo cum clausula succedendi in eo, quod pater illi relinquere voluisset; inquit, quod legitimatus institutus, & gravatus onere fideicom- missi, quia semel habuit voluntatem patris per insti- tutionem, non prohibetur retinere legitimam, & Trebellianicam in restitutione fideicommissi. Et idem tenuit ipse Decius, in consil. 256. n. 2. cujus verba ad literam hoc loco commemorare, idem necessarium duxi, quod in facto præsentis adeo expressa sint, quod dicti filii jus concludenter videantur probare; quod etiam ejusdem Authoris rationi præcipuè, concludens inferius assignetur responsum. Et con- cludo (inquit Decius) quod prædictus legitimatus in restitutione fideicommissi legitimam & Trebellianicam retinere possit. Et pro fundamento hujus conclusionis præsupponendum est, quod si ista legitimatio facta fuisset simpliciter, iste legitimatus legitimam habere debuisset, & præteritus rumpere testamentum. Sed difficultatem facit, quia non fuit facta legitimatio simpliciter, sed limi- tative, & secundum quid. Unde pro responsione, & vera resolutione considerandum est, quod verba limita- re legitimatio respiciunt primam acquisitionem, cum dicitur (quod ex testamento succedat duntaxat, prout patri videbitur, & si contingat in testamento minus legiti- mam relinqui, non possit petere supplementum legiti- mæ neque querelam inofficiosi testamenti) & sic patet, quod legitimatio fuit limitata ad ipsum effectum, ne tes- tamentum impugnare possit. Et in casu nostro hoc non cadit, quia legitimatus fuit institutus in testamento, & habuit ultra Legitimam de expressa voluntate testato- ris, & in casu isto agitur de retentione Legitimæ, & Tre- bellianicæ, in qua quidem retentione non fuit legitima- tio limitata, & illa limitatio facta respectu primæ ac- quisitionis, non videtur habere locum in retentione, & subdit postmodum: Et hoc confirmatur, quia fidei- commissum fuit injunctum simpliciter filio legitimo dece- denti sine liberis, ergo videtur, quod injunctum fuit se- cundum juris dispositionem, quæ est, quod filius possit utramque Quartam deducere, quia testator videtur in dubio cogitare, & velle illud, quod lex disponit. Et ite- rum in illis: Et ad hoc etiam facit, quia instituendo illum legitimatum, tractavit ut filium, idem ergo in fi- deicommissum dicendum est, quod illum ut filium gravare voluerit, quia onus fideicommissi ab institutione regula- tur, arg. l. ab eo, C. de fideicommissis. Si gravavit ut fi- lium, videtur voluisse, quod detrahere posset legitimam, & Trebellianicam, prout filius detrahere potest. Et re- perio, quod hoc consuluit Bened. Capra, insignis Doctor Perusinus, in consil. 19. & c. Et eandem Decii opinionem adeo expressam & in individuo ad casum præsen- tem tenuit ejus Additionator, in eodem consil. 256. n. 2. in verbo, concludo, Ripa, in dicta l. Centurio, n. 48. ff. de vulg. & pup. substitut. ubi refert Decium in dictis duobus locis relatis: Lancelotus Galliaula, in repe-

ditione ejusdem l. n. 80. ubi etiam dixit expressim, quod legitimatus, ut non succedat nisi in eo quod patri videbitur, si sit institutus, & gravatus onere fidei- commissi, non prohibetur detrahere legitimam, & Trebellianicam: Curtius junior, in consil. 254. n. 10. 10. 3. Cucchus in tractatu Legitimæ, in principio, n. 4. Petrus Surdus, in consil. 185. n. 25. lib. 2. ubi hanc dicit esse veriore sententiam: Joan. Bolognetus, in rubrica, ff. de liber. & posthum. n. 59. Azevedus, in l. 10. tit. 8. lib. 5. n. 41. Antonius Gomezus, variarum tom. 1. cap. 11. de successione contra testamentum, n. 28. tam in principio quam in versic. Secundo noviter, ubi in hunc modum scripsit: Secundo noviter, & subtiliter infero, quod si pater, vel mater impetravit, à Principe legiti- mationem, seu dispensationem, ut filius naturalis, vel spurius succedat in eo tantum, quod pater, vel mater ei velui relinquere, & postea instituat eum in aliqua quan- titate, vel re; non poterit in ea apponere aliquod onus, vel gravamen, sed ipso jure rejicietur, tanquam de legiti- ma necessaria. Et jungit Matiençum post Anton. Gomezium, & alios, in l. 8. tit. 8. lib. 5. gl. 3. m. 5. Azevedus, l. 7. eodem tit. & lib. n. 17. 18. & 36. in eo dubio, Utrum 66 pater possit filio spurio gravamen restituendi post mortem apponere in Quinto ad alimenta relicto.

Et hætenus de septimo fundamento principali hujus partis, quod ad legitimatiois materiam at- tinet, & adeo diffusè propositum est, ut legitima- tionis ipsa materia quoad præfatos articulos, ex dictis nunc, & dicendis infra ad Sextum funda- mentum partis contrarie, absolute & dilucide, latius etiam & distinctius, quam antea fuisset, ex- plicata remaneat.

Verùm superioribus omnibus minimè refragan- tibus, contrarium equidem juridicè definitivè Sen- tatus noster Regius Hispanensis, atque dispositioni ultimæ dicti codicilli usque adeo stetit, ut non ob- stante testamenti præcedentis dispositione, statim mortuo testatore ipso Andr. Nuñez de Prado, eri- gi, atque incipere causam piam, sive patronatum, & ex residuo omnium honorum institui jussit, nec institutionem dicti filii testamento factam, im- pedimento esse crediderit, non etiam refragari legi- timationem, deciderit. Ejusdem autem Senatus definitio, sequentibus fundamentis & rationibus comprobatur omnino.

Ac primum equidem, testatoris ipsius voluntatem in codicillo, sic manifestam & expressam, ut nullo pacto eadem vitari, vel excusari valeat: nam etsi in testamento præfatus Andr. Nuñez de Prado filium suum hæredem instituerit, & eo absque liberis defun- cto, filiis etiam suis absque liberis decedentibus, & sic posteritate ejus deficiente, piam Causam, sive patronatum instituit desideraverit, & disposuerit; tamen in dicto codicillo institutionem ejusmodi revocans, sive alterans in effectu, & vocationis dicti patrona- tus modum, & tempus præveniens, statim mortuo ipso testatore, nec filii morte expectata, piam Cau- sam, sive patronatum erigi, atque incipere ordinavit expressim; & sic voluntas ejus modis omnibus ob- servari, & ad unguem adimpleri debet, nec quovis modo impediri, ut jura vulgata enuntiant, & præce- dentib. cap. probavi latissime ex textu etiam in l. con- ditionibus primum locum, in principio, ff. de condit. & demonstrat. l. cū quæst. in fin. C. de legatis, l. ex facto, §. re- rum autem, ff. de hered. institut. §. disponat. in authent. de nuptiis, cap. ultima voluntas, 13. qu. 2. & aliis multis juribus, exornarunt, & latius comprobantur Fortu- nius Garcia, in l. Gallus, §. quid si tantum, ex n. 77. Sarmientus, selectarum lib. 1. cap. 8. n. 23. M. Anton. Peregrin. de fideicommissis, artic. 11. ex num. 1. cum multis seqq. & magis specificè, atque in terminis, 68 quod in codicillis correctæ, & aliter quam in tes- tamento disposita, uti ultima sunt observanda, pro- batur in l. ante tabulas in fin. & l. dixus, §. licet, ff. de

de jure codicillorum, & l. si mihi, §. in legatis, ff. de le- gat. 1. & notavit Simon de Præxis, de interpret. ult. volunt. lib. 2. interpretat. 1. dubit. 1. solut. 10. nu. 22. fol. 164. qui subdit nu. 23. post Parium, in duobus locis ibi relatum, quod dispositio facta in testamen- to, & in codicillis, debet explicari, ne contradicat, sed concordet: sed si contradictio evitari non possit, statim dispositioni factæ in codicillis, uti pos- tremæ; & idem tenuit Decius, in consil. 227. n. 2. in vers. non obstant. ubi ad id adducit plures decisio- nes, & loquitur Paris. & Dec. in his, in quibus expressa fit provisio, & aliter quam in testamento, cum ultima derogent prioribus.

Quod si replices, voluntatem hanc sic expressam (ut dixi) tunc demum observandam fore, quando in codicillis hæreditatem dari, vel adimi posse certum esset; cæterum etiam de jure hujus Regni, ac post decisionem d. l. 3. Tauri, id ipsum obtinere, quod de jure communi expressim decisum fuerat, prout n. 3. & seq. latius supra probavi, & permultos hujus Re- gni Autores ita tenentes retuli, & consequenter, institutionem filii in testamento factam adimi, seu revocari non potuisse in codicillo, ex præmatura il- la Causæ piæ, sive juris patronatus erectione atque fundatione: tunc equidem responderi poterit, non usque adeo id certum esse, ut difficultatem, & con- trarietatem non habeat, utpote cum in eodem arti- culo, contrariam sententiam, videlicet, codicillis ho- die jure dicto hæreditatem dari, vel adimi posse de- cisionem l. 3. Tauri, quæ testamentorum, & codicillo- rum solemnitate exæquavit; & tenebant Gregor. Lopez, in l. tit. 12. p. 6. in glossa heredes. Idque ipsum sequutus fuerit Burgos de Paze, in eadem l. 3. Tauri. n. 13. cum seqq. & nervosè defendit, & fundat Joan. Matiençus, in l. 2. tit. 4. lib. 5. gl. 9. n. 20. & tribus seqq. cujus fundamenta fortiter adstringere videntur, si origi- naliter prælegatur & perpendatur, cum ipse con- tendat, rationes illas omnes, quæ juris communis de- cisionem juvabant, ita de jure nostro Regio cessare, ut correctæ omnino videantur (ut ibidem videris); Concesso autem sine veritatibus præjudicio, quod con- traria sententia sit communior, & verior (quod ut vidisti in initio hujus cap. n. 3. & 4. profitentur com- muniter nostri Regni Interpretes) adhuc tamen in casu præfati rectissime definitivè Senatus, cum etiam in terminis juris communis posset dictus testator, in præfato codicillo disponere, prout disposuit, & ipse codicillus, & tunc, & nunc valere deberet idem, quod codicilli dispositio, & testamenti præcedentis altera- tio in favorem piæ Causæ, atque ob patronatus in- stitutionem processerit, & facta fuerit (prout infra piam Causam esse probabitur) & sic in eo hæreditas dari, & relicta testamento adimi potest ad favorem ipsam piæ Causæ: ut notanter tenuerunt Alex. & Jas. in l. 2. C. de codicillis, Socin. sequutus Bald. in reg. 169. incipien. Hæreditas per fideicommissum, quos citat, & sequitur Bern. Diaz de Lugo, in regul. 309. limit. 3. Barbat. in consil. 68. Quidam fecit, n. 2. in vers. nec obstat si dicatur, lib. 2. Guil. Benedict. in cap. Rainunt. de tes- tamentis, verbo testamentum 3. n. 58. Joan. Gratian. in regul. 74. n. 15. Alphonsus Azeved. in l. 2. tit. 4. lib. 5. n. 43. ubi inquit, quod ad pias causas testando, potest quis in codicillis directè instituire: Cardinalis Thuf- cus, practicar. concl. juris, tom. 1. littera C. concl. 406. n. 29. fol. 999. Et ratio est, quoniam in dispositione ad pias causas, magis testatoris voluntas, quam juris solemnitas spectatur, & sic quomodocunque de ea constat, observari debet; prout textus singularis id probat, in cap. relatum 1. de testam. quem ex quam- plurimis aliis Authoribus observavi cap. præcedenti: & cum Bart. Alex. Joan. Dilecto, Francisco Vivio, Corneo, Alciato, Boerio, Menchaca, & aliis tradi- derunt Michael Graf. §. testamentum, q. 18. per tot. & maxime n. 2. Julius Clarus, eod. §. testamentum, q. 7.

Anton. Pichardus in §. sed cum paulatim, Institut. de testament. n. 19. & 20. latissime Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, 2. part. cap. 3. ex n. 1. cum multis seqq. & cap. 4. ubi latissime fundat, & probat, quod in testamentis, & dispositionibus ad pias causas remissa est quæcunque inhabilitas, tam circa efficaciam dispositionis, quam personam acto- ris, proveniens à jure positivo; juxta hæc autem ni- hil interest, quod piæ Causæ institutio vel in codi- cillo, vel in testamento facta fuerit; siquidem quod- cunque à Parte contraria impedimentum, aut difficultatis opponitur, ex juris communis & positivi decisio- ne provenit, quæ non attenditur in dispositione ad pias causas, sed duntaxat (ut dixi) quod ultimæ de- functorum voluntates custodiantur, & adimpleantur, nec aliquo modo defraudentur. Quia improbus dicitur, qui nititur infringere pia defunctorum judicia, l. nulli licere, C. de Episcop. & Clericis, ubi Bald. & Scri- bentes communiter, Mantica, de conject. ultim. volunt. lib. 6. tit. 3. n. 1. & sic cum de voluntate dicti testatoris appareat adeo expressim volentis, quod à die mortis suæ erigatur, atque executioni mandetur dicti pa- tronatus, & causæ piæ dispositio; voluntas ipsa ad unguem observari debet, & exequenda est, quomo- docunque de ea constat in testamento, vel in codi- cillo, vel alio quocumque modo duobus testibus probetur juxta resolutiones communes Doctorum, in d. cap. relatum, de testam. & Petri Magdaleni, ubi supra. Cardin. Mantica. lib. 6. tit. 3. n. 4. 8. & 10.

Atque ex his deducitur singularis alia limitatio, & doctrina ad dictam regulam, quod hæreditas codi- cillis nec dari, nec adimi potest jure directo; in omnibus namque casibus, in quibus non attenditur 74 solemnitas juris civilis, prout in dispositionibus ad pias causas, hæreditas potest dari & adimi codicil- lis: ita sanè atque eleganter docuit Castrensis, in consil. 93. Viso dicto testamento, in fine, n. 6. & 7. lib. 1. ubi in hunc modum, & ad propositum nostrum valde sin- gulariter scribit: Item non obstat, quod iste se restrin- xit ad speciem codicillorum, in quibus non potest dari hæreditas directè: Quia hoc fallit in casibus, in quibus remittitur solemnitas testandi, ut in milite, dicta l. hac consultiissima, §. si quis autem, C. de testament. sed hic est ejusmodi propter piam causam. Et Castrensis men- tionem fecit Cardinalis Thufcus, practicar. conclus. juris, tom. 1. littera C. concl. 406. n. 34. fol. 909.

Rursus, ut eadem pars, & Senatus definitio magis comprobetur: quamvis ex rigore juris, codicillis non detur, nec adimatur, hæreditas directè, ex æ- quitate tamen illa ademptio hæreditatis facta in codicillis, quæ aliàs erat nulla, & invalida, sustinetur, & valet in vim fideicommissi, per textum ad id ex- pressum, in l. Scævola 76. ff. ad Trebel. & in l. 2. C. de codicillis, l. 2. §. fin. ff. de jure codicillorum, ibi, sed ex fideicommissio petitur, ubi Bart. & communiter Scri- bentes id notant. Paul. Parisius, in consil. 41. n. 52. & seq. & in consil. 91. n. 21. lib. 2. & in consil. 25. n. 5. lib. 3. Pichardus, in §. codicillis, nu. 12. Institut. de codicillis. Ludovic. Molina, de Hispanor. primogeniis, lib. 2. cap. 8. nu. 38. dicens, quod superius ab eo tradita, quod hæreditas in codicillis, etiam testamentorum solemnitate habentibus, dari non possit, intelli- genda sunt, ut ex codicillis quis possit jure directo hæreditatem consequi; sed si antea in testamento præcesserit hæredis institutio, secunda institutio facta in codicillis, obliquatur, valetque jure fideicom- missi, ex juribus supra citatis: Et cum Alex. Imola, Gregor. Lopez, & Guil. Benedict. id ipsum notavit Matiençus, in l. 2. tit. 4. lib. 5. gl. 9. n. 16. & 17. Joan. 75 Gratian. regul. 74. n. 18. ubi inquit, quod si hæredi- tas adimitur ab hærede scripto in testamento, & da- tur alteri in codicillis, tunc hæres scriptus in testa- mento tenetur hæreditatem per fideicommissum re- stituere hæredi scripto in codicillis. Id autem nullo

casu congruentius, quam in præfenti verificari potuit, si quidem codicilli in favorem piæ causæ dispositio, eadem quæ in testamento, & fideicommissum continet cum suis vocationibus: in testamento namque pia causa substituta fuit descendentibus dicti filii testatoris legitimati, & hæredis instituti, sive post eos vocati. Codicillo autem duntaxat abstitit testator substitutionis gradus, eamque primo loco reposuit, ut sic statim testatore iplo defuncto, restitutio fieret eidem causæ piæ, & sic verba non tantum ad fideicommissum inducendum apta, sed expressa fideicommissi prolata fuere, ut ad casum requiruntur in l. 2. tit. 12. part. 6. quia tantum anteriores factas substitutiones omisit, quod de jure potuit, per text. in l. 3. §. filius autem, ff. de lib. & posthum. & in fortioribus terminis ad revocationem fideicommissi, per Decium, in cons. 360. nu. 5. verè igitur dici non potest, quod in codicillo adempta fuit hæreditas hæredi instituto in testamento, & data piæ causæ, quia (ut ex ipso testamento apparet) in eo remansit dictus filius institutus hæres, & fideicommissio gravatus, si sine liberis decederet, & sic pia quoque causa in eodem testamento nominata, & in codicillo duntaxat declaratur modus, & tempus succedendi, & executio dictæ causæ piæ, & patronatus, quæ vocata remansit in testamento (ut dixi) mutatis gradibus duntaxat, absque eo quod mors ejusdem filii spectetur. Sicque in eodem codicillo nunquam hæres nominata fuit pia causa, nec nominatur; institutio namque, & erectio jam erat facta in testamento, licet in longius tempus, atque in liberorum defectum. Fateri ergo coacta ratione debemus, casum præfentem non esse in terminis quæstionis propositæ, utrum in codicillis possit dari hæreditas, siquidem non datur piæ causæ in codicillo hæreditas, sed in testamento antea data erat ad modum prædictum, eoque tantum declaratur tempus successione, & executionis dictæ causæ piæ, quod potuit de jure dictus testator efficere, quamvis non esset dispositio ad piæ causas, quia in codicillis potest fieri declaratio, etiam si per eam hæres institutus in testamento, privaretur tota hæreditate; prout egregiè declaravit Simon de Prætis, de interpret. ultim. volunt. lib. 2. solut. 10. n. 26. fol. 164. dicens, quod declaratio in codicillis potest fieri taliter, quod hæres institutus, sit privatus tota hæreditate, ut si codicillum conficiens, dixerit, suum hæredem scriptum esse indignum hæreditate, per text. in l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis, ibi: Quia tamen testatrix voluntatem suam, non mereri unum ex hæredibus, declaraverat, merito ejus portio, non jure ad alium translata, à fisco vendicata est. Per quem text. ita tenuit Decius, in consil. 361. Visa longa serie, n. 5. in versic. non obstant allegata supra, & n. seq. Joan. Gratianus, dicta regul. 74. n. 20. Cardinalis Thufcus practicar. conclus. jur. 10. 2. littera C. concl. 406. n. 26. dicens, quod licet hæreditas non possit dari in codicillis, tamen potest declarari jam data, & totum tribuitur disponenti, an declaranti: post Signorolum, in cons. 227. num. 8. Romanum, in cons. 179. Amplissime Doctor. n. 7. versic. 1. quia, & n. finali inquit ipse Thufcus post Dinum in consil. 26.

78 Quæstio talis est, Quædam domina, quod in codicillis possunt induci onera, & apponi gravamina hæredi scripto in testamento, & aliis personis: & idem tenuit Capra, in cons. 3. col. 3. Simon de Prætis, de interpret. ultim. volunt. lib. 2. dicta solutio. 10. n. 25. fol. 164. remanet ergo, declarationem in codicillis factam valere, quamvis per eam hæres scriptus in testamento privetur hæreditate sibi in eo data. Et consequenter dicendum similiter, in casu præfenti valere debere declarationem dicti Andr. Nuñez de Prado, qua in dicto codicillo declaravit, causam piæ, & patronatum effectui dare, atque incipere

ex die mortis suæ, quamvis ex eo inde resultet, dictum filium hæreditate privari, cum ipsa pia causa post mortem ejus, & filiorum ejusdem defectum, in testamento admilla fuisset, & per codicillum tempus executionis declaratur duntaxat, ut supra dicebam. Sicque non vocatur codicillaris, sed potius testamentaria dispositio, codicillo tamen declarata, ut in simili docuit Baldus, in cons. 439. Inprimis videndum, n. 3. cum cons. seq. vol. 2. in illis verbis: Mihi videtur, quod codicilli non contineant novam substitutionem, sed declarationem substitutionis testamenti, quia testator declarat, quod intentio sua est, quod illa substitutio sit pupillaris, & verba hoc patiuntur, quia erant verba communia, unde dico matrem excludi vi testamenti declarati per codicillos, ff. de testamentis, l. hæredes palam, §. si notam, &c. Et in consil. 340. eodem libro, ibi: Nam licet in codicillis pupillaris substitutio vertatur in obliquam, & non excludat matrem à legitima, ut ff. ad Trebellianum, l. Scævola, tamen codicilli potius veniunt declarative ad testamentum, quam de per se, ut patet ibi, dum dicit, quod substitutio facta contineat, &c. & Baldi in dicto cons. 439. mentionem fecit Simon de Prætis, lib. 2. dicta solut. 10. num. 28. fol. 164. ubi notavit codicillis declarari, quod substitutio in testamento facta, detegatur pupillaris, ita quod in totum mater excludatur.

Et per hæc (ut vides) concludenter comprobatur primum hujusce partis, & decisionis Regii nostri Senatus fundamentum: ac etiam responsum præbetur ad ea, quæ pro contraria parte adducebantur supra, primo fundamento principali, ex num. 1. cum seq.

Secundo deinde, & pro eadem parte non mediocriter urget, negari non posse, quin in casu præfenti versetur in dispositione ad piæ causas, in qua superius dicta indubitatè magis procedunt, & voluntas potius testatoris, quam scrupulosa juris solemnitas spectatur, sicuti hoc eodem cap. supra, & præcedenti cap. latius probavi. Quod autem dispositio in favorem piæ causæ facta fuerit, & quod pia causa ipsa dicatur, ex eo deducitur, quod Baldus tradidit in l. post mortem, nu. 10. C. de fideicommissis, ubi scripsit, quod legatum pro virginibus maritandis, videtur relictum respectu divini Numinis, & potest dici quodammodo relictum ipsi Deo immortalis. Et in consil. 456. in 5. volum. in fine, inquit, quod dotis causa est maximè pia, & favorabilis. Et idipsum dixit l. 35. tit. 14. part. 5. in illis verbis: Esto es, porque este donatio es obra de piedad, ubi Gregorius Lopez, gloss. 1. & exornant quamplurimis Palacios Rubios, in repetitione cap. per vestras, tercio notabili, §. 12. n. 4. Gaspar Boetius, de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 11. n. 53. Gomez Arias, in l. 30. Tauri, n. 42. cum seq. Petrus Surdus, de alimentis, tit. 9. q. 16. n. 27. fol. 602. latius Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, 2. p. cap. 2. per tot. maximè ex nu. 39. cum seq. & n. 80. qui indistinctè asserunt, legatum dotis piæ causam esse, nec distinguunt, an pauperi, vel diviti sit relictum: prout etiam non distinguit Lara, in l. si quis à liberis, §. si vel parens, n. 8. ff. de liber. agnoscend. non etiam de Spino, in speculo testamentor. gloss. 10. principali de legato pro dote relictò, n. 22. fol. mibi 276. qui inde atque ex eo, quod dos sit causa pia, & inter opera charitatis connumeretur; infert ad nonnulla, & maximè n. 21. Quod si testator reliquit centum nummos distribuendos inter pauperes, poterit executor in maritandis virginibus distribuere: Et num. 25. quod illa quæ relinquuntur pro dotandis virginibus, non possunt in alium usum, quantumcunque pium, etiam ut ingrediantur religionem, converti: Et nu. 26. quod si aliquis Nobilis sit datus executor testamenti, & ut distribuat certam summam inter pauperes, &

& habeat filias ita pauperes, quod secundum ejus qualitatem non potest illas dotare, salvâ conscientia ex illa summa potest eis subvenire pro sua dote: Et n. 27. quod obligatus & adstrictus restituere bona male acquisita, si non inveniatur personæ, quibus erat facienda restitutio, potest illa bona pro dote filiarum relinquere, ut latius ibid. probat: & tanto magis in casu præfenti, in quo negari non potest, quod testator manifestè senserit de virginibus pauperibus suæ cognationis, ipsasque maritari, aut religionem ingredi voluerit, immò & pauperiores præferri statuerit expressim. Nam & si in principio ejus clausula, in qua de virginibus ipsis agit, paupertatis qualitatem non expresse sit specificè, ex sequentibus tamen verbis, & aliis ejusdem dispositionis, velut manifestè deducitur, respectu divini Numinis, & pro anima, ac servitio Dei reliquisse, opus pium semper in consideratione, & mente habuisse. Sed & personæ pro dotibus nominatas, pauperes esse constat; sicque legatum dotis factum pauperi, & inopi, dicitur ad piæ causas, & piæ causæ privilegia consequitur, tametsi paupertatis mentio non fiat, sicuti ex Baldo, Romano & Tiraquello observavit Menochius, lib. 4. dicta præsumpt. 115. n. 6. & repetit num. 16. Constat etiam nullam earum, quas testator ex cogitatione sua nominavit, pro conditione, & qualitate suæ personæ bona vel dotes habere, quibus honestè vivere valeat juxta statum suum, & ob id legatum ad piæ causam censetur relictum, & privilegia piæ causæ consequitur, quamvis aliqua ex eis aliqua bona haberet, prout etiam ex Tiraquello, & aliis Authoribus annotavit ipse Menochius ibid. nu. 8. Et quod opus pium in consideratione semper habuerit, ac in legato pro virginibus maritandis de sua cognatione, de eo, quod opus, & causam piæ inspicit, semper senserit, ex aliis etiam legatis pro redemptione captivorum, Missisque, & divinis officiis celebrandis, & elemosyna largienda, elicitur, quæ ad causam piæ pertinent, ex eodem Menochio, nu. 12. & 13. ubi ex aliis Authoribus probavit, quod legatum factum pro anima, & pro redemptione captivorum, est pium. Idque latius comprobavit D. Perez de Lara, in commentariis de anniversariis, & Capellan. lib. 1. cap. 22. ex num. 1. cum sequentibus. Et hæc quidem cum ita se habeant, parum, aut nihil interest, legatum prædictum relictum fuisse pauperibus sanguine conjunctis; nam ex prædictis de voluntate testatoris apparet adeo manifestè, quod animæ, & pii operis causam potius quam aliud in consideratione semper habuerit, sive animæ, & pii operis intuitu, & favore semper disposuerit; atque ab ea præsumptione, quod ob sanguinis affectionem, magis quam ob paupertatem videatur motus, ex conjecturis, & præsumptionibus contrariis recedi debeat, ut nunc referendi Authores observant, sequitur equidem non urgere in contrarium ea, quæ supra fundamento secundo partis contrariæ principali, ex n. 6. annotavi: vel eo etiam, quod in dubio potius videatur accipienda conjectura, quæ animæ testatoris suffragatur, quia illa cunctis rebus, & personis debet anteponi, l. sancimus in fine, C. de sacros. Ecclesiis, cap. cum infirmitas, de poenitent. & remission. & capite præcipimus, in principio, 11. quæst. 1. quod in ultima potissimum voluntate locum habet, in qua quis cogitat se moriturum, l. hac consuetissima, §. at cum humana fragilitas. C. qui testamentum fac. pos. & ita dixit Jason, in cons. 183. volum. 2. versic. sexto, volum. 2. & in hanc sententiam Tiraquellus quoque videtur esse proclivior, prout refert, & maturè advertit Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 6. tit. 3. n. 19. in versic. sed in dubio mihi magis, & n. 20.

& 21. qui eruditè, & juridicè (ut arbitror) recedit à communi Scribentium placito, quod legatum in dubio censetur potius relictum contemplatione consanguinitatis quam pietatis; & contrarium tuetur, quod magis inquam pietatis intuitu videtur relictum: de quo etiam vide novissimè cum aliis pluribus, quos citat, Jacob. Cancerium, variar. c. 20. de legatis, ex n. 385. & n. 401. & seq. Id quidem quod aliis concurrentibus, & his omnibus, quæ superius scripsi, admittendum esset omnino.

Atque ex ipsis dilucidè manet dissolutum secundæ partis argumentum contrarium.

Rursus & tertio pro eadem parte facit, testatorem semper præsumi sanæ mentis fuisse, donec contrarium manifestissimè probetur, & ei qui sanam mentem negaverit, vel dementia allegaverit, probandi onus incumbere, cap. ultimo, de successione ab intest. l. nec codicillos quidem, C. de codicillis, ubi omnes Doctores notant, l. ultima, & ibi etiam notant Doctores, maximè Salicetus n. 2. C. de hæred. instit. Glossa, Bartol. Baldus, Aretinus, Socinus, Decius, Partius, Imola, Curtius junior, & Alciatus, cum quibus Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 2. tit. 5. n. 2. qui subdit, hoc quidem certo certius esse, nam hæc præsumptio est naturæ, ut sensus & ratio naturalis in quolibet homine præsumatur: & idipsum post alios multos scripserunt Mascardus de probationibus, conclus. 1048. num. 14. & 25. Sfortia Oddi, in cons. 93. num. 11. Petrus Surdus, in cons. 89. nu. 3. lib. 1. Burgos de Paz, in consil. 7. num. 3. & 4. & in consil. 11. num. 4. Jacobus Menochius, lib. 6. præsumpt. 45. num. 20. & in consil. 82. num. 215. & seq. lib. 1. Joan. Vincent. Honded. in cons. 78. n. 53. lib. 2. Cardinalis Thufcus, practicar. conclus. jur. tom. 4. littera F. conclus. 541. fol. 99. Joseph. de Sese, decis. Regni Aragon. 53. nu. 4. cum seq. Idque maximè quando animæ suæ, & de se benemeritis testator consuluit, ut in fortioribus terminis, & in testatore respondente ad interrogationem alterius, consuluit Alexander, in consil. 12. colum. penult. versic. & dictum Petrum, lib. 1. Sequitur Menochius, lib. 4. præsumpt. 8. nu. 35. vel quando loquitur verba ordinata, & discreta, & talia, quæ ab homine sanæ mentis proferri solent, ut post alios Authores probarunt Jason, in l. furiosum, n. 3. & 4. & ibid. Decius, nu. 29. C. qui testamentum a facere possunt, idem Decius, in cons. 448. n. 1. Parisius, in consil. 88. nu. 1. lib. 3. Suarez, Grammaticus, Ruinus, Boerius, Craveta, & Surdus, cum quibus Menochius, lib. 6. dicta præsumpt. 45. num. 39. Mantica, de conject. ultim. voluntatum, lib. 2. dicto tit. 5. n. 7. ubi quoddam sapiens, vel prudens, vel furiosus, aut demens, præsumitur quis ex qualitate dispositionis; & latius ibi comprobatur: Et tit. 6. n. 7. idipsum, quod testator præsumatur sanæ mentis in dubio, procedit etiam, quamvis sit senio confectus. Et quamvis Notarius scripserit, sanus corpore, licet mente languens: Etiam si testes sint utrinque pares, quia adhuc magis præsumitur testator sanæ mentis fuisse, prout hæc tria adnotavit, & comprobavit Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 2. tit. 5. n. 3. 5. & 6. Cardinalis Thufcus, dicta conclus. 541. in princip. & regulariter, quod probatio de sana mente prævaleat in dubio, cum Decio, Parisio, Grammatico, Antonio Gabriele, Portio Imolen. Deciano, & Mascardo observavit Joan. Vincent. Honded. dicto cons. 78. nu. 73. lib. 2. qui subdit num. 4. Id procedere, quamvis testes de sana mente deponentes essent pauciores, videlicet duo, alii verò deponentes de non sana mente, vel de furore, aut dementia, essent longè plures, aut mille; quia magis duobus de sana mente, quam mille de dementia est credendum: ut per eundem Mascardum dicta conclus. 1048. num. 12. 13. & 26. ubi reddit

reddat rationem: Burgos de Paz, dicto conf. 7. n. 4. Thufc. ubi supra n. 6. Joseph. de Sese dicta decis. 56. n. 5. Surdus, in conf. 89. n. 7. lib. 1. Præsumitur etiam sanæ mentis, quando Notarius ita affirmat, Bertazolus in conf. 102. in civibus Grammaticus, decis. 73. Sese dicta decis. 56. n. 5. Surdus dicto conf. 89. n. 7. & 103 quamvis in extremis sit constitutus, ut notat Abbas per illum text. in cap. ultimo, n. 9. de successione. ab intest. & ex communi Doctorum sententia tradidit Mantica de conjectur. ultimar. volunt. lib. 2. tit. 6. n. 1. ubi dicit, quod moribundus in articulo mortis potest testari, si tamen articulatè loquatur: idque per text. expressum, in l. quoniam indignum, C. de testamentis, ibi, quæ fortè leminecis & balbutiens lingua profundit. & ibi notant Angelus cum Glossa, Paul. Castrenf. n. 3. Alexander n. 4. & Jason n. 3. idemque colligitur ex l. Seja, §. ult. conjuncta l. Marcellus, in principio, & §. 1. ff. de donat. causa mort. & ex aliis juribus, quæ Mantica ipse ponderat eruditè. Ex textu etiam, in cap. Raynutius, ibi, in extremis constitutus. ubi latè Guil. Benedict. eodem verbo, de testament. Et quod in articulo mortis constitutus testari possit & sanæ mentis præsumatur in dubio, si articulatè loquatur, tenuerunt & alii Authores, quos ipse Mantica dicto tit. 6. n. 4. & 5. per totum, recenset, & fundamentum partis contrariæ præcipuo, atque ex l. hac consultissima, §. at eum humana fr agilitas, C. qui testamenta facere possunt, adducto respondet concludenter: Surdus etiam, in conf. 414. n. 58. & 59. lib. 4. Non ergo sufficit dicere, in extremis constitutus, aut non sanæ mentis testatorem testamentum condidisse, nisi aliunde & juridicè, atque ex conjecturis legitimis & probabilibus impedimentum probetur, prout ipse Mantica observat, & unanimiter amplectuntur omnes Authores supra relati, & qui latius commemorabuntur alio cap. infra hoc eod. lib. & tract. Atque ideo scienter, & consulto hic præmittuntur.

In casu autem præsentis, si dicta omnium testium attentè prælegantur, & acta processus dilucidè inspiciantur, superiora omnia absque dubio concurrebant simul. In primis namque, non duo tantum testes de sana mente, & integro judicio testatoris tempore codicilli conditi, sed & quamplures deposuerunt, & unanimiter affirmarunt; & de non sana mente, aut judicio integro mortis cogitatione perturbato, tres tantum & minus concludenter, unusque ex auditu, dicebant; Tabellio autem, ac cum eo testes instrumentales ejusdem codicilli de sana mente omnimodò asseverarunt, de qua, & ex qualitate dispositionis, & verbis dispositionis apparuit dilucidè. Deinde, ut animæ suæ consuleret idemmet testator, & in favorem cause piæ, seu patronatus tempus præveniens, sic (ut dixi) in ipso codicillo disposuit, & non expectato tempore mortis dicti filii, prout in testamento ordinaverat, sed statim ipso præmortuo, causam piam incipere, expressit; quod sanæ mentis, & integri judicii maximum argumentum est, juxta ea, quæ multum ad propositum tradiderunt Socinus, in conf. 98. n. 5. lib. 3. Alexander in consil. 147. n. 6. lib. 7. Corneus in consil. 21. n. 11. lib. 2. Jason in consil. 141. n. 7. lib. 4. Rodericus Suarez, allegat. 1. n. 10. & 11. ac denique, & alia nonnulla in pios usus destinavit, ut ex eodem processu deducitur, & post conditum codicillum eundem, sanæ etiam mentis apparuit, ut iidem testes, & Tabellio affirmant.

Et per hæc concludens redditur responsum ad ea, quæ tertio argumento, pro contraria parte ponderato supra ex n. 13. adnotavi.

Ad aliud tamen, quod in eodem argumento, ex Angelis & aliorum sequacium sententia adduxi n. 17. videlicet testamentariam & aliam dispositionem quamcumque in mortis articulo factam, præsumi à lege dolosè & fraudulenter fieri; satis clarè apparet solutio, si animadvertamus minimè id esse verum, nec obtinere, si non extent aliæ fraudis & doli con-

jecturæ & præsumptiones, sicuti contra Angelum Alexander tenuit, & eum sequuntur Aretinus, Socinus, Felinus, Decius, Albertus Brunus, Antonius Gabriel, Sarmientus, & alii cum quibus sic resolvit Franciscus Bursatus in consil. 40. n. 70. & singulariter explicat numeris seqq. lib. 1. Aliàs namque sequeretur, quod si solus mortis articulus induceret fraudis præsumptionem, profectò nec etiam valeret ingressus Religionis, nec legitimatio filiorum contracto matrimonio cum concubina in articulo mortis, in præjudicium substituti, immo nec legitimatio facta post testamentum à sano in ejusdem præjudicium, quia semper præsumeretur secundum eos factum, ut fraudaretur substitutus, contra omnes conclusiones traditas per doctores, in locis relatis per eundem Bursatum, qui subdit n. 72. quod omnis actus potest validè fieri, & sortiri effectum, licet in extremo vitæ celebretur, ut latè per Barbatiam in cap. Rainutius, de testament. colum. 3. & per Guil. Benedict. dicto verbo, in extremis constitutus: Et tandem profert hæc verba Bursatus ipse, Bene articulus mortis esset considerabilis, quando esset tam prope mortem, quod sensus deficeret ut in prædictis questionibus, &c. Et id ipsum quod Bursatus, contra Angelum tenuit, Anton. Gomezius in l. 10. & 11. Tauri, num. 59.

Præterea & quarto loco facit. codicillum præfatum continere omnes solemnitates ad illius validitatem necessarias, & præcipuè testium numerum, Notarii, ac testium rogatum, & alia. Nec repugnare, quod testator fuerit inductus blanditiis ad revocandum testamentum prius, & tempus vocationis causæ piæ præveniendum; Quia respondetur, non ideo minus codicillum ipsum esse validum, nam potest quis alium blanditiis allicere ad sibi relinquendum. finali, ff. si quis aliq. testament. prohib. idem probatur in l. finali, C. eod. titulo, ubi præmittitur uxor virum provocare, ut eam instituat, & licet mutuis affectionibus invicem se provocare ad instituendum. Et procedit etiam in contractibus, quia eadem militat ratio, & procurans se institui, non præsumitur in dolo, licitum etenim est procurare suam utilitatem, nec est interdicitus usus blanditiorum; sicuti ex aliis multis Authoribus observavit Petrus Surdus, in consil. 373. n. 2. per totum, lib. 3. & ultra eum id ipsum annotarunt Burgos de Paz, in consil. 7. n. 14. & Authores permulti, quos hæc controver. quotidian. jur. lib. 3. cap. 1. ex n. 122. usque ad n. 126. ego recensui, Cravetam inquam, Bursatum, Mariam Riminaldum, Menochium, Flaminium, Peraltam, Mieres, Peregrinum, Raudensem, & alios. Patrem etiam Thom. Sanchez, de sponsalibus lib. 4. disput. 7. n. 8. 9. & 10. fol. mihi 719. atque ex ipsis conclusiones illas deduxi, videlicet persuasionibus aut etiam precibus (modo ab illis dolo absit fraus, & calliditas ( licite posse quemcumque allicere amicum, vel conjunctum, ut eum instituat, vel ut aliquo modo in favorem ejus disponat, liciteque utilitatem suam procurare quemcumque, nec dolum ex eo induci, ut etiam notavit idem Surdus d. conf. 373. n. 4. & 5. qui subdit, quod utilitatem suam procurans, non præsumitur facere, ut alii noceat, etiam si in consequentiam inferatur damnum Tertio: Et sic necessarium esse, quod probetur, id fuisse factum malis artibus, & ut ex aliis Authoribus comprobatur. Deduxi etiam, atque ob eandem rationem doli mali, & machinationis requisitæ n. 124. & 125. persuasiones, & preces eas dumtaxat daminari quoad facientem testamentum, quæ importunæ adeò fuerint, ut iteratæ & nimix, & sic immodicæ, & instantissimæ, & sæpe repetitæ fuerint: ut puta cum cogere ipsæ videantur aliquo modo, aut genus quoddam violentiæ continere, ut ibidem & jure, & autoritate probavi n. 126.

n. 125. & tribus seq. imò coactionem, aut violentiam excedere, ut etiam ibi adnotavi. Cæterum in casu præsentis, non modò hæc ita non evenerunt, imò ex dictis quamplurimorum testium, ac maximè eorum, qui eidem codicillo conficiendo, & legendo intervenerunt tanquam testes instrumentales, atque ex aliis (ut dixi) plenissimè probatum est, testatorem præfatum liberè & spontaneè, atque cum qualitate libertatis plenæ, & omni violentia, sive illicita aut dolosa persuasione Religiosorum seclusa & remota, præfatum codicillum ordinasse. Et quamvis ex adverso testes nonnulli (qui verè non concludunt, nec ita ut debeat, in proposito deposuerunt in contrarium dictæ qualitate libertatis plenæ, & pro fraudulenta persuasione) & eorum major pars, imò omnes duobus exceptis ex auditu deponunt: quamvis inquam testes ipsi in contrarium deponerent, pars ipsa piæ causæ multis de causis, jure ipse corroboratis, prævalere debet; & ubi id maximè, quod dolum in præsentis factio non concurrat, & in dubio non præsumitur; sed ab allegante illum, probari debet, & maximè ab eo, qui testamentum impugnat, sicuti ex relatione Decii, Corneus, Cravetæ, Beccii, Mascardi, Bertrandi, Socini, Deciani, & Mantica, adnotavit Petrus Surdus, dicto conf. 373. n. 4. lib. 3. & ultra eum id ipsum ego quoque notavi, & scriptum reliqui, lib. 3. dicto cap. 1. n. 65. ubi dixi testamentum in dubio non præsumi vi, aut metu, sed potius sponte factum, cum metus tanquam dilectum non præsumatur; & consequenter nec præsumendum est, testatorem metu compulsam ad disponendum, quod in terminis consuluit Baldus, in consil. 350. n. 1. lib. 3. quem sequuntur Mantica, lib. 2. tit. 7. n. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 11. ex n. 2. cum seq. & lib. 3. præsumpt. 126. ex n. 1. & n. 6. Mascardus de probationibus, conclusio 1054. n. 1. & 2. qui lenius comprobant, & rationem reddunt: Joannes Vincent. Honded. in consil. 29. n. 9. lib. 1. Et in eadem situatione, & suggestionis materia, sic etiam notarunt Corneus, in consil. 77. Viso dicto themate, col. 3. vers. non obstant, lib. 4. Decius, in consil. 489. n. 6. cum seq. Burgos de Paz, in consil. 7. n. 7. ubi quod testamentum liberè existimandum est fuisse contractum, non que metu, nec dolo: Parisius in consil. 67. n. 61. volum. 3. Et addidi eodem cap. 1. n. 66. Quod actus quicumque spontaneus præsumitur regulariter, nisi coactio probetur, ut cum Decio, Alciato, & Nevizano probavit Hondedus, dicto consilio 29. n. 8.

lib. 1. Ac denique n. 67. scripti, testamentum validum semper præsumi, nisi contrarium probetur, idque ex aliis Authoribus, quos ibidem retuli, & Menochio, lib. 4. præsumptione 10. per totam, & in consilio 221. n. 32. lib. 3. ita pariter, quod testamentum non præsumatur in dubio dolo contractum, & consequenter, nec testatorem dolo inductum fuisse ad testandum; responderunt Socinus junior, in consilio 113. n. 8. lib. 3. Tiberius Decianus, in consil. 65. n. 10. lib. 2. & sequuti sunt Mantica, de conjecturis ultimarum voluntat. lib. 2. tit. 7. n. 1. Menochius, lib. 4. præsumptione 12. in principio, & ego notavi, atque eosdem Authores recensui, lib. 3. dicto cap. 1. n. 71. & n. 81. tradidi quoque id ipsum quoad persuasiones & suggestiones, videlicet quod testamentum in dubio, liberè existimandum est fuisse contractum, non que importunis precibus, aut iteratis, vel illicitis persuasionibus, & retuli Baldum in l. ultima, C. si quis aliq. test. prohib. ita notantem per illum text. in col. ultima, vers. sed nunquid. Decium, in consil. 489. In casu occurrenti, n. 6. Corneum, in consil. 77. Viso dicto themate, col. 3. vers. non obstant adducti in contrarium, libro 4.

Burgos de Paz, in consil. 7. num. 7. Et quamvis à regulis tribus prædictis, quod testamentum in dubio non præsumatur vi, aut metu, aut dolo, Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV,

atque importunis precibus, aut illicitis persuasionibus contractum; contrariis conjecturis, & præsumptionibus recedatur, quibus testatoris liberam & absolutam voluntatem impeditam fuisse, aut dolum, vel vim, vel suggestionis intervenisse probari & constare possit; ibidem ex relatione quamplurimorum observarim n. 68. & seq. & n. 72. & 82. & seq. & tenuerint Hondedus in dicto consil. 29. ex n. 21. cum seq. lib. 1. Mantica, de conjectur. ultimarum voluntat. lib. 2. tit. 7. ex n. 3. cum seq. Menochius, lib. 4. præsumpt. 11. & 12. Alexander Raudensis decisione 45. per totam, prima parte, Peregrinus, de jure ffoi, lib. 2. titulo 6. ex n. 21. cum seq. Surdus in consil. 185. lib. 2. Decianus, in consil. 65. n. 2. & seq. lib. 2. Mieres de majoratu, 1. parte; quest. 25. n. 7. per totum. Ursillus, ad decisionem Afflicti 69. n. 4. In præsentis factio, vel conjecturæ, quæ allegantur, non modò non probantur, sed nec in articulis deducuntur; vel non inferunt dolum, aut vim, vel suggestiones aliquo pacto; ac propterea sustineri debet codicillus omnino, cum dolo, & fraus, aut machinatio non adit; nec probata fuerit: sicque resolutiones ipsæ obtinent, etiam si præcesserit aliud testamentum, quia nihilominus sequens factum ad blanditias alicujus est validum, & revocat primum, si tamen præter blanditias non intervenerit dolo: & ita videtur voluisse Glossa, in l. quicquid, C. arbitrium tutelæ, ubi Martin. Silim. & Cinus: ejus sententiam probavit quoque Jason, in l. 1. n. 4. C. si quis aliq. test. prohib. ubi reprehendit Angelum contrarium tenentem: Guil. Benedictus, in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo, condit. 2. n. 25. in fine, ubi hoc modo intelligit dictum Angeli, qui contrarium allegatur: Decius in consil. 489. n. 6. Durandus, de arte testandi, tit. 11. cautela 4. n. 4. ita quoque intelligitur Surdus, dicto consilio 373. n. 3. qui in proposito dolum ( ut vides ) præter blanditias requirit; nec in dubio ex eo, quod primum mutatur testamentum, præsumit dolum ipsum. Et quamvis n. 17. referat ipse Surdus Authores quamplures, qui sententiam Angeli, de qua supra n. 34. sequuti fuere, etiam si non interveniant falsæ suggestiones, sed solæ preces, & instigationes ad præjudicium alterius jam instituti, quasi eo ipso videantur hujusmodi suasiones non carere dolo; & sic in simplicibus instigationibus sine alio extrinseco dolo eam admittant: in contrarium tamen extare veriorum & communiorum opinionem, ex iisdem appareret Authores, & ipso Surdo, sub n. 17. & n. 18. loquitur namque is Author in casu illo sibi proposito, & consulto, quo nedum importunæ suggestiones intervenerunt, sed etiam dolosæ, & falsæ instigationes: suadebatur etiam testatori, quod hæres primò scriptus illum tollere de medio viventium tentaverat, non solum veneno, sed ferro etiam; quod ei continuè maledicebat; quod in ejus substantiam inhiabat; quod vitæ illius longitudinem odio habebat, multaque alia supponebantur, quæ dolum malum manifestè ostendebant; quo dolo stante (ut ipse Surdus inquit eruditè) nemo negat, imò verò admittunt omnes, teneri hæredem ultimo loco institutum hæreditatem restituere priori instituto, actione de dolo, vel in factum; prout tenent Angelus, Cæpola, Barbat. Jason, Afflicti, Ruardus, Parisius, Nevizan. Socinus junior, Cotta, Cravetæ, Decius, Baldus, Fulgosius, Alexander Ripa, Guil. Benedictus, Menochius, Hieronymus Gabriel, Pechius, Mantica, Simon de Prætis, Lancelot. Galian. Peregrinus, Mazolus, & Mieres, quos idemet Surdus, dicto n. 18. recensuit in unum. Et id ipsum ego constanter defendi lib. 3. dicto cap. 1. ex n. 186. nam cum retulisset Angeli sententiam n. 182. & tribus seqq. dicto n. 186. adnotavi, in con-

105

109

n. 126.

117



118 trarium extare sententiam Glossæ, in eadem l. ultima, C. si quis alig. test. prohibet. scilicet quod ad hoc, requiritur quod interveniat dolus secundi instituti, nec ex solis blanditiis competit actio: & retuli quamplurimos Authores, qui Glossam sequuntur, & decisionem Angeli intelligunt, quando ex falsis causis, & suggestionibus testamenta secunda capentur, & sic quando secundum testamentum factum fuerit per dolosas, vel fraudulentas instigationes, aut machinationes: non enim revocatio sufficit ad blanditias, vel preces facta, sed per dolum malum ex falsa suggestionem revocationem fieri oportet. Inter alios autem juris Interpretes recensui nonnullos, qui per Surdum non referantur, Peraktam, inquam, in l. si quis in principio testamenti, num. 92. in vers. decima tertia, ff. de legatis 3. Hippolyt. Riminaldum, in cons. 234. n. 15. & 16. lib. 3. & in consil. 624. n. 35. lib. 6. Plotum, in consil. 17. nu. 59. Bonifacium Rogerium, in consil. 17. n. 142. lib. 1. Joan. Baptist. de Plotis, in consilio 168. nu. 59. inter consilia ultimarum voluntat. volum. 1. fol. 222. Cæsar. Ursillum, in addit. ad decisionem Afflictis 69. num. 10. Sfortiam Oddi, in consil. 87. num. 89. lib. 1. Hondedeum, in consilio 32. nu. 58. lib. 1. Alexandrum Raudentem decisione 45. ex nu. 53. prima parte, & eodem lib. 3. dicto cap. 1. ex n. 187. usque ad num. 193. hanc eandem resolutionem comprobavi, & corroboravi, & traditiones Angeli, Castrensis, & Afflictis, quæ in contrarium ponderari solent communiter, non posse ad eum sensum ponderari, dilucidè explanavi; ut ibi videri poterit.

Et per hæc patet responsum ad quartum, & quintum fundamentum partis contrariæ.

Quintò deinde facit, quoniam rationes, & doctrinæ illæ, ponderatæ suprà ex num. 53. cum quatuor seqq. dictæ nostri Senatus definitioni, & hujus partis juri non obstant aliquo modo, p̄ defectum relatum, quòd codicillus coram testatore & testibus lectus, seu publicatus non fuerit, sicuti evidenter apparet ex his, quæ cap. præcedenti. ex nu. 90. cum multis seqq. annotata, atque scripta reliqui, quæ breviter hic recensere, vis erit, non modò necessarium.

119 Ac primùm equidem certissimi juris esse, testamentum nuncupativum de jure communi, legendum, seu publicandum esse coram testibus & testatore, idque pro forma requiri de jure ipso communi, juxta text. in l. fideicommissa, §. quoties. ff. de legatis 3. quem text. ad id expendunt, & ita observant Glossa, Bart. Bald. Didac. Covarr. Menochius, Surdus, Mascardus, Mantica, Crescensius, Anton. Gomezius, Teltus Ferdinand. Matienzus, Burgos de Paz, & Azevedus à me relati ibidem n. 94. ubi n. 95. de jure quoque Partitarum id procedere asseveravi, ex l. 103. in fine, tit. 18. partita 3. ibi, el testamento deve ser leydo. Et retuli Burgos de Paze, Rodericum, Suarez, Antonium Gomezium, & Matienzum sic tenentes, & dictam l. partitæ expendent, quam & expendunt alii ibidem relati, n. 89. sed & jure noviori legam Regiarum novæ collectionis Regiæ, testamentum nuncupativum coram Tabellione conditum, legi, seu publicari coram testatore & testibus, necessarium etiam esse, sicut de jure communi, eodem cap. præcedenti, n. 69. observavi, & retuli Palacios Rubios, Castellum, Burgos de Paze, Rodericum Suarez, Antonium Gomezium, Menchacam, Covarr. Matienzum, & Azevedum, sic tenentes; & n. 98. & 99. declaravi. Fatemur ergo libenter, verissimum esse de jure communi, & de jure Regio Partitarum, & novæ collect. Regiæ, testamentum nuncupativum, & codicillum à Notario confectum, legi, & publicari debere coram testatore & testibus, ut dictum

120

121

remanet: aliàs non valere: Negamus tamen firmiter, testamentum non lectum, nec publicatum, dici imperfectum imperfectione, sive ratione voluntatis, cum verò imperfectum dicatur duntaxat ex defectu solemnitatis, & consequenter valeat quoad liberos, & quoad piam causam. Liberis siquidem, & piæ causæ quamvis imperfectio, sive perfectus voluntatis ratio obstat, ut ipso cap. præcedenti latissimè probavi: solemnitatis tamen defectus non obstat: id quod ex veriori, & receptiori sententia sustinui, & infinita utriusque juris Interpretum allegatione probavi, dicto cap. præcedenti, n. 90. & 91. ubi casum in Pinciana Regia Cancellaria de facto occurrentem, & ita decisum, ex relatione Burgos de Paze adduxi, & id ipsum resolutivè firmavi iterum n. 100. 102. 105. & 106. ubi novè singulariter annotavi, procedere resolutionem eandem, etiam post novam decisionem, l. primæ, & 2. tit. 4. lib. 5. ut ibi videri potest, atque ideò hic non repeti, non etiam Authores iterum commemoro, quoniam permultos longa serie, dictis in locis recensui. Cum ergo in casu præsentis dicti testamenti alteratio, & revocatio, & præfati codicilli ordinatio, & confectio ad favorem piæ causæ processerit, sive ad piæ causæ dispositio facta fuerit, quando pro vero, & certo daretur, & codicillum ipsum non lectum, nec publicatum coram testatore & testibus, adhuc ex his dicendum esset, suffineri debere, nec currere. Et hæc quidem tantò magis indubitatè, quòd ex eodem Tabellione, & testibus instrumentalibus ejusdem codicilli appareat, ex aliis etiam plenè probatum sit in processu, dictum codicillum lectum fuisse in præsentia ejusdem testatoris, & testium, cum verè ad id probandum, duo tantum testes sufficerent, sicuti suprà

122 hoc eodem libro, & tractatu, cap. 20. n. 18. ex relatione Burg. de Paze, in l. 3. Tauri, n. 809. Caroli Ruini, in consil. 1. n. 12. 15. & 18. lib. 3. annotavi, & dixi, testamentum fuisse lectum, sive publicatum, duobus tantum testibus posse probari. Et latius videndum penes Petrum Magdalenum, de numero testium in testamentis requisito, prima parte, cap. 29. & tenuit etiam Petrus Surdus, in consilio 129. num. 29. lib. 1. Ex adverso autem testes illi tres, qui non fuisse lectum codicillum firmarunt, singulares equidem fuerunt, qui regulariter non probant, cap. nihilominus, & ibi Glossa 13. quæst. 9. cap. tam literis, de testibus, & ibi Glossa, in verbo, soli: latè Anton. Gabriel, commun. conclusio. lib. 1. titulo de testibus, conclusio 2. per totam. Fulvius Pacianus, de probationibus, lib. 1. cap. 14. Joseph. Ludovicus, de probatione 70. Craveta, de antiquitate temporum, prima parte, sectione ultima, Viso de fama: Et de auditu in facto codicilloque recenti deponerent, ac propterea nullam de jure faciunt probationem, l. testium, C. de testibus, cap. inquisitionis, de accusat. l. 29. tit. 16. partita 3. & exornant Antonius Gabriel, commun. conclusio. lib. 1. dicto titulo de testibus, conclusio 3. Mascardus, de probat. conclusio 1314. numero 20. Alexander Trentacinquus, variarum resolutionum libro 2. resolutione 6. per totam, numero 221. Cardinalis Thufcus, practicarum conclusionum juris, tom. 8. littera T. conclusio 180. per totam fol. 172.

125 ac unus duntaxat de visu, cujus testimonium non justificat, nec condemnat, maximè cum tot testes de visu in contrarium, & verissimiliùs deponant; cap. admonere, 32. quæst. cap. licet, cap. veniens, cap. jurisjurandi, de testibus, l. 32. tit. 16. partita 3. lotè Antonius Gabriel, dicto titulo de testibus, conclusio prima, per totam: & utrumque exornavit Thufcus, littera T. conclusio. 235. & conclusio. 264. folio 269. Tantò etiam magis indubitatè procedunt, quò ultra lecturam dicti codicilli, adeò plenè probatam, ea omnia in præsentia casu concurrant, quæ in simili concurrisse adnotavit Surdus

126

127 in consilio 414. n. 78. in fine, & n. 79. lib. 3. Quod quidem est excellens, & ad multa notabile consilium: Et maximè ad tria; Utrum inquam Notarii, & testium rogatus pro substantia testamenti requiratur, & an præsumatur, & quot testibus probetur? Testamentum etiam, an valeat ad interrogationem alterius? de quo statim alio cap. Ac denique, si testamenti, & instrumenti alterius fides quemadmodum vacillet, si aliquis ex testibus, aut aliqui contradicant, ut ibi videbitur.

Rursus & sexto loco eadem pars ex sequentibus urgetur comprobatur, ac primùm eipidem constituendo, præfatum Principis legitimationem, qua pars dicti Francisci innuitur, adeò strictè loqui, ut dispensationem potius quàm legitimationem fuisse constet: siquidem dictus D. Franciscus natus fuit ex patre uxorato, & sic ex parentibus, inter quos matrimonium contrahi non poterat ullo modo: cum etiam, post quòd legitimum, & non dispensatio fuisset, ex quo successio fuit limitata ipsa legitimatione, nisi contra voluntatem patris, nec aliud, quàm ab eo relicto, consequi posset idem filius. Id autem ut distinctus appareat, & doctrinæ omnes illæ, pro contraria parte ponderatæ, & commemoratæ suprà, ex n. 40. usque ad n. 67. subvertantur omnino, nec in rei veritate juridicè stare valeant, sequentia erunt suo ordine, atque resolutione, & distinctione (ut moris habeo) constituend; licet de istis ipsa Senatus nostri longius detrahatur, quàm decisionis scribendus modus pati videatur.

128 Et in primis, aliud esse legitimum, & aliud dispensare; sicque inter legitimationem, & dispensationem, maximam esse differentiam: dispensatio namque odiosa est, & sui natura restringibilis, nec in ea admittitur ulla extensio, etiam ex majoritatis rationis, cap. 1. & 2. cum aliis, de filiis presbyterorum; legitimitas est favorabilis, & inventa in solatium parentum, non habentium legitimos, ut inquit text. in authent. quib. mod. natur. eff. sui. §. si igitur licentia, & §. hoc dicimus: & sic extendenda, & amplianda, sicuti ex multis Authoribus, atque ex communi Interpretum sententia utrumque dictum de dispensatione, & de legitimatione tradiderunt Covarr. in 4. secunda parte, cap. 8. §. 8. n. 5. & 6. Tellus Ferdinandus, in l. 12. Tauri, n. 323. Joannes Matienzus, in l. 10. tit. 8. lib. 5. gloss. 1. n. 7. Sfortia Oddi, in consil. 1. n. 33. & 62. & n. 34. & 35. ubi inquit, quòd legitimitas vera est favorabilis, dispensatio verò est odiosa, & sic non admittit extensionem, neque retractionem, etiam à majoritate rationis: Alexander Raudentis, de analogis, lib. 1. cap. 36. n. 1. & n. 81. Andr. Fachinicus, in consil. 2. n. 46. & 49. lib. 2. Ludov. Morotius, in respons. 9. n. 3. Marc. Anton. Eugenius, in consil. 53. ex n. 5. cum seq. & vide n. 21. & 22. Peregrinus, de fideicommissis, art. 23. num. 32. in fine. & nu. 33. Molina, de justitia & jure, tom. 1. tract. 2. disput. 173. fol. 679. columna prima, in vers. illud antequam ulterius progrediamur, ubi dicit, longe diversum esse, legitimum aliquem illegitimum, & dispensare cum illo: dispensatio namque est stricti juris, casus de causa, neque plus valet, quàm verba strictè intellecta sonant, neque effectus & privilegia habet, quæ legitimatis competunt: Legitimitas autem ample est intelligenda. Alios quamplures sciens, consultoque prætermittit; quoniam quicumque habentis in hac materia loquuntur, pro certo & indubitato id supponunt, aut animadvertunt expressim: inter alios tamen, ex Recentioribus regulas nonnullas generales in proposito constituit Marc. Anton. Eugenius, in dicto consil. 53. ex n. 5. cum seqq. quæ notandæ, ac pro oculis habendæ erunt, ad dignoscendum, utrum quis legitimatus, vel dispensatus dici debeat. Et primo loco anno-

Joan. del Castillo Contr. Quot. Jur. Tom. IV,

tavit dicto n. 5. dispensationis vocabulam duobus 131 modis accipi; uno modo capitur in genere pro quadam juris communis relaxatione: & hoc modo quælibet legitimitas, quamvis ampla, dispensatio dicitur, cap. per venerabilem, ubi notant omnes, qui filii sunt legitimi, Alciatus in consil. 207. in principio. Ideoque ista vocabula multoties confunduntur, & quotidie dispensationis vocabulo pro legitimatione utimur. Secundo modo capitur dispensatio in specie, ut à dispensatione in genere, de qua suprà, ac etiam à legitimatione differat. Etenim dispensatio in genere sumpta, distinguitur in dispensationem in specie, & legitimationem, ut in simili de adoptione dicitur in l. prima, ff. de adoptionibus, & in §. 1. ejusdem tituli, Institui. ut inquit ipse Eugenius, n. 6. & subdit n. 7. Legitimationem esse duplicem, 132 unam restitutivam, alteram dispensativam: Restitutiva est quando restituitur persona ad jus, quòd secundum Butrium ibi relatum, & duobus modis fit. Primo, quando quis retrò natalibus, & primæ naturæ, ejusque juri plenè restituitur, quo casu propriè Legitimitas restitutiva dicitur. Secundo modo, quando superficies prolis referatur ad jus primæ naturæ, & non retrò, sed prout nunc, quæ propriè dicitur legitimitas collativa, cum ipse legitimus conferat tunc, non retrò legitimationem. Legitimitas dispensativa est (secundùm eundem 134 Butrium per Eugenium relatum) quoties quis dispensatur ad successionem, vel aliquos actus civiles, quorum quis antea incapax erat de jure, non obstante quòd sit, & remaneat illegitimus: quo modo habilitatur jus ad personam, non persona ad jus, ut si quis licet spurius sit, habilitetur ad succedendum patri: & hæc propriè dicitur dispensatio, quia jus relaxatur, persona autem non alteratur, secundùm eundem, & alios sequaces, & Marc. Anton. Eugen. dicto consil. 53. n. 9. Addiderim ego, id ipsum tenere, & affirmare in Regno Lusitanæ, legitimationes omnes, dispensationes potius esse, quàm legitimationes, Alvarum Valascam, Patrem Molinam, & Georgium de Cabedo, quos infra commemorabo. Adjicit etiam ipse Eugenius, eod. consil. 53. ex n. 135 10. usque ad n. 16. quòd legitimitas secundùm Rossellum quatuor modis fit: Primo, quando disponitur super vitio matrimonii, super quo solus Pontifex habet dispensandi facultatem. Secundo modo, 136 quando non super matrimonio, sed prole disponitur per modum restitutionis antiquæ naturæ; puta, cum Princeps restituit illegitimum antiquæ naturæ, & ingenuitati, absque eo, quòd aliquid de matrimonio disponat; ut regulariter & communiter sunt legitimationes, & propriè intelligitur loqui textus, in §. licet autem, in authent. quib. mod. naturales efficiantur legitimi. Et hæc duæ secundùm eum sunt restitutivæ, quia utraque (licet diversimodè) illegitimum antiquæ ingenuitati, & legitimationi restituit. Tertio modo, quando noviter, prout nunc, legitimus quis creatur, quæ secundùm eum dicitur legitimitas inductiva, quia non refert se retrò ad antiquam ingenuitatem, & tempus suæ nativitatis, sed inducitur nunc, prout de collativa dictum fuit suprà cum Butrio. Quarto modo, quando Princeps 138 cum aliquo dispensat, non obstante, quòd remaneat illegitimus, ut nihilominus possit frui his, quæ tantum legitimis conferuntur. Tribus primis modis legitimitas; ultimo verò, dispensatio propriè est (inquit idem Eugenius, eodem consil. 53. n. 13.) & hæc duæ opiniones in unam, eademque reuident, si advertatur; easque communiter DD. approbant, ut per Alex. Curt. sen. Gozadinum, Alciatum, & Covarr. ibi relatos: ex quorum omnium sententia concludit ex n. 14. cum seq. quòd Legitimitas propriè est, abolere maculam, & defectum natalium, etiam quòd modus succedendi restringatur: & n. 16. quòd

C c 2

ver-

verbum *legitimare*, importat, ut quis plenè sit restitutus antiquæ ingenuitati: & n. 18. quod plenaria restitutio personæ ad jura naturæ, legitimatio est: & n. 23. quod removens omnem inhabilitatem, & genituræ maculam, facit legitimatorem. Dispensare verò, est tollere obstantiam defectuum, & efficere, ut aliquis inhabilis aîas, succedat non obstante defectu. Et de utroque dicit communem resolutionem Rolandus, in *conf. 96. n. 25. lib. 3.* Gozadinus, in *conf. 29. n. 31.* Marc. Anton. Eugenius, in *conf. 53. n. 14. & 15.* & conveniunt omnes Authores hæcenus præcitati post Butrium, in *dislo. cap. per venerabilem*, Corneus, Jafon, Gozadinus, Socinus junior, Rolandus, Tobias Nonius, Beretta, Ruinus, Castrensis, Didac. Covarruv. & Burfatus, quos recensuit, & ita pariter observavit Peregrinus, de *fideicom. artic. 23. n. 32. & 33.* ubi inquit, juxta communes omnium resolutiones, Legitimationis triplicem esse speciem: prima, per quam disponitur super radice matrimonii: secunda restitutiva, de qua supra per Eugenium: tertia est species, quæ inductiva, seu collativa appellatur, ut ibi observat, & concludendo subdit in huic modum: *Et siquidem plenariè confert, quia personam facit legitimam, prout sunt illi, qui ab initio nascuntur legitimi, & naturales, eidem conferendo omnia jura legitimorum, hæc vera dicitur legitimatio. & ille verus legitimus; l. qui in provincia, §. divus, ff. de ritu nuptiarum. Si verò non omnia legitimatis jura conferantur, sed tantum quadam, tunc non est propriè legitimatio, sed dispensatio: nam legitimatio est abolitio illegitimitatis: dispensatio verò est circa quadam concessa obstantium remotio, consequenter minus est in dispensatione, quàm in legitimatone, &c.* Quod etiam notavit Pater Molina, de *justitia, & jure, disp. 173. in vers. hoc autem discrimen.*

Et hæc quidem omnia non otiosè, aut extra propositum aliquo modo, sed opportunè, atque necessariò omninò, & idè dicta, ut vera deducatur resolutio eorum, quæ mox peraguntur, ut etiam illis respondeatur, quæ pro contraria parte ponderata, atque scripta fuere supra septimo fundamento partis contrariæ, per totum, quo de legitimatone actum est.

Nam cum ex iisdem nunc scriptis appareat, legitimatum eum dici, qui in omnibus, & per omnia quoad ea, quæ pertinent ad essentialia legitimatoneis, est natalibus, & primævo juri naturæ restitutus. Dispensatum verò dici eum, qui non est plenè, sed quoad aliqua legitimatus, & natalibus restitutus; quod ultra Peregrinum, & superiores tradidit etiam Joan. Garfia, de *nobilitate, gloss. 21. nu. 83.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 79. n. 50. & 51.* Blasius Flores Diaz de Mena, in *addit. ad decisionem Gamæ 11. in vers. & dispensatus dicitur, fol. 18. in princip.* Pater Ludov. Molina, *ubi supra, & in vers. possimus verò confirmare.* Stephan. Gratian. *disceptationum Forensium, cap. 138. n. 41. fol. 399.* Cardinalis Thufcus, *præctiar. conclus. juris, tom. 5. littera L. conclus. 220. n. 3. & n. 18. usque ad n. 24. fol. 234.* inde equidem, atque necessariò sequi videtur, quod legitimatio limitata in successione, non fit legitimatio, sed potius dispensatio; & sic quod legitimatus cum hoc, quod non succedat patri, extantibus legitimis, aut agnatis, aut in eo tantum, quod patri placuerit, vel quod ipse voluerit, aut reliquerit: non sit verè legitimatus, sed dispensatus: quod in specie dixit Paulus Castrensis, in *l. sed si hæc, §. patronum, n. 5. ff. de in jus vocando, idem Paulus, in l. pactum quod dotali, n. 9. C. de collat. & in l. si ab eo, n. 3. C. de legitimis hered. & in l. 1. C. de jure aureor. annulor. col. 2. vers. ultimò vidi dubitari, ubi inquit, quod hæc non est legitimatio, sed quod transit in aliam speciem, hoc est, in di-*

spensationem. Et quod verba Rescripti licet sonent in legitimatone, intelligenda sunt juxta subjectam materiam, & sic in dispensatione, cum legitimatio esse non possit, cum in aliquo limitatur. Et idipsum tenuerunt Alexander, Curtius senior, Præpositus, Bald. Corneus, Decius, Socin. Chaffaneus, Ruinus, Alciatus, Parisius, & Anton. Gomezius, quod refert Tellus Fernand. in *l. 12. Tauri, n. 21. in vers. hæc consequentiam facit Paulus.* Refert etiam eodem, & Georgium Nattam, Joann. Matienz. in *l. 10. tit. 8. lib. 5. gloss. 1. n. 5. in vers. ex quibus.* Paulum etiam, Alexand. Curtium senior. Præpositum, Jafon. Decium, Chaffaneum, Ruinum, Alciatum, Parisium, & Laurentium Silvanum, pro hac parte retulerunt Ludov. Molina, de *Hispan. primogen. lib. 3. cap. 3. n. 38.* Joan. Cephalus, in *conf. 278. n. 28. lib. 2.* & id ipsum tenuerunt Hieron. Gabr. in *consil. 30. n. 26. & seq. lib. 1.* Tiberius Decianus, in *conf. 19. n. 25. & seq. lib. 1. & in conf. 40. n. 31. lib. 3.* Hippolyt. Riminald. in *conf. 446. n. 42. & seq. lib. 4.* Capra, in *conf. 157. n. 44. & seq. Honded. in conf. 66. n. 30. 31. & 32. lib. 1.* Stephan. Gratianus, *disceptat. Forens. cap. 138. n. 41. 42. & 43.* Alvar. Valascus, in *praxi partitionum, cap. 7. n. 41. & 42.* qui ex eo, quod legitimati in forma Regni Lusitanæ non succedunt parentibus, nisi secundum eorum voluntatem, non autem contra testamentum; quasi in necessariam consequentiam infert, quod magis propriè dicuntur dispensati, quàm legitimati: & citat Costam, & Cald. Pereiram, Lusitanos etiam, idem tenentes. Ipsum quoque dixerunt Georgius de Cabedo, *decisione Lusitania 69. n. 3.* qui etiam citat Costam, & addidit Gamam, *tribus in locis*, atque ex primo, eodemque præsupposito ipsam consequentiam facit etiam Pater Molina, de *justit. & jure, dispensatione relata 173.*

Ratio autem hujus sententiæ (qua principaliter 146 ipsius Sectatores adducuntur, atque excitantur communiter) in eo consistit, quod ex legitimatone (ut superius dictum fuit) consequitur legitimatis jura omnia quæ legitimis de jure habebant, sed filius legitimatus impossibile est, quod habeat successionem limitatam extra pactum, vel statutum, quia omnia comitantur legitimatone; sed in legitimatone limitata diverfum statuitur, nam ex eodem actu natiuitatis, hoc est, legitimatone; oritur defectus: & sic ex ipsomet actu oriuntur contrarii effectus. Rescriptum Principis efficit legitimum, & ipsum rescriptum tollit effectum legitimatoneis. Quod clarius patet, legitimatio nihil est de per se, sed est effectus, quem producit matrimonium; sed ex matrimonio filius est successibilis ex necessaria consequentia, quia hæres; quam nemo potest tollere, nisi pactum, vel statutum, vel Principis dispositio: sed hic nihil horum intervenit, quia etsi Princeps limite successionem, est limitando legitimatone, & licet hoc valeat, erit in vim dispensationis, non tamen in vim legitimatoneis, quia detrahit ei: ita sanè ex omnibus Recentioribus, quos viderim, elegantius rationem hanc ex mente communi tradidit Tellus Fernandez, in *d. l. 12. Tauri, n. 21.* & in eandem tendunt omnes hucusque juris Interpretes, qui in proposito sermonem instituant, prout constat ex Matienzo, in *dislo. l. 10. tit. 8. lib. 5. gloss. 1. n. 4.* Molina, de *Hispan. primogen. lib. 3. dicto cap. 3. n. 37.* ibi: *Non enim potest quis pro parte legitimus, pro parte autem illegitimus esse.* Peregrin. *dicto art. 23. n. 34.* & cæteris supra commemoratis. Qui cum affirmant unanimiter, ferè omnes 147 legitimatones Regum Christianorum, esse limitatas in successione, ut inquit Tellus ipse, n. 20. & subdit, quod in hoc Regno tenor legitimatoneis est, absque præjudicio ascendendum, & descendendum, & secundum voluntatem parentum, & in aliquibus etiam

etiam inferitur clausula, *sine præjudicio venientium ab intestato*, ut affirmat Rod. Suar. ibi relatus: Et in Italia asserit Socin. quem refert ipse Tell. & subicit in huic modum: *Et in hoc Regno est indubium secundum communem cursum hujusmodi legitimatoneum, quæ nunquam conceduntur in forma plenæ restitutionis naturalium, sed secundum voluntatem parentum, vel hæredum: & in legitimatoneibus, quas facit summus Pontifex semper solet apponere dictas clausulas, ut inquit Corneus, in conf. 34. volum. 1. n. 6. idem in conf. 9. vol. 4. n. 5.* Alios etiam retulit Authores Stephanus Gratianus, *disceptation. Forensium, dicto cap. 138. n. 43.* ubi post Castrensem testatur, paucas reperiri legitimatones, in quibus non addit ea clausula, quod legitimatus non succedat nisi in ea portione, quam pater sibi assignaverit: Et in Hispaniarum Regnis omnes legitimatones concedi solitas hæc legè, & clausula, *ut legitimatus patri succedat in eo, quod pater ei reliquerit, aut relinquere voluerit*; cum Roderico Suarez, & Gregor. Lopez testatur Covarr. in *4. secunda parte, cap. 8. §. n. 2. in vers. in Hispaniarum verò Regnis.* Cum inquam Interpretes nostri, ac juris utriusque Doctores, ita unanimiter affirmant, videtur equidem, nec in his Hispaniarum Regnis, nec in aliis quibuslibet, nunquam legitimatone, sed semper dispensationem concedi: & quod verba Rescripti licet sonent in legitimatone, intelligenda sunt juxta subjectam materiam, & sic in dispensatione; cum legitimatio esse non possit propter repugnantiam, sicuti ex Castrensi, & sequacium doctrina, adnotavi numeris *precedentibus.* Et quoad hæc Hispaniarum Regna, ex alio res videtur difficilius reddi, quod non modò successioneis causa limitetur (ut dixi) sed etiam quantum ad personam nobilitatis casus excipiantur, ad quam legitimatus non restituitur per rescriptum legitimatoneum commune: unde non videtur quantum ad personam plenè & integrè restitutus, & legitimatus; quo casu unanimiter omnes Scribentes concordant (ut ex plurimorum relatione, ac maxime M. Anton. Eugenii, Peregrini, & aliorum observationibus supra vidisti) dispensationem, & non legitimatoneem dici debere: cum ergo necessarius adeò, & frequens sit articulus, resolutio ejusdem strictior, & accuratior inquiri debebit; & an scilicet limitatio in successione reddat rescriptum in vim, & effectum legitimatoneis, an verò dispensationis; cum ab hoc principali effectus dependeat, & dignoscendum sit, an in his Regnis legitimatones dici debeant ea rescripta, vel dispensationes, quæ regulariter, & vulgò legitimatones nuncupantur communiter, & eo quoque nomine legitimatoneis per Principem ipsum, & Regios Senatores, qui supremo Cameræ Senatui præfunt, semper appellantur.

148 Et pro vera explicatione observandum erit primo loco, quod Legitimatio vera & propria dicitur, quando quis restituitur ad primæva jura, quamvis facultas succedendi sit limitata, & restrictiva ad patris voluntatem: idque inprimis (ut aliorum Antiquorum, qui à Recentioribus præcitantur, relationem omittam, & transcribendi vitium ab instituto meo semper abhorreat) probatur ex his, quæ Tellus Fernandez, in *l. 12. Tauri, n. 22.* per totum, reliquit scripta, quo loci refert Joan. Andr. in *addit. ad Speculator. in tit. de successione. ab intestato, §. 1. vers. sed ex facto quaritur*, ubi tenet, legitimatoneem posse fieri conditionalem respectu successioneis. Et rationem assignat, quia successioneis jus est separatum ab ipsi legitimatoneis; idque juxta doctrinam Bartoli, Pauli, Alexand. Aretini, & Jafonis, in *l. is potest. ff. de acquir. hered. quod potest esse, quod filius legitimus non succedat patri, si ex præambulo statuto, sive ex pacto parentum, secundum text. in cap. 1. de filiis testis ex matrimonio ad morga. contra. Et juxta hanc doctrinam corruere omnia fundamenta Doctorum,*

qui contrariam sustinent partem, prout supra retulit n. 63. & rationes eorum: cum omnia imitantur illa consideratione, quod legitimitas, & successio sint idem; quod verum non est, sed potius contrarium, imò diversa esse: & refert Angel. Socinum seniore, Curtium seniore, Decium, Parisium, Alciatum, Gozadinum, Ruinum, Tiraquel. Covar. & Emanuel. Acoftam, ita tenentes, quod ubicunque legitimatio plena est in persona, quantumcunque successio sit limitata, dicitur vera legitimatio: & subdit d. n. 22. in *finalib. verb.* in hunc modum: *Itaque ista videtur communis opinio ex relatione Authorum, & ex eo, quod major pars tenentium contrarium respicit, affirmando hanc conclusionem, quæ manifestior apparebit ex responsione ad contraria, & Tell. Fernand. sequitur in omnibus Joan. Matienzus, in l. 10. tit. 8. lib. 5. gloss. 1. n. 3.* qui eodem recenset Authores, quos Tellus: Eandem etiam sententiam sequitur Burgos de Pace, in *l. 3. Tauri, n. 324. & 325.* Marc. Anton. Eugenius, in *conf. 53. n. 54.* Alexand. Raudensis, de *analogis, lib. 1. cap. 36. n. 47.* Joan. Garfia, in *commentar. de Nobilit. gloss. 21. n. 80. in vers. contrariam tamen opinionem, & n. 81.* qui in est: Et huic probat resolutionem; quamvis in aliis variaverit: Jacob. Menoch. in *conf. 306. n. 23. lib. 4. & præsumpt. 79. n. 48. & n. 50. lib. 4.* qui cum aliquot casus distinguit; in proposito tamen nostro concludit *dicto n. 48.* quod quando illegitimè natus, fuit restitutus ad primæva jura naturæ, & honores, & dignitates, & reliqua jura personalia, sed quoad succedendi facultatem dictum fuit, quod succedere possit ab intestato, vel ex testamento in eo, quod visum erit patri ei relinquere; hoc in casu dicitur verè legitimatus: Et adject, quod ita rectè scripserunt Authores multi relati, & probati per Molinam, de *Hispan. primogen. lib. 3. cap. 3. n. 38. in vers. sed quævis hæc opinio*, qui testatur, sic in summo Castellæ Senatu fuisse judicatam. Et verè Molina ipse, ut Menochius firmat, resolvit, & duodecim Authores, ita tenentes commemorat: accedunt quoque congesti ab Anton. Gabriele, in *lib. 6. commun. concl. in tit. de legitimatone, in conclus. 8. in fine.* Quando verò illegitimè natus (inquit ipse Menoch. d. n. 50.) non fuit restitutus ad primæva jura naturæ, ad honores, & alia, sed simpliciter dictum fuit, quod possit succedere ab intestato, vel ex testamento in eo solum, quod pater ei reliquerit: hoc in casu iste non dicitur legitimatus, sed dispensatus, & refert alios Authores ita tenentes. Et id ipsum voluit idè Menochius, n. 51. *statim sequenti.* Hippolyt. Riminald. in *conf. 469. n. 26. lib. 4. & in conf. 46. n. 1. & tribus seqq. lib. 1.* Anton. Galeatus Malvassia, in *conf. 18. n. 41. & 42. vol. 1.* Beronius, in *conf. 172. n. 31. lib. 2.* Peregrin. de *fideicommiss. art. 23. n. 34.* qui eisdem retulit Authores, quos Tellus, & Molina: & addidit Abbatem, & Cumau. & inquit, quod sententia Castrensis, & sequacium, qui dicunt, legitimatum, cujus successio est limitata ad voluntatem patris, non esse verum legitimatum, sed dispensatum; de plano procedit, cum quis legitimatur ad certos actus, & de persona nihil dicitur: secus autem, si quoad personam fuisset plenè & simpliciter legitimatus, remotà genituræ maculâ; facultas autem succedendi fuisset restricta, vel inhibita: nam non dicitur propterea minus legitimus, quia jus succedendi est separatum à jure filiationis, & legitimatio: & refert doctrinam illam Bartoli, & aliorum, in *d. l. is potest* quam Tellus retulit. Sfortia Oddi, in *conf. 1. n. 38. & 39. & 40.* Surd. in *conf. 453. n. 30. libr. 3.* ubi id ipsum tuctur, & inquit, quod cum succedendi jus, sit quid diversum, & separatum à legitimatone non limitat legitimatoneem, limitatio successioneis, nec eam reponit in diversa specie, nec facit desinere esse program, & veram legitimatio-

nem : & quod contraria opinio procederet quando non legitimata persona, concederetur succedendi limitata facultas : & addit ultra relatos per Tellum, & Molina Marc. & Hieronymum Gabr. sic quoque asserentes, Ludov. Morot. *in resp. 9. n. 18.* qui recte inquit post alios quamplures, quod licet effectus succedendi sit limitatus, attamen persona est plenè reintegrata, & habitata, quæ in legitimatione principaliter consideratur; & modus succedendi, qui est separatus à filiatione, quamvis restrictus, & limitatus sit ex legitimationis forma, nihilominus non restringit legitimationem ipsam respectu status personæ legitimati, & idè non dicitur dispensatio, sed plena legitimitas. Et subdit, quod est communis declaratio omnium Scribentium verissima, & approbatissima, Castrensem (à quo ceteri ejus partis sequaces accipiunt) loqui, quando habitatus fuit aliquis ad succedendum ex privilegio, aut legitimatus cum clausula, ut succedat in eo, quod patri placuerit, nulla facta legitimatione personæ, quo casu legitimitas illa, respectu successionis tantum facta, & ad eam limitata, benè producit effectum limitatum : sed quando persona prius legitimitur integrè, & exinde restringitur causa successionis, tunc qualitas adjecta legitimationi, quæ modum succedendi respicit, non efficit, quin dicatur plena legitimitas : Blasius Flores Diaz de Mena, *in addit. ad decisionem Gama 11.* ubi scriptum reliquit in hæc verba : *Dispensatus dicitur, quando non est plene, & in omnibus, & per omnia legitimatus, & natalibus restitutus : legitimatus verò, quando à non recognoscente Superiorem, in omnibus, & per omnia, quoad ea, quæ pertinent ad essentialia legitimationis, est natalibus restitutus : quod constat ex verbis legitimationis, etiam si quoad effectus ex ipsa legitimatione procedentes, aliqua limitatio annexatur, que secum compatitur legitimum statum, & que etiam ex potestate legis civilis filii legitimis & naturalibus possit convenire, legitimitate manente, unde possit etiam successio limitari, etiam quoad legitimam ex testamento, & ab intestato, manente salva causa alimentorum, que filii ex jure naturali debentur, &c.* Georgius de Cabedo *decisione Regni Lusitanie 69. n. 8.* qui licet involvat materiam, nec certam tradat resolutionem *numeris precedentibus* : attamen dicto n. 8. hanc eandem partem securissimè amplectitur. Pater Ludov. Molina, *tomo primo de justitia & jure, disputat. 173. in versic. dubitant Doctores, fol. 678.* quo loci cum hac remanet sententia, & contrariam respuit, & inquit, quod Gama optimè dixit *in loco ibi relato*, tunc dici dispensationem, quando substantia ipsa legitimationis restringitur, ut dicatur, sit legitimatus quoad hoc, vel hoc; secus autem quando non legitimitas, sed effectus, qui ex illa sequi deberet, restringitur, ut si dicatur, nullum inde fiat præjudicium legitimis, aut possit nihilominus pater ei relinquere quam portionem voluerit, vel aliud simile. Et quod nequaquam idem Gama sibi repugnat, dum *decif. 383. & dec. 11. nu. tertio, & dec. 134. num. primo*, affirmat eum, qui legitimator, ut succedat patri ab intestato, aut in portione, quam illi pater relinquere voluerit (quo pacto ait moris esse in Lusitanæ Regno legitimi spurios) non esse legitimatum, sed dispensatum; loquitur namque, quando legitimitas fit ad id tantum, & non quoad alias partes, quas integra legitimitas concludit.

Et secundùm hæc patet (ut vides) concludens responsum ad eam rationem, qua contrariæ partis Sectatores innitebantur præcipuè, nec ratio ipsa aliquatenus urget. Cui etiam & specificè magis respondet Tell. Fernandez, *in dicta l. 12. Tauri, nu. vigesimo tertio*, dicens, non ob stare, quod non potest dari legitimitas pro parte : nam fatetur pro nunc oppositionem, sed negat consequentiam, scilicet

quod sit pars integralis legitimationis successio, quia est effectus, circa quos valet limitatio, & ampliatio; & non pars integralis : & quod hæc est vera, & communis opinio : & hæcenus de prima observatione.

Secundò deinde constituo, ex dictis hæcenus, plusquam manifestè apparere, atque juridicè deduci debere, legitimationes, quæ in hisce Hispaniarum Regnis, & in aliis, secundum communem cursum earum cum dicta clausula voluntatis parentum, vel quoad ea, quæ pater reliquerit, aut relinquere voluerit, expediuntur: de jure equidem validas esse, & ad eum modum posse concedi, nec verè & propriè legitimationis nomen ex ipsemet clausula amittere, sicque legitimationes nuncupari juridicè : prout omnes superiores juris Interpretes admittunt, & in terminis adnotavit Joannes Cephalus, *in consil. 17. n. 6. libr. 2.* Stephanus Gratianus, *disceptionum forensium, cap. 138. n. 42. & 43.* ubi alios Authores citat, & inquit, quod valet legitimitas facta sub prædicta forma, quod non succedat nisi in eam portionem, quam pater sibi assignaverit, & quod omnes legitimationes ferè cum ista clausula fiunt. Quod vel etiam comprobatur ex eo, quia eademmet legitimationes ad reintegrationem personæ, & quoad omnia amplè, & generaliter conceduntur, licet successio limitetur in ipsis, & quia exprimentur semper legitimationis verbum, nusquam autem dispensationis verbo utuntur, unde cum in dubio à proprietate verborum recedendum non sit, *l. non aliter, ff. de legatis tertio, l. prima §. si is qui navem, ff. de exercitoria actione, & alio cap. supra, latè explanavi.* Consequens equidem sit, quod legitimationes ipsæ, verè & propriè legitimationes dicantur, & non dispensationes; & præsertim cum in ipsis dicatur, quod is, qui legitimitur, primævis natalibus, & antiquæ naturæ restituitur, & defectus natalium, ac omnis macula, ex robore concessionis, & genituræ vitium in ea deletur, cancellatur, tollitur, aboletur, & abstergitur, & cancellatus, & abolutus per litteras ipsius legitimationis decernitur, & jura naturæ, & quilibet actus legitimi reintegrantur, & restituantur; ut in eisdem legitimationibus plenè dicitur, & eo ipso veras esse legitimationes denotatur, prout Antonius Galeatus Malvasia, *in consil. 18. n. 41. volumine primo*, ita singulariter, & specificè animadvertit; & ultra eum, Peregrinus, *de fideicom. dicto artic. 23. n. 35.* post Angel. Ruinum, & Aretinum, & optimè in proposito animadvertit, quod *legitimare* verbum, designat propriam & veram legitimationem, & inde, quod si Princeps usus fuerit, verbo *legitimamus*, ea equidem plena videtur legitimitas quoad personam, ac idè modificatio quoad jus succedendi, non faceret eum dispensatum. Secus autem, si Princeps usus fuisset verbo, *dispensamus*, aut *habilitamus*, ut inquit eleganter Ruinus, *in consil. 86. n. 6.* relatus ibi cum aliis. Cum ergo Princeps noster invicissimus, verbo *legitimationis, & legitimamus*, semper utatur in legitimationum expeditione, planum equidem & certum est, legitimationes esse, & non dispensationes, nisi ex alio impedimento (ut puta) quia is, qui legitimitur, esset spurius, (ut statim dicitur) vel nisi ex alio legitimitas deberet in aliam speciem transire, hoc est, in dispensationem. Et id ipsum apertè diffinitur *in dicta l. duodecima Tauri*, quæ hodiè est *lex decima, titulo octavo, lib. quinto, novæ collect. Regiæ.* nam legitimatus non succedit cum aliis fratribus, five ante, five post, habitis ex legitimo matrimonio; & sic successio est limitata à legitimè nato, & nihilominus lex vocat eum legitimatum in omnibus & per omnia, nihil differens à legitimis : Quod Tellus Fernandez rectè & ingeniosè ponderavit *ibidem, nu. 23. in fine*, & sequitur Matiençus, *dicta glossa prima legis 10. numero tertio*, & quamvis in Regno Lusitanæ, legitimitas ejusmodi, potius dispensatio,

fatio, quàm legitimitas adjudicetur communiter, ut ex Alvaro Valasco, Georgio de Cabedo, & Patre Molina adnotavi *numeris precedentibus*: tamen quando persona plenè & integrè legitimitur, & jura primævis naturæ restituantur, quod legitimitas vera & propria dicatur, & non dispensatio tametsi successio limitetur; expressim annotarunt, atque observarunt Georgius ipse de Cabedo *dicta decisio. 69. nu. octavo*, ut *suprà* retuli : & Pater Molina, *de justitia & jure, dicta disputatione 173. in versic. dubitant Doctores.* Sic explicans Gamæ decisiones primo aspectu contrarias, & agnoscens, Regni Lusitanæ legitimationes dici, nec dispensationes vocari ob effectum limitatæ successionis, prout etiam legitimationes vocantur Rodericus Suarez, Gregorius Lopez, & Diodac. Covarr. *suprà* commemorati.

Nec refragatur eisdem, quod casus Nobilitatis semper exceptus videatur communiter, & pro excepto habetur in legitimationibus Hispaniæ, prout *suprà* in dubium excitavi : Ex eisdem namque *numeris precedentibus* adnotatis, & doctrina relatis patet solutio, quia quando persona legitimitur, & restituitur plenè & integrè natalibus etiam excipitur aliquis casus, non ideo dicitur, non verè & plenè legitimatus. Quamvis autem statuatur, quando legitimitas fieret quoad aliquam sine prædicta clausula plenè & integrè legitimationis, quo casu dicitur dispensatio, & non legitimitas, ut adeo plenè comprobavi utrumque *numeris superioribus.* Et in terminis Nobilitatis, in quibus versatur, quod restricto quoad effectum, aut effectus aliquos, non impediatur veram rationem legitimationis, probavit Pater Molina, *dicta disputat. 173. in versic. possumus verò*, ut statim dicam, & apertè sentiunt in nostris etiam terminis, & in clausulis legitimationum Gozadinus, *in consil. 6. n. 66.* Alexander, *in consilio 187. nu. 15. lib. 5.* Jacob. Menoch. *in consil. 306. n. 22. lib. 4.* quatenus observarent, quod si casus exceptus in legitimationibus sit de jure, non ideo possunt dici dictæ legitimationes limitatæ, & non veræ, & propriè legitimationes; dicta etenim verba, quæ tacitè insunt, quando exprimerentur, nihil operarentur, & solum important quandam monitionem, sicque nihil de novo inducunt, ut dicit Ancharan. *in consilio 404. n. 7.* Castrensis, *in consilio 338. n. 2. lib. 2.* Lapus, *allegatione 61. nu. 2.* cum ergo exceptio Nobilitatis in legitimationibus inquit de jure communi, ut testantur Otalora, *de nobilitate, 2. parte, tertie partis principalis, cap. 3. n. 4.* Pater Molin. *in versic. possumus verò*, & ita eadem est de jure nostro Regio *in l. 20. tit. 11. lib. 2. novæ collect. Regiæ.* sequitur quod dictus casus Nobilitatis exceptus, vel etiam non expressus in legitimationibus, non possit facere legitimationem defectuosam : & quamvis in legitimatione non sint omnes casus plenæ legitimationis specialiter & expressè enumerati, sufficit tamen aliquos casus enumerare, & adjicere clausulam generalem (quæ in hisce Regnis adjicitur regulariter) & vni casus expressi habet, ut legitimitas plena, & non limitata dicatur, ut probant Decius, *in consil. 66.* Gozadinus, *dicto consil. 6. n. 53.* & *in consil. 25. n. 13.* Menochius, *in consil. 19. n. 14. libro primo* : imò (quod magis est) ex ipsa exceptione casus Nobilitatis, vel suppositionis exceptionis, etsi non exprimitur, possunt confirmare, restrictionem quoad eum effectum non impedire veram rationem legitimationis, sicuti exceptio alterius casus non impedit veram legitimationem de jure communi (ut remanet dictum) alioquin enim, eo ipso, quod à Carolo V. Philippo eius filio explicatum fuit, in nullius legitimationis rescripto Principis factæ consequi quonquam in Regno Castellæ, eam Nobilitatem parentum quam *hidalgua* vulgus nuncupat, ut *tomo primo, tractatu 2. disputation. 170. fol. 670.* pater ipse

Molina annotavit : dicendum esset nullam omnino inibi esse legitimationem spuriorum, sed omnes quantumcunque amplas, esse dispensationes, strictèque in omnibus esse intelligendas; quod esset valdè absurdum, sicuti ex Hispanis omnibus, solus pater Molina, *tomo primo disputatione 173. fol. 679. in versic. possumus verò*, ita singulariter, & ingeniosè animadvertit. Et sic remanet legitimationem Principis rescripto quantumcunque amplo factam, non gaudere Nobilitate, nisi esset filius naturalis, qui absque legitimatione gaudet : nec propter legitimationem subsequutam debet privari illo Nobilitatis honore, cum legitimitas non ad eum effectum concedatur, ut legitimatus aliquid admittat, sed potius ut magis honoretur, sicque ad augmentum, non ad diminutionem tendat, ut utrumque rectè advertit Guillem. de Cervantes, *in dicta l. 12. Tauri, n. 129. & 130.* & ante eum Tellus Ferdinand. *in l. undecima Tauri, nu. secundo*, ubi quod filius naturalis gaudet nobilitate, etiam si non sit ex retenta in domo : latius Hieronymus de Cævallos, *commun. contra communes, quest. secunda, ex n. 43. usque ad n. 50.* ubi latè profequitur articulum, utrum scilicet filius legitimatus gaudeat nobilitate patris quoad officia, & honores, & contributiones; & refert sententias diversorum, scilicet Didaci Perez, Gregorii Lopez, Matiençus, Otalora, Olani, Joannis Gutierrez, Joannis Garcia, D. Spino, & aliorum; & ad concordiam legum quarundam novæ collect. Regiæ, quæ contrariæ videntur, constituit unum, quod est indubitatum & certum, & ab Authore prædicto traditum; scilicet, filium spurium, & his parentibus natum, inter quos matrimonium contrahi non poterat, non gaudere nobilitate patris ex rescripto legitimationis, nisi expressè in ipso id concedatur. Cæterùm, leges eisdem Regiæ non excludere quin legitimatus gaudeat nobilitate à jure sibi concessa, si filius naturalis sit, sicque non teneatur ad contributiones; quoniam leges ipsæ circa filios naturales legitimatos nihil dispensant, ut inquit Matiençus, *in l. decima, tit. octavo, lib. quinto, glossa finali, num. quarto*, & concludit Joannes Gutierrez, *practicarum, libro quarto, quest. 23. per totam*, ubi latè, an filii legitimi gaudeant nobilitate patris quoad tributa, & alia? & tres præcipuas conclusiones adducit. Ex his palam deducitur, legitimationes in Hispania, majori ex parte pro filiis spuris desiderari atque concedi, & expediri communiter, pro naturalibus etiam filiis quoadque (ut legitimi ipsi dicantur, qui legitimi dici non possent alius, sed naturales) sed non ita assidue. Imò primò aspectu modicæ utilitatis videri esse eas, quæ pro naturalibus filiis concederentur, utpote cum naturales filii, etiam legitimi, extantibus filiis, & descendentibus legitimis, in sola Quinta bonorum parentum parte possint succedere, quam possunt parentes, etiam filii legitimis extantibus, in testamento eis, & cuiusque extraneo relinquere, ut ex *l. decima, & undecima Tauri*, adnotarunt *ibid.* omnes hujus Regni Scriptorum communiter : & Matiençus *in l. nona, titulo octavo, lib. quinto, glossa prima, n. quinto, in fine.* Anzevedus, *in l. decima, eod. titulo, & libro, n. vigesimo secundo, & vigesimo tertio.* Joannes à Rozas, & Antonius Pichardus, quos *suprà*, hoc eodem cap. in id ipsum commemoravi : ita pariter, naturales ipsi filii non succedant ab intestato parentibus, extantibus filiis legitimis, vel legitimis, prout ex aliis Authoribus rectè deducitur Matiençus, *dicta glossa prima, l. nona, tit. octavo, lib. 5. nu. secundo*, deficientibus autem filiis legitimis, succedant in duabus uniis, hoc est in sexta parte bonorum, ut *in l. octava, & nona, titulo decimo tertio, parva sexta.* Et ex Roderico Suarez, Covarr. & Antonio Gomezio tradit item Matiençus, *in dicta l. 9. dicta glossa prima, n. 1. per totum.* Si ergo legitimi extant



extant descendentes, & absque legitimatione (quæ nobilitatem non tribuit in his Regnis, ut *suprà* dixi) gaudent ipsi filii naturales nobilitate, & aliis honoribus, ut probavi ex Cævallos, & aliis, *dicto* n. 152. & per Matiençum, in *lib. 11. tit. 8. lib. 5. glossa 8.* & per Azevedum, in *l. 10. eod. tit. & libro, ex n. 55.* successione autem capaces non sunt, ut cum legitimis succedant, sive concurrant; cujus effectus dicta legitimationo erit, sive quid proderit filiis eisdem naturalibus.

Verè tamen non absque utilitate est dicta legitimationo, sed utilis potius, filiis etiam naturalibus ad effectum prædictum, ut scilicet legitimi dicantur, qui aliàs legitimi non sunt; ad eum etiam, ut in dispositione loquente de legitimis, ipsi comprehendantur in omnibus casibus, in quibus legitimatos comprehendendi, vel ad successionem Majoratus admitti; adnotarunt Doctores communiter, quos *suprà* commemoravimus, ac cum Ruin. Cephal. Curt. Roland. Bonifac. Roger. Menoch. Molin. & alii, cum quibus Blas. Flores de Mena, in *addit. ad decisionem Game 3. nu. 7. fol. 2.* Cævallos etiam in questione majoratus, *dict. quest. 2. ex num. 50. cum seq.* ut etiam ab intestato succedant, non modò in duabus unciis, sed etiam in tota hæreditate, prout legitimi succedunt, argumento *dictæ l. 12. Tauri, in fine,* & eorum, quæ tradit Matiençus, in *l. 10. tit. 8. lib. 5. glossa 9.* ut etiam alios filios non legitimos, etiam naturales excludant à successione ab intestato juxta præfatam Matiençii resolutionem in *d. l. 9. tit. 8. lib. 5. glossa prima, num. 2.* convenit Azevedus, in *dicta l. 10. dicto tit. 8. & lib. 5. num. 33. per totum,* ubi concludit, legitimos filios excludere in successione patris ab intestato, omnes alios ab intestato successores, modò deficient filii, & descendentes legitimi, & obtenta sit legitimationo in vita patris, & ante delatum jus successionis. Si autem non extant filii, nec descendentes, sed ascendentes legitimi cum naturales filii possunt insitui hæredes à patre, deficientibus legitimis, etiam si extant ascendentes legitimi, ut in *d. l. 10. Tauri, quest. l. 8. tit. 8. lib. 5.* ubi Matiençus *gloss. 5. & in l. 9. gloss. 1. nu. 4. in fine, eod. tit. & lib.* Tellus, in *d. l. 10. n. 19.* ad quid etiam tunc legitimationo utilis: Sed verè tunc etiam utilis ad eisdem effectus *suprà* commemoratos, successione scilicet ab intestato, & ut legitimus nuncupetur, ac intelligatur, qui aliàs legitimus dici non posset, ut etiam ingenuitati, & primævæ naturæ restituatur, & in dispositionibus præfatis comprehendatur, aliæque legitimorum jura consequatur, utilem esse etiam filii naturalis legitimationem, quæ verè legitimationo dicitur, & si successione jus limitetur.

Spuriis autem filiis quantum legitimationes ipsæ utilitatis afferant (quæ eorum respectu dispensationes dicuntur) nemo est, qui ignoret; & utilitas patet ad oculum, utpote cum de jure civili spurius filius nihil à patre consequi valeat, nec de jure Canonico nisi quoad alimenta, ut per Azevedum in *l. 8. tit. 8. lib. 5.* & per Matiençum in *l. 7. eod. tit. & lib. glossa 4. n. 1.* jure autem Regio novissimo pater, vel mater potest filio spurio, vel ex damnato coitu in vita, vel in morte quintam bonorum suorum partem donare, vel relinquere, quam etiam extraneo relinquere, poterat, sed ultra non potest; sicuti ex *l. 9. Tauri, hodie l. 7. tit. 8. lib. 5.* deduxerunt omnes Interpretes *ibid.* & Matiençus, *glossa 4. n. 1.* Id ergò operabitur legitimationo, spuriorum ipsorum respectu, quod etiam post dictas leges *Tauri* patri non liceret; ut scilicet juxta tenorem legitimationis ex testamento, & ab intestato omnium bonorum successionem obtineant, quamvis contra testamentum non possint succedere (prout infra dicetur) ut etiam eadem omnia ipsi competant, quæ competere, *suprà* annotavimus. Et hæc sunt notanda, nullibi antea sic digesta, nec specificè adnotata.

Rursus & tertio loco constituo verissimum esse, legitimatum, cujus successio limitata est, verè & propriè legitimatum dici, non tamen inde sequi, quòd ei legitima debeatur præcisè, vel supplementum legitimæ petere possit, sive aliquid contra voluntatem patris consequi; sicque respuendam consequentiam illam, quam fecerunt permulti Authores, quos *suprà hoc eodem capite* retuli, n. 63. *per totum.* Legitimatus cum clausula, ut patri succedat in eo, quod sibi placuerit, vel reliquerit, verè est legitimus; ergo præteritus, habet jus dicendi nullum, & exheredatus querelam, nec gravabitur in legitima portione: Contrarium namque verius esse, atque ex veriori, & communiori Interpretum sententiam deduci, ex his apparet manifestè Paulus Castrensis, Socinus senior, Jafon, Alexander, Decius, Silvanus, in proposito docuerunt, atque affirmarunt securè; eos retulerit, & ita quoque legitimatum cum limitatione successione, videlicet ex testamento, & ab intestato, vel sine præjudicio ascendendum, vel in eo, quòd Patri placuerit, succedere duntaxat secundum voluntatem patris dispositivam, vel permissivam; contra verò, vel præter voluntatem nihil consequi asseverant: & eos sequuntur Didac. Covarr. in *quarto Decr. secunda parte, cap. 8. §. 8. num. 1. in fine.* Tellus Fernandez, in *dicta l. 12. Tauri, num. 26.* Joannes Matiençus, in *libro 10. tit. 8. libro quinto, glossa prima, numero sexto.* Azevedus *ibidem, num. 10.* Marcus Antonius Peregrinus, de *fideicommissis, articulo 36. num. 9. fol. 327.* ubi dicit, quòd cum quis legitimatum, successione ei servata in eo, quòd pater sibi reliquerit, aut donaverit, non debetur in legitima, aut illius supplementum, nec succedit contra voluntatem patris; & citat Alexandrum, Corneum, Jafonem, Decium, Alciatum, & Angelum: & subdit, quòd licet in his terminis contrarium responderint Parisius & Cephalus, ubi sic legitimo deberi legitimam profitentur, ut vidimus *suprà, dicto n. 63.* Verior tamen est hæc contraria opinio. Quam etiam veriorum dicunt, & sequuntur Ripa, de *substitutionibus, responsio 19. n. 17. parte secunda, in novissimis.* Capicius, *decisio 177. & 179. titulo qui filii sint legitimi.* Anton. Gabriel, *commun. conclusio. libro 6. in titulo de legitimatione, conclusio 8.* Hieronym. Gabriel, in *consil. 24. num. 15.* Franciscus Burfatus, in *consilio 355. nu. 23. & 28. lib. 4. Petr. Anton. de Petra, de fideicommissis, quest. 15. num. 26.* Joannes Cephalus, sibi contrarius, in *consil. 442. nu. 23. & seq. lib. 3.* quem pro hac parte retulit, & ipsam sustinuit Hondedeus, in *consil. 66. n. 32. & 33. lib. 1.* Stephanus Gratianus, *disceptationum forensium, cap. 138. nu. 41. folio mibi 399.* Angel. Matheacius, de *legat. & fideicommissis, lib. 3. cap. 21. num. 20. fol. 153.* Georg. de Cabedo, *decisione Lusitania 69. num. 3.* Caldas Pereira, in *l. si curatorem habens, verbo, sine curatore, n. 52.* ubi inquit, quòd ex legitimatione quantumcumque amplissima, si adjiciatur clausula prædicta, non inducitur contra partem necessitas relinquendi, sed solum filius habilis efficitur ad successionem: Alvarus Valascus, in *praxi partitionum, cap. 7. n. 41.* tenuit quoque hanc eandem opinionem in stricta juris disputatione, & Joannes Bolognet. in *rubrica, ff. de liber. & posth. n. 58. & 59.* qui cum ex n. 48. cum seq. constanter defendisset, quòd legitimati per rescriptum Principis, si prætereantur, rumpunt testamentum, & resolutivè ita pro regula statuisse *num. 53. tandem dicto nu. 58.* limitat, ut ea regula communis non procedat, quando legitimationo fuisset facta cum aliqua modificatione, ut possint succedere tantum secundum voluntatem vel patris, vel eatenus, quatenus ei pater voluisset relinquere, ut *d. n. 59.* statuit. Quæ in effectu sunt

sunt verba ipsa, aut æquipollentia his, quæ in hoc Regno in legitimationum concessione, & rescriptis adjunguntur, nec est necesse multiplicare verba ad eum modum, ad quem existimavit Menochius, *lib. 4. dicta præsumptione 79. num. 51.* quoniam ex vulgata clausula, in his Regnis usitata, satis intentio patris deducitur, atque declaratur, ut nihil præter, vel contra voluntatem patris ipsius legitimi filii consequantur, præter id, quòd sibi relictum fuerit à parentibus, vel à jure concessum. Denique hanc ipsam sententiam defendit novissimè Joannes Baptista Costa, in *communiariis, de ratione rata, quest. 156. fol. 212. maximè ex n. 3. usque ad num. 8.* qui inquit, non oblat rationes omnes contrariæ partis, quandoquidem legitimationo debetur legitima, & legitimæ supplementum, quando est legitimationo simpliciter, vel absolute; non verò quando conditionativa & limitativa quoad effectum, quem conditioniter appellant dispensatum.

Addiderim ego communiter in casu proposito non appellare Dispensatum, sed Legitimatum (nisi aliud existat) utpote cum verè legitimatus sit, nec inde repugnantiam aliquam, sive perplexitatem subsequi; nam cum successionis jus separatim sit ab ipsa legitimatione, nec limitatio ipsa in successione sit pars integralis legitimationis (ut *suprà* annotavi) quòd pater voluerit, filium esse legitimatum, ac si natus esset ex legitimo matrimonio, & sic legitimam ei deberi ex una parte, & eidem auferri posse sine causa legitimationem ipsam, perplexitatem non continet (quicquid Joannes Cephalus aliter statuerit) cum neque ei deberi legitimam pater voluerit, nec aliquid aliud, præter, vel contra voluntatem suam, sique nec causam aliquam requiri ad dandum, vel faciendum id, quòd in voluntate patris omnino repositum est. Quo vel solo verbo diluitur ratio illa, quæ præcipue excutitur, atque adducitur Joannes Cephalus, *dicto consilio 117. n. 12. lib. 2.* ut contrariam opinionem sustineat: pater namque, qui ea clausula limitativa successionis, filium legitimari intendit, & legitimationis rescriptum impetrat, quamvis filium legitimari, ac si natus esset ex legitimo matrimonio, voluerit non etiam consequenter voluit, eum non posse sua legitima defraudari, quæ debetur ex legitimo matrimonio natis: imò contrarium, legitimari scilicet, ac si natus esset ex legitimo matrimonio, legitimam tamen, sive patrimonii, aut quantitatatis relinquendæ jus, in ejus voluntate remanere omnino, non modò vult, sed etiam exprimit specificè. Et ita Senatus intellexit, atque definiit unanimiter.

Quarto præterea loco constituo, quæ *superius* diximus numeris præcedentibus, intelligenda esse in filio naturali; hic namque legitimatus persona respectu, etiam successio sit limitata, dicitur verè legitimus, & consequetur omnes effectus, præter in legitimatione modificatos, quos consequitur natus ex vero matrimonio. Tamen legitimationo filii non naturalis, non est legitimationo, sed dispensatio; & idcirco, si filius legitimatus est habitus ex parentibus, inter quos esse non poterat matrimonium, stante impedimento juris Canonici, vel divini, tunc etiam successio non sit limitata, nec in persona denus diminutionem legitimitatis, erit dispensatio, & non legitimationo. Et consequenter filius spurius legitimatus, succedet tantum secundum voluntatem patris dispositivam, vel permissivam: contra voluntatem verò patris nihil consequetur, nec jus legitimæ petendæ, vel supplementi habebit; prout utrumque tradit eruditè, & sæpè repetitè Tellus Fernandez, in *dicta l. duodecima Tauri, numero vigesimo quinto;* Ubi refert Castrensem, Barbat. Curtum senior. Decium, Socinum senior. Laurent. Sylvan. Crotum, Gozadinum, Gratum, & Parisium, ita tenentes, & concludit in hunc modum: *Et sic est communis opinio, quòd ubicunque filius, qui legitimatur, natus est ex parentibus, inter* Joan. del Castill. Quotid. Contr. Juris, Tom. IV.

quos non poterat esse matrimonium propter impedimentum Juris Divini, vel Canonici, & si plenissima sit dicitur dispensatio. Et exinde oritur, quòd hic tantum consequetur id, quòd in rescripto contentum est, cætera verò, quæ non sunt expressa, quæ venirent in consequentiam legitimitatis, secundum quod in nostra lege diffinitur, *et si major ratio esset, non veniunt, &c.* Et iterum numero 25. in fine, & numero 26. sic scribit: *Secundo intelligenda est hæc lex, & ejus materia, quòd si vel loquamur in vera legitimatione filii naturalis, cujus successio est limitata, videlicet, ex testamento, & ab intestato, vel sine præjudicio ascendendum, vel descendendum, vel in eo, quòd patri placuerit, vel sit dispensatus ad succedendum patri ex testamento, vel ab intestato, vel alio quovis modo, hic talis filius, tantum succedet secundum voluntatem patris dispositivam, vel permissivam, contra verò vel præter voluntatem nihil consequetur.* Et iterum in fine ejusdem numeri 26. *Itaque hic legitimatus, cujus successio est limitata, sive dispensatus, contra voluntatem patris nihil consequetur.* Et hæc tenet Tellus ipse, cujus sententiam, & resolutionem in utroque Senatu definitivè amplexus fuit, ut dixi: Telli quoque traditiones in utroque sequutus est ad litteram Joannes Matiençus, in *dicta l. 10. tit. 8. lib. 5. num. 2. & in numero 6.* primum etiam; scilicet quòd filius spurius, quamvis plenissimè legitimatus sit, dici non possit legitimatus, sed potius dispensatus, cum Castrense, Socino, Baldo, Curtio sen. Decio, Socino jun. Silvano, Crotto, Gozadino, Grato, Covarr. & Tello Ferdinand. resolvit Ludovic. Molina, de *Hispanorum primogen. libro 3. cap. 3. numero 36.* & utrumque apertè admittit Joannes Garcia, de *nobilitate, glossa 21. n. 83. in vers. dum tamen intelligamus;* ubi asserit, quòd dispensatio non debetur legitima, nec alia juris beneficia conceduntur, quæ legitimis dantur: *& in vers. ideoque spurios:* quòd spurii nunquam censentur legitimati, sed dispensati, utcumque legitimentur: & limitat *num. 85.* quando Princeps aliter vellet, atque in legitimatione apponet clausulam, non obstantem, quòd talis legitimatus sit spurius, aut incestuosus, natus ex his, inter quos matrimonium contrahi non potest: & ad id esse plurimum advertendum. Et convenit Azevedus in *l. 10. titulo 8. libro 5. nu. 31. & 32.* ubi quòd Princeps potest efficere, ut legitimatus concurrat cum legitimis & naturalibus, modò id exprimitur specificè. Idem etiam, quòd spurii legitimationo, quantumcumque ampla sit, potius dispensatio dicatur, quàm legitimationo; tenuerunt & alii Authores relati per M. Anton. Eugen. in *consil. 52. num. 12. & 13. & in consil. 53. n. 1. 2. & 3.* Burgos de Paze, in *l. 3. Tauri, numero 320.* Storria Oddi, in *consilio primo, num. 38. & num. 41.* Jacobus Mandellus de Alba, in *consilio 7. num. 4.* Octavianus Cacheranus, *decisione 119.* ubi latè defendit, & in materia legitimationis dicit nonnulla notabilia: Georgius de Cabedo, *decisione Lusitania 69. num. 5.* Jacobus Menochius, *lib. 4. præsumptione 79. num. 51.* in illis verbis: *Hoc in casu dicitur dispensatus, ac propterea si pater vel minus legitima, vel nihil reliquerit, conquiri non potest filius.* Hieronymus Gabriel, in *consil. 24. num. 4. lib. 2.* Hippolyt. Riminaldus, in *consil. 469. num. 26. libro 4.* utrumque etiam, prout ex Tello Ferdinand. & Matienço tradidimus, observavit Cardinalis Thuscus, *prælicar. conclusio. juris, tomo 5. littera L. conclus. 220. n. 4. & 2. sequentibus fol. 234.* Joannes Cephalus, *dicto consilio 117. libro primo,* qui quamvis legitimationo, cujus successio est limitata, legitimam deberi, constanter firmiter (ut *suprà* vidimus;) in spurio aliter statuit, & inter alias solutiones, quas ad primum argumentum, à se in eo consil. propositum, præstat, altera est, quando filius legitimatus, natus fuit ex parentibus, inter quos matrimonium contrahi non

poterat, quasi tunc nec legitima ei debeatur, nec contra voluntatem patris agere possit. Idem denique tenuit Andreas Fachineus, in consilio 2. sub num. 45. in fine, & numero 46. libro 2. quamvis controversiarum juris, libro 3. cap. 57. folio 336. contrarium defendat, ut supra vidimus. Cum ergo dictus D. Franciscus filius spurius esset, & quando naturalis fuisset, successione causa limitata fuerit in legitimatione, ut dixi; merito Senatus noster Regius Hispanensis, contra, vel præter voluntatem patris, nihil eum, nec amplius quam sibi inter vivos donatum, & in codicillo relictum, ac etiam ex testamento non revocatum, consequi posse definivit. Vel ex eo etiam, quod præfata opinio contra spurium, videlicet ut dispensatus potius dicatur, quam legitimatus: & crebrior est, & etiam verior, & fortissimè comprobatur ex fundamentis nonnullis, quæ pro eadem parte ponderavit longa serie Octavianus Cacheranus, & dicta decisione 119. per totam. Atque etiam ex tribus illis, quæ adduxit Fachineus, dicto cap. 57. in principio, & M. Anton. Eugenius, dicto consilio 53. n. 2. 3. & 4. sicque vis non est facienda in eo, quod integra & ampla fuerit legitimationis concessio, si spurius sit legitimatus; quicquid in amplitudine legitimationis ipsius fundamentum faciant Anton. Galeatus Malvasia, dicto consilio 57. num. 53. volumine primo, Pater Ludovicus Molina, tomo primo, de justitia & jure, tractatu 2. disputatione 173. in versic. hoc autem discrimen, sed facta etiam in amplissima forma legitimatione, rectius docuerunt, atque sustinuerunt contrarium omnes Authores supra commemorati.

Quinto denique & ultimo loco constituo, ex dictis hætenus, atque ex præfatis doctrinis, quod legitimatus, cujus successio est limitata: sive dispensatus, contra voluntatem patris nihil consequatur, planè sequi, legitimatum ipsum, & sic concludit Decius, & Verumtamen decisio illa Decii tuta non est, & contrarium adversus ejus consilium fuit judicatum, sicuti Alciatus reulit d. consil. 98. nihil mirum, quia huic legitimatione, nullo aliquo jure legitima erat debita, ideoque ob omnino indebitum retentio dari non potest. Et confert Menochii observatio alla, in proposito singularis, lib. 4. præsumpt. 79. num. 52. quod loci refert doctrinam illam Baldi, in l. omnimodo in princip. n. 3. C. de inofficioso testam. in autb. ex causa, n. 46. C. de liberis præteritis, quem sequuntur Castrensis, Jason, & Menchaca (quos ipse recenset) quod si pater filio dispensato reliquit titulo institutionis multa bona in testamento, & deinde in codicillis revocet institutionem, revocatio valebit, etsi alias in codicillis revocari non possit institutio in re certa facta filio alio hærede universali instituto. Et quamvis Menochius ipse concludat, quod in casu à se proposito id locum non habet, nec Baldi doctrina, cum loquatur Baldus in filio cui debetur legitima, quæ efficit, ut ex ea dependeat substantia testamenti; & si valeret revocatio, filius remaneret præteritus, atque ita testamentum esset nullum; sed non potest annullari in codicillis, in quibus hæreditas nec dari, nec auferri directe potest: tamen ratio ipsa concludenter evincit; nam cum loquitur in filio limitativo circa successione legitimatione, vel quantumcumque amplè dispensato, cui legitima non debetur, & in eisdem terminis casus hujus decisionis fuerit, planum equidem est, deficiente eo quod scilicet versetur in filio, cui legitima debeatur, Baldi traditionem locum habituram, & consequenter mirè captus præsentem convenire. Et hætenus de his, & materia legitimationis, ex quibus (ut vidisti) concludens, & verum præbetur responsum ad ea omnia, quæ pro dicto filio legitimatione adducta fuere supra ex n. 40. usque ad n. 67. & confirmatur præcisè ejusdem nostri Senat. Hisp. definitio alia in hoc ult. art. quatenus legitimatione, cujus successio est limitata, vel dispensato, onus & gravamen adjici posse

numero 6. in versic. hanc conclusionem limitantes: & in dispensato admittit Joannes Garzia, de nobilitate, d. glossa vigesima prima, numero 84. in versic. dum tamen intelligamus, & numero 85. in versic. ad quod plurimum, quamvis in legitimatione, cujus successio est limitata, semper dubius extiterit, & in contrarium magis animum suum adduxit, propter consequentiam illam, quam fecit n. 81. in principio: statim tamen sub eodem numero dixit: Tu cogita, difficillima est dubitatio, in reque ambigua obscurior decisio: in legitimatione autem, & in eadem superiori sententia convenit Cardinalis Mantica, de conject. ultim. voluntat. libro 7. titulo 11. n. 11. ut scilicet legitimatus limitatus, ita quod ex testamento solum succedat in ea parte, quam pater relinquere voluerit, ut non detrahat Legitimam, & Trebellianicam, si instituat cum onere restituendi, & sic quod teneat gravamen ubi refert alios Authores, Alciatum etiam in quodam consilio dicere, quod etsi Decius contrarium teneat, tamen facile est respondere ejus rationibus, & se vidisse responsum à Domino Rolando, & Curtio: quod etiam refert Petrus Sordus, in consil. 185. n. 10. lib. 2. idem quoque tenuit M. Anton. Peregrinus, de fideicommissis, artic. 36. num. 9. folio 327. ex quo superioribus præcitatis præbetur conclusus responsum ad argumentum pro contraria parte adductum supra, n. 65. nam cum eod. n. 36. scripsisset secure, legitimatum, cujus successio limitata est ad beneficium patris, nihil contra ejus voluntatem consequi posse, in hunc modum, & in terminis casus nostri scribit statim: Major difficultas est, ubi sic legitimatus fuisset institutus hæres universalis cum onere fideicommissi: nam licet modus legitimationis impediatur illum à petitione fideicommissi, non tamen videtur resistere retentioni. Hæc enim diversa sunt, & retentio utique facilius conceditur, & sic concludit Decius, & Verumtamen decisio illa Decii tuta non est, & contrarium adversus ejus consilium fuit judicatum, sicuti Alciatus reulit d. consil. 98. nihil mirum, quia huic legitimatione, nullo aliquo jure legitima erat debita, ideoque ob omnino indebitum retentio dari non potest.

Et confert Menochii observatio alla, in proposito singularis, lib. 4. præsumpt. 79. num. 52. quod loci refert doctrinam illam Baldi, in l. omnimodo in princip. n. 3. C. de inofficioso testam. in autb. ex causa, n. 46. C. de liberis præteritis, quem sequuntur Castrensis, Jason, & Menchaca (quos ipse recenset) quod si pater filio dispensato reliquit titulo institutionis multa bona in testamento, & deinde in codicillis revocet institutionem, revocatio valebit, etsi alias in codicillis revocari non possit institutio in re certa facta filio alio hærede universali instituto. Et quamvis Menochius ipse concludat, quod in casu à se proposito id locum non habet, nec Baldi doctrina, cum loquatur Baldus in filio cui debetur legitima, quæ efficit, ut ex ea dependeat substantia testamenti; & si valeret revocatio, filius remaneret præteritus, atque ita testamentum esset nullum; sed non potest annullari in codicillis, in quibus hæreditas nec dari, nec auferri directe potest: tamen ratio ipsa concludenter evincit; nam cum loquitur in filio limitativo circa successione legitimatione, vel quantumcumque amplè dispensato, cui legitima non debetur, & in eisdem terminis casus hujus decisionis fuerit, planum equidem est, deficiente eo quod scilicet versetur in filio, cui legitima debeatur, Baldi traditionem locum habituram, & consequenter mirè captus præsentem convenire. Et hætenus de his, & materia legitimationis, ex quibus (ut vidisti) concludens, & verum præbetur responsum ad ea omnia, quæ pro dicto filio legitimatione adducta fuere supra ex n. 40. usque ad n. 67. & confirmatur præcisè ejusdem nostri Senat. Hisp. definitio alia in hoc ult. art. quatenus legitimatione, cujus successio est limitata, vel dispensato, onus & gravamen adjici posse

in eo, quod sibi relinquatur à patre, in casu præfati de pure definit.

Ac denique & ultimo, in alio quoque de quo inter easdem partes lis, & controversia excitata fuerat, juridicè statuit Senatus ipse, filio præfato legitimatione ultra viginti mille ducatorum summam, à patre in vita donatam, & nonnulla alia temporaliter in codicillis relicta, certam etiam numerorum quantitatem præfari, quæ ab eodem patre in testamento relicta fuerat, nec in codicillo revocata: cum eodemmet codicillo cavisset expressim, in testamento disposita, stare, atque impleri debere, prout disposita fuerant, præterquam in his, quæ in ipso codicillo reformaverat, & à priore illa voluntate recesserat.

163 Senatus autem ejusdem decisio, ex eo validè comprobatur, quod per manus quotidiè traditum est, mutatis nempe scilicet voluntatis in dubio non præsumi, sicque testatorem suam revocasse, atque mutasse dispositionem; prout primum generaliter statuit Ulpianus Jurconsultus, in l. eum quæ, ff. de probat. & secundum præfatum in l. Lucius Titius, in fine, ff. de legatis secundo, l. Paulus, §. primo, ff. de legatis tertio, l. Marcia §. ultimo, ff. de annuis legatis, l. rem legatam, ff. de adimendis legatis, l. fucinus, in fine, l. omnium testamentorum, C. de testamentis, & observant latissime Cardinalis Mantica, de conjectur. ultim. voluntatum, lib. 12. tit. 1. per totum. Menochius, lib. 4. præsumpt. 34. & in consil. 203. ex nu. 26. lib. 3. Hippolytus Riminaldus, in consil. 381. ex num. 29. usque ad nu. 37. lib. 4. & in consil. 577. num. 57. & 58. lib. 5. Petrus Sordus, decis. 111. maxime num. 9. Mascardus, de probation. conclus. 119. Adriaens Gilmanus, libro primo verum judicatorum Germania, decis. 6. n. 159. Fulvius Pactianus, in consil. 9. num. 19. & num. 26. & in consil. 22. num. 9. Cardinalis Thufcus, littera I. conclus. 80. littera V. conclus. 286. & alio cap. infra, latius declarabitur.

164 Deinde, ex regula alia vulgata, quæ habet, quod exclusio unius, est inclusio alterius, l. cum Prætor, ff. de judiciis, l. maritus, C. de procuratoribus: & exornabo alio cap. hujusce libri & tractatus. Sed in casu præfati, cum testator alteraverit dispositionem factam in testamento, dumtaxat quoad preventionem temporis erectionis, sive fundationis dicti patronatus, & causæ piæ, per dictam dispositionem codicillarem, & inclusio remansit in aliis non exclusis: quia qui revocat in parte, reliqua omnia confirmare censetur, l. Tribunus, §. 1. ff. de militari testamento, ubi Baldus summavit, Emendatio, vel correctio in quibusdam, est cæterorum confirmatio: Alexander, in consil. 18. columna penult. lib. 2. Carolus Ruinus, in consil. 23. columna 4. volumine primo. Rolandus, in consil. 31. num. 21. lib. 4. qui inde infert n. 22. quod si Comiti est data facultas revidendi statuta, & ipse quædam improbat, cætera confirmare videtur.

Rursus & tertio, atque magis specificè loquendo, adest in terminis nostris textus expressus, in l. alumnae, §. qui filias, ff. de adimendis legat. ubi dicitur, quod testator in codicillis recessisse non videtur à dispositis in testamento, sed ab his tantum rebus, quas reformavit. Et summam text. eundem, sic inquit Bart. ibi: Quantum ad res reformatas, videtur testator voluisse mutare voluntatem, non quantum ad alias. Aretinus, in consil. 21. columna 2. versic. & istud. Natta, in consil. 483. num. 2. 4. & 13. in consil. 527. num. 7. Parisius, in consil. 34. n. 49. lib. 2. & in consil. 108. num. 50. lib. 3. Rolandus, in consil. 31. ex num. 23. & sequenti. lib. 4. Simon de Prætis, de interpretat. ultim. volunt. lib. 2. interpretat. prima, dubitatio prima, solutione 10. num. 21. & 3. sequenti. fol. 164. Decius, in consil. 189. Peregrinus, de fideicommissis, art. 18. num. 33. in versic. Tertio, quia per codicillos. Mascardus, de probat. conclus. 1419. Joan. del Castil, Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

num. 14. & 19. Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 12. tit. 1. n. 7. ubi quod legata relicta in testamento, non præsumuntur revocata in codicillis, etiam factis ex intervallo in longinqua regione: Et num. 11. ubi quod testator per legata relicta in codicillis, non præsumitur recessisse ab his, quæ reliquit in testamento: Menochius, in consil. 945. num. 30. lib. 6. & præsumpt. 34. num. 8. lib. 6. & præsumpt. 165. num. 9. lib. 4. ubi quod in dubio non præsumitur testator in codicillis mutasse ea, quæ in testamento disposuit, & citat Abbatem, Decium, Alciatum, Curtium juniorem, Nattam, & Cravetam, ita tenentes, Baldum etiam in l. ultima, §. ultimo, ff. de legatis secundo, qui scripsit, quod si testator Florentiæ confecit testamentum, in quo reliquit legata, & inde Anglia conscripsit codicillos, si legatarii petant legata, obijci eis non potest, quod exhibeat codicillos, in quibus legata fortè fuerant revocata: non enim præsumitur hæc voluntatis mutatio, sicque legatorum revocatio: & quod Baldi traditionem probat textus, in dicta l. alumnae, §. qui filias. Et his accedit Rolandus, dicto consilio 31. numero 26. libro 4. ubi scribit, quod legata, & fideicommissa, tametsi in codicillis adimi possint, id verum existimatur, nisi in contrarium constet de mente testatoris, de qua constare dicitur aperte, ubi limitata fuit ademptio fideicommissi in codicillis, & non in totum: prout in casu præfati limitatum fuisse respectu preventionis temporis erectionis, sive initii institutionis patronatus, aut causæ piæ, ex dictis supra deducitur aperte. Regulare namque est, ut per ademptionem unius rei, non sequatur ademptio alterius, quando res sunt superabiles, ut ipse Rolandus, dicto consil. 31. num. 24. probavit, & confirmat Mantica, libro duodecimo, dicto titulo primo, & maxime n. 11. & adjicit Mascardus, dicta conclus. 1419. num. 20. quod testator, quod voluit tempore testamenti, semper postea voluisse præsumitur, & alios Authores citat.

## CAPUT XXIII.

Conjecturæ, & præsumptiones plures, ac etiam diversæ, & contrariæ; cum ex testamento, ultimave dispositione quacunque apparent, & deteguntur: qualiter in conjecturanda, atque interpretanda mente, & voluntate testatoris dubia procedi debeat, sive quibus regulis, atque doctrinis conjecturæ ipsæ contrariæ terminari valeant, ne erretur, & juridicè fiat, an etiam, & quando conjectura una; sive præsumptio tollat aliam, sive altera validior, & potentior quæ dicatur.

## SUMMARIUM.

- 1 Conjecturarum, sive præsumptionum contrariarum, simul concurrentium materiam, latè, & utiliter explicasse Cardinalem Mantica, Menochium, Simonem de Prætis, & Mascardum, prout hic adnotatur.
- 2 Voluntas expressa facit cessare tacitam, quæ colligitur ex conjecturis per legis interpretationem.
- 3 Facit etiam cessare dispositionem legis, ac præsertim conjecturalem, dispositio testatoris expressa.
- 4 In conjectura voluntatis testatoris, quoties lex substat, cessante conjectura, cessat dispositio.
- 5 Conjecturam, sive præsumptionem aliquam ex testamento

- mento, sive de voluntate defuncti non esse, que non admittat probationem in contrarium, sive præfringi non valeat contraria probatione.
- 6 Et idcirco conjectura, sive præsumptio quælibet tollitur per lucem probationum.
- 7 Et conjecturis quod inducitur, ex conjecturis etiam tollitur.
- 8 Et inde controversia esse, conjecturam unam, seu præsumptionem, alteram tollere, & superare, & fortiosem, sive validiorem perimere debiliorem, sive minus fortem.
- 9 Verisimilitudo potentior tollit verisimilitudinem minus potentem.
- 10 Et indicium unum aliud tollit.
- 11 Conjectura, aut præsumptiones duæ, vel plures, cum uni simul adversantur, vincunt, & diluunt unam.
- 12 Conjectura una sola, vel præsumptio, multum urgens, valida perimit, ac diluit plures, quæ infirmiores, seu debiliores essent.
- 13 Inter plures conjecturas, benignior, & favorabilior accipienda est.
- 14 Conjecturæ posteriores derogant prioribus.
- 15 In concursu, & conflictu conjecturarum plurium, & cum dubitatur, quæ ipsarum debeat prævalere, Judicis arbitrium multum valere.
- 16 Dummodò ipsum ex juris decisione, & ratione, & regulis nonnullis ab Interpretibus traditis, accipitur, atque moderetur, sive gubernetur.
- 17 Et Jacobi Menochii, Simonis de Prætis & Francisci Mantice observationes nonnulla præ oculis habeantur, prout hic recensentur, & numeris sequentibus.
- 18 Conjectura, sive præsumptio faciens consilere, & valere actum, sive quæ stat pro validitate actus, creditur firmior, ac cæteris potentior, & eis præfertur.
- 19 Conjectura, & præsumptio proveniens ex substantia, dicitur potentior illa, quæ descendit à solemnitate.
- 20 Conjectura, & præsumptio illa judicatur potentior, quæ est benignior.
- 21 Conjectura, & præsumptio juri communi adhaerens, firmior reputatur ea, quæ juri speciali innititur.
- 22 Conjectura, & præsumptio specialis, generali potentior est.
- 23 Causæ duæ quando concurrunt, una in specie, altera in genere, causa illa quæ est specialis, prævalet.
- 24 Conjectura, & præsumptio magis specialis alteri speciali prævalet, cum duæ simul conjecturæ speciales concurrunt.
- 25 Conjectura, & præsumptio accidentalis debilior est naturalis.
- 26 Conjectura, & præsumptio, quæ verisimilitudini magis accedit, validior, & potentior est.
- 27 Conjectura, & præsumptio, quæ est pro reo, firmior, & potentior judicatur illa, quæ est pro actore.
- 28 Pro reo magis, quàm pro actore, & contra quando præsumi, aut interpretatio fieri debeat, & de l. favorabiliores, ff. de regulis juris, remissivè.
- 29 Conjectura descendens à quasi possessione, potentior est eà, quod quælibet res præsumatur libera.
- 30 Conjectura, & præsumptio negativæ fortior est affirmativa.
- 31 Et illa, quæ est fundata in ratione naturali, eà, quæ fundatur in ratione civili.
- 32 Et quæ absurda, & inæqualia vitantur.
- 33 Conjectura, & præsumptio ducta à facto firmior, & potentior est eà, quæ sumitur à non facto.
- 34 Conjectura, & præsumptio, quæ favorat animæ, sicque salutem æternam, potentior est.
- 35 Conjectura, & præsumptio illa est firmior & potentior, quæ deducitur ex inæquali onere injuncto, quod arguit qualitatem lucri, quàm quæ oritur ex affectione personarum.

36 Conjectura illa, quæ colligitur ex ratione recte sermonis, tollit eam, per quam dicimus, quod prædilectus in institutione, intelligitur prædilectus in fideicommissa.

37 Conjectura illa prævalet, quæ propius ad certitudinem accedit.

**P**ro dilucida, & distincta hujusce capituli explicatione, observandum erit primo loco, quod cum capitibus præcedentibus, plena manu adnotatum fuerit quamvis æstimari, atque haberi debeant ad interpretationem ultimæ voluntatis cujusque conjecturæ, & præsumptiones; voluntatem etiam ex conjecturis collectam, velut expressam reputari plerumque, necesse esse omnino nunc explanare, qualiter, sine quibus regulis, & doctrinis regi, atque adduci debeamus in hac eadem materia conjecturali, & præsumpta, quotiescunque ex testamento, aut alia ultima dispositione quacunque conjecturæ quamplures, ac etiam diversæ, & aliquando contrariæ sic resultent, ut pro, & contra eademmet expendi, & ponderari valeant: quomodo etiam, & quando conjecturæ, seu præsumptiones contraria probatione, ac etiam conjecturis, sive præsumptionibus contrariis tollantur, aut elidantur.

Et quod distinctis procedatur, & præsens disceptatio circumferri, & explanari valeat, constituendum ante alia erit, conjecturarum, sive præsumptionum contrariarum simul concurrentium materiam, & tractatum hunc, quem suscipimus nunc, latè & utiliter explicasse Card. Mantica, Menochium, Simon. de Prætis, & Joseph. Mascardum, quorum statim specificam mentionem faciam, & referam eos. Cæterum ipsorum Authorum placita & resolutiones, cum ad istam materiam usque adeo pertineant, ut absque vitio prætermitti non valeant, non gravabor paucis ab eis jam dicta repetere: & nonnullis regulis generalibus propositis, rem eandem abolvere.

Sit igitur prima regula ea, quæ ex cap. præcedentibus, non modò deducitur, sed etiam eisdem latè corroboratur, atque specificè in tractatu Taciti, & Expressi, sive tacitæ & expressæ voluntatis virtute adnotatur, videlicet, quod voluntas expressa facit cessare tacitam, quæ colligitur ex conjecturis per legis interpretationem, l. cum ex filio, §. primo, l. & qui plures, in principio, ff. de vulg. & pup. substitut. Facit etiam cessare dispositionem legis, ac præsertim conjecturalem, dispositio testatoris expressa, ut notat Jason, in l. jam hoc jure, n. 4. vers. secundo limita, ff. de vulg. & pup. substitut. utrumque comprobavit Cardin. Mantica, de conject. ultim. volunt. lib. 12. tit. 17. n. 2. Menochius, lib. 1. præsumpt. 31. n. 5. qui adjiciunt, quod ubicunque lex est fundata in conjectura voluntatis testatoris, cessante conjectura, cessat dispositio: & citat Socinum seniorem, in l. cum avus, n. 35. & 72. ff. de condit. & demonstr. & latè firmat Mantica idem, lib. 10. tit. 8. & dicitur infra alio cap. à ratione cessante, qua testator excitatus fuit principaliter.

Secunda deinde regula, sive observatio sit generalis in hac materia, conjecturam, sive præsumptionem aliquam ex testamento, sive de voluntate defuncti non esse, ex verbis quomodo documque prolatis, sive aliter illa resultet, quæ non admittat probationem in contrarium, sive quæ infringi non valeat contraria probatione; prout colligitur ex dicta l. jam hoc jure, ad finem, ff. de vulg. & pup. substitut. licet Imperator, ff. de legatis primo, l. in testamento, in fine, C. de militari testamento, & in specie tradit Bartolus, in l. 3. §. filius in fine, ff. de liber. & posthu. Jason, in l. prima, n. 2. C. de liberis præteritis. Socinus senior, in consil. 77. nu. 2. volum. 3. Petrus de Peralta, in l. si quis in principio testamenti. n. 181. & 182. ff. de legatis tertio, fol. 475. qui dicit hoc esse satis memorabile, ut pote

- potè quotidianum, eo non relato, Cardinalis Mantica, lib. primo, tit. 2. num. 4. & lib. 12. dicto tit. 17. num. primo, Menochius, lib. primo, præsumptione 13. num. 2. & 3. idcirco conjectura, seu præsumptio quælibet tollitur per lucem probationum, l. ult. in fine, C. si minor & major dix. l. nuptura, in fine, ff. de jure dotium, exornant Rolandus in cons. 9. ex num. 25. volumine 3. Joannes Cephalus, in cons. 180. num. 15. & in cons. 203. num. 11. Mantica, dicto tit. 17. n. 4. & 5. Menochius, lib. primo, dicta præsumptione 13. per totam. Quò loci, & latè exornat, & rationem concludentem assignat, & alia jura citat ultra superiora, text. videlicet, in l. chyrographum & in l. cum de in debito, in principio, ff. de probationib. & in cap. is qui fidem, de sponalibus, arguendo ab inclusione unius ad exclusionem alterius.
- 7 Rursus & tertia regula sive observatio sit, ex conjecturis quod inducitur, ex conjecturis etiam tolli, juxta l. nihil tam naturale, ff. de regulis juris, & l. non solum. §. uno, ff. de ritu nuptiarum, & in l. quidem, ubi Baldus ita & notavit n. 2. ff. de condit. & demonstr. & cum multis Authoribus annotavit Mantica, lib. 12. dicto tit. 17. n. 6. per totum, ubi latè Joseph. Mascardus, de probationibus, conclusione 405. num. 5. & 6. & inde sine controversia esse, conjecturam unam, seu præsumptionem, alteram tollere, & superare: & fortiosem, sive validiorem perimere debiliorem, sive minus fortem, l. diuus, ff. de integrum restitut. & ibi notat Glossa, verbo existimari, l. non solum, ff. de ritu nuptiarum, l. qui autem, §. non simpliciter, ff. si quis omnia causa testamenti, l. mater, C. de calumniatoribus: & ibi Angelus, & Salicet, l. prima, in fine, C. qui & adversus quos, cap. ex transmissa, qui filii sunt legitimi, cap. litteras, & ibi Abbas, in 4. notabili, de præsumptionibus. Ita sanè post alios Autores permultos tradiderunt Andr. Tiraquellus, in l. si unquam, in verbo, donatione largitus, n. 156. & seq. Riminaldus in consilio primo, numero 21. libro primo, Sardus, in consilio 80. num. 21. lib. primo, Mantica, lib. 12. dicto titulo 17. num. 7. Mascardus, de probationibus, conclusione 1225. per totam. Cardinalis Thufcus, practicarum conclusionum juris, littera P. conclusione 613. Menochius, libro primo, præsumptione 30. numero primo, & 2. adjiciens numero 3. & 4. sic quoque dicit, quod verisimilitudo potentior tollit verisimilitudinem minus potentem: sicuti scripsit Baldus, in l. si ve possidetis, in fine C. de probationibus.
- Et indicium unum aliud tollere, ut ibi probat: & regulam quoque superiorem exornat Petrus Magdalenus, de numero testium in testimonio requisito, prima parte, cap. 6. numero 40. fortius ipsa procedit, quando conjecturæ, seu præsumptiones duæ, vel plures uni simul adversantur: tunc etenim vincunt, & diluunt illam: imò & una sola multum valida & potentior, perimit, ac diluit plures minus potentes sive quæ infirmiores aut debiliores sint prout utrumque notavit, & multorum allegatione comprobavit Menochius, libro primo, dicta præsumptione 30. num. 4. in fine, & n. 5. & 6. ubi vide Riminaldus, in cons. primo, num. 22. libro primo, & in consil. 147. num. 63. lib. 2. Mantica, lib. 12. dicto titulo 17. num. 16. Sardus, in consilio 7. num. 50. lib. primo, & in consil. 315. num. 14. lib. tertio, Mascardus, conclusione 1225. num. 11. & 26. Casir Barzius, decisio Bononiæ 121. num. 53. inter plures autem conjecturas benignior & favorabilior accipienda est. Id quod latè comprobatur, atque exornat Mantica lib. 12. dicto tit. 17. num. 21. & tribus seq. ubi etiam declarat, quæ conjectura dicatur favorabilis: vide etiam eodem titulo 17. nu. 19. ubi quod conjecturæ posteriores derogant prioribus, ut etiam eodem loco comprobata.
- Quarta præterea regula, sive observatio in hac eadem materia sit, in concursu, & conflictu conjecturarum plurium, & cum dubitatur, quæ ipsarum de-

beat prævalere, Judicis arbitrium multum valiturum, dummodò ipsum ex juris decisione, & ratione, & regulis nonnullis ab Interpretibus traditis, ex rerum quoque & personarum qualitatibus, & circumstantiis moderetur, sive gubernetur. Sicque ut rectè arbitretur, & dijudicet, aliqua prænotare debet, quæ ex jure ipso deducuntur, & à nostris solent potentiores, & firmiores conjecturæ, ac præsumptiones dijudicari, prout utrumque adnotavit Menochius, de arbitrariis, lib. 3. centuria 5. casu 472. n. 1. & lib. 1. præsumptione 29. n. 1. & 2. ubi Abbatem, & Everardum retulit, & dicto casu 472. declaravit undecim modis, quæ dicatur potentior, & validior conjectura, aut præsumptio: dicta vero præsumptione 29. alias conjecturas, & præsumptiones adduxit, & disceptationem hanc quindecim modis, & ad eam exactè declaravit, ut nihil ultra valeat desiderari: maxime si jungantur alia nonnulla, quæ idemmet Author reliquit scripta in cons. 121. ex num. 93. cum seq. lib. 2. Eandem quoque materiam latè declaravit Cardinalis Mantica, lib. 12. dicto titulo 17. Mascardus, de probationibus, dicta conclusione 1225. per totam, ubi num. 15. id ipsum de Judicis arbitrio annotavit quod nunc dicimus, Josephus Rusticis, ad l. cum avus, lib. 1. cap. 4. ex fol. 65. Prætis etiam, de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 1. interpretat. prima solutio, ne 4. num. 9. folio 14. & solutione 5. ex nu. 13. cum seq. folio 88. ubi primum notavit, quod concursus, vel conflictus, & repugnantia verisimilium, conjecturarum, indiciorum, argumentorum, ac præsumptionum, solent quoadque adesse adeo ut non solum his non elucescit veritas, sed obliuiscatur: & idcirco, quod reconciliatio non melius fieri potest, quàm prænotatis singularibus verbis, Jureconsulto in simili prolatis, in l. ob carmen, §. finali, ff. de testibus, ubi ex natura, & qualitate negotii confirmare debet Judex motum animi sui, & ex argumentis, quæ ei aptiora, & verisimiliora compererit, non respiciendo multitudinem, sed ea potius, quibus lux veritatis affluit, & de quibus latè per Baldum ibi relatum. Et in hoc primo (vides) convenit omnino Prætis Menochii resolutioni prædictæ, dum rem hanc Judicis arbitrio reliquit. Postmodum autem n. 14. per totum Prætis ipse aliqua quoque adducit, ex quibus etiam deducitur resolutio disceptationis in initio hujus cap. propositæ, videlicet verisimiliora esse, & magis tenenda, quæ juri communi consonant. Et prævalere illam intellectum, in quo est major proprietas verborum, & ille in quo est minor ratio dubitandi & ille per quem minus derogatur juri communi; & qui in materia stricta, est in stricto significato: & ille qui facit actum valere: & quod existentibus præsumptionibus & conjecturis in genere, & in specie quodammodo diversis, prævalent, hæ, & attenduntur, quæ sunt in specie, & intelligitur de specie, de qua agitur, ut ibidem probat. Similiter quod in conflictu verisimilium, & præsumptionum, illud dicitur verisimilium, & attendendum, quod magis adhæret loco à communiter accidentibus, ut frequentioribus, ad quæ se aptat lex, & Judex ejus minister, ut Baldus, Fulgosius & alii Autores ibi relati observant. Deinde fortiores conjecturas, qui præsumptiones esse eas, quæ factis ostenduntur, quàm quæ verbis, exemplo, & casu adducto Prætis ipse demonstrat, & specialem conjecturam prævalere generali inquit, & conjecturam, quæ habetur à remotis, facilius tollit: existentibus autem paribus hinc inde probationibus, esse magni effectus pro una parte adesse aliquam præsumptionem, quia pro ea prævalent probationes, ut post Jasonem dixit ibidem: Stephanus etiam de Federic. in tractatu, de interpretatione juris, & in tertia parte, numero 53. aliqua adducit ad cognoscendum, quæ sint efficaciores conjecturæ, & præsumptiones: Mantica quoque



ut dixi *suprà*) regulas quasdam generales proposuit lib. 12. *dicto titulo* 17. n. 17. ubi inquit, quod conjectura specialis, tanquam fortior vincit generalem: & latius comprobatur: Indeque infert, quod qui voluntatem testatoris habet in specie, præfertur ei, qui illam habet in genere, etiam si sit posterior in gradu: Subdit præterea n. 20. quod cum omnis voluntatis conjectura, aut ex lege, aut ex testamento deducatur, illa fortior intelligatur, quæ sumitur ex ipso testamento, ut Authores *ibi* relati probarunt, & alio capite *suprà*, latius explanavi: Tandem n. 29. cum seq. regulas alias recensuit, quas ideò non repetit: quia statim ex relatione Menochii ipsæ constabunt. Menochius ergo ipse (ut concludamus) *duobus in locis relatis*, cæteris omnibus latius, articulum propositum tractavit, & regulas quamplures commemoravit: Primò itaque dixit, quod illa conjectura, & præsumptio creditur cæteris firmior, & potentior, quæ actum valere, & consistere facit, sive quæ fiat pro validitate actus. Ita sanè *dicto casu* 472. numero 2. & 3. ubi refert Authores nonnullos, qui de virtute, & vi hujus præsumptionis scribunt, & *dicta præsumptio* 29. num. 3. Mantica etiam *dicto titulo* 17. num. 12. & alia cap. *infra* plenius comprobabitur, Mascardus, *dicta conclusio* 1225. num. 20. & *quæstor seq.* & n. 25. quod præsumptio, quæ fiat pro validitate actus, dicitur Regina aliarum præsumptionum, post Cephalum, & Riminaldum *ibi* relatos. Secundò illa conjectura, & præsumptio, quæ à substantia provenit, dicitur potentior illa, quæ à solemnitate descendit, ex eodem Menochio *dictis duobus in locis*, & Mantica, lib. 12. *dicto titulo* 17. nu. 33. ubi dicit esse casum in l. non codicillum, & *ibi* notari, C. de testamentis. Tertio, illa conjectura, & præsumptio judicatur potentior, quæ est benignior. Quarto, quæ juri communi inhæret, firmior est illa, quæ juri speciali. Quintò illa, quæ est specialis, prævalet etiam generali: ita copiosè idem Menoch. d. cas. 47. n. 14. dicens esse simile quod dicimus, quod quando duæ causæ concurrunt, una in specie, & altera in genere, causa illa, quæ est specialis, prævalet. l. si servus urbanis, §. ult. de legat. 3. & repetit *dicta præsumptio* 29. n. 7. & idipsum Mantica, & Præter notant, ut ex relatione *dicta supra* colligitur: Petrus Magdalenus referens alios, in parte, c. 6. n. 1. fol. 68. Sextò, illa conjectura, & præsumptio est potentior, quæ est magis specialis: si enim duæ conjecturæ, aut præsumptiones in specie concurrant, sed una est altera specialior, hæc alteri prævalet: ut enim Menochius scripsit *dicto casu* 472. n. 16. ubi aliis similibus comprobatur: & repetit *dicta præsumptio* 26. libri primi, n. 8. & post Bartol. Baldum, Decium, Alex. Parisum, Cravetam, & Grammaticum, idem Menochius, in conf. 121. n. 93. lib. 3. Hippolyt. Riminald. in conf. 1. nu. 23. lib. 1. Petrus Surdus, in conf. 7. n. 51. lib. 1. & in conf. 315. n. 15. lib. 3. Joseph. Mascardus, de probationibus, *conclusionem* 1225. num. 6. & 7. Septimò, illa est firmior & potentior, quæ est naturalis, & illa debiliior, quæ est accidentalis, sicuti etiam comprobatur latius idem Menochius, *dicto casu* 472. num. 20. & 21. & *dicta præsumptio* 29. num. 9. Mantica, lib. 12. *dicto titulo* 17. num. 29. & *duobus seq.* ubi vide Mascardum, quod *dicta conclusio* 1225. n. 17. & 18. ubi Cephalum, Berroum, Decianum, & Riminaldum refert dixisse, quod conjectura, & præsumptio affectionis naturalis, & quæ est secundum ordinem naturæ dicitur fortior, & cæteris prævalet. Octavò, illa est potentior, & validior, quæ verisimilitudini magis accedit, quod eleganter comprobatur Menochius in præcitato casu, n. 22. & *duob. seq.* & repetit *dicta præsumptio* 29. n. 19. Mascardus, citans quamplurimos, *dicta conclusio* 1225. n. 14. Nonò, illa conjectura, & præsumptio judicatur firmior, & potentior, quæ est pro reo, quam illa, quæ est pro actore; sicuti idem Menochius scri-

psit *dicto casu* 472. nu. 25. & *dicta præsumptione* 29. 28. n. 11. & vide latius lib. 2. *præsumptio* 90. per totam, ubi latè explicat, l. favorabiliores, ff. de regulis jur. an scilicet & quando, pro reo magis præsumatur, quam pro actore, & è contra, sive pro quo in dubio interpretatio fieri debet. Et junge eundem Menochium, *dicto consil.* 121. nu. 97. libro secundo, ubi post Cravetam, in conf. 8. num. 9. quod conjectura, quæ est pro reo, prævalet conjecturæ, quæ est pro actore: Mascardum, *dicta conclusio* 1225. n. 9. & 10. ubi post Cephalum, idipsum annotavit, & subjicit, quod præsumptionibus paribus hinc inde existentibus, reus obtinere debet. Decimò, illa conjectura, & præsumptio, quæ descendit à quasi possessione, est potentior illa, quæ est, quod quælibet res præsumatur libera, ita Menochius, *præcitato in casu*, n. 25. & *d. præsumptione* 29. n. 12. & de retinenda possessione, remedio 5. num. 53. Undecimò, illa est potentior & firmior, quæ est negativa, illa, quæ est affirmativa: & quæ est fundata in ratione naturali, illa, quæ est fundata in ratione civili: & quæ absurda, & inæqualia vitantur, prout *dictis* modis adnotavit Menochius, *dicta præsumptio* 29. n. 13. 14. 15. & 16. primo modo, Menochius ipse, in conf. 121. num. 93. lib. 2. Decimò quarto, conjectura & præsumptio, quæ ducitur à facto, est firmior, & potentior eâ, quæ sumitur à non facto: Ita Abbas, & Alciatus, cum quibus idem Menochius, d. *præsumptio* 29. num. 17. Mantica, lib. 12. *titulo* 17. num. 32. qui jure & ratione fundat. Decimoquintò, ea, quæ favet animæ, sicutque salutis æternæ, potentior est, & firmior, ex eodem Menochio, d. *præsumptio* 29. num. 18. & *duobus seq.* & alio cap. *infra*, latius exornabitur. Decimosexto, ea, quæ deducitur ex inæquali onere injuncto, quod arguit qualitatem lucri, quam quæ oritur ex affectione personarum, ut ostendit, & comprobatur Mantica, d. *titulo* 17. num. 34. Decimoseptimò, conjectura illa, quæ colligitur ex ratione recti sermonis, tollit eam per quam dicimus, quod prædilectus in institutione, intelligitur prædilectus in fidei commissio: ita Mantica ipse d. *titulo* 17. num. 35. Ac denique conjectura illa prævalet, quæ propius ad certitudinem accedit, ut Menochius, in d. conf. 121. num. 92. lib. 2. scriptum reliquit. Et hæc tenus de his, quæ cum ad eò necessaria sint, & generalia ad istum tractatum, prætermitti non poterunt, tametsi à superioribus tradita fuissent: & vide etiam Joseph. de Rusticis, ad l. cum avus, lib. 1. cap. 4.

## CAPUT XXIV.

De conjecturis, & earum æstimatione cum agitur, voluntatis quæstionem, ut plurimum in arbitrio Judicis esse, quemadmodum accipiatur, atque intelligatur. Rursus de præcedentia, sive victoria conjecturarum, & de ordine superioritatis ipsarum, ad l. si servus plurium, §. ult. ff. de legatis primò, & de sententia, & resolutione Authoris, brevis, atque notanda resolutio, & explanatio.

## SUMMARI A.

- 1 Testamentum interpretationem, & conjecturarum, ac voluntatis quæstionem, ut plurimum in arbitrio, & æstimatione Judicis esse, & num. seq.
- 2 Ipsum autem Judicem præ oculis habere debere nonnulla, de quibus hoc num. remissivè.

- 3 Ex legitimis quoque conjecturis adduci.
- 4 Et id arbitrari, quod juris regulis, & rationi, ac etiam æquitati magis conveniat.
- 5 De conjecturarum præcedentia, cum dubium, & conflictus est, & quarundam simul concurrentium, quæ validior, & firmior altera dicatur, sive quæ alteram vincat, dubitatur. Cum etiam inquiritur, quo ordine enumerari debeant conjecturæ, ut una alteram præcedat. Ex sententia Cardinalis Francisci Mantice, & Jacobi Menochii (qui absolute & eruditè rem explicant) quid observandum sit.
- 6 An etiam ex sententia ipsorum debeat præcisè & formaliter observari ordo legis, si servus plurium, §. ultimo, ff. de legatis primo, ut prima conjectura præferatur secunde, & ita de cæteris successivè.
- 7 Denique in uno, & altero articulo, quæ sit resolutio, atque sententia Authoris. Et l. si servus plurium, §. ult. ff. de legat. 1. notand., & nova proponitur explicatio.

Pro brevi, & dilucida hujus capituli explicatione, primo loco observandum, & consiliendum erit, c. præced. (ut vidisti) regulas nonnullas, sive doctrinas generales propositas, quibus regi, atque adduci debeamus præcipuè, quoties in interpretatione ultimæ voluntatis cujusque dubiæ versamur, ac plures extant, & etiam contrariæ conjecturæ, & præsumptiones; sive quæ altera validior, firmior sit, dubitatur; Nunc autem, ut specificè magis procedatur, nec ad eò generalibus regulis explicationem articuli relinquamus, prætermittendum ante alia duxi, earum omnium conjecturarum, & præsumptionum, quæ per discursum totius hujus tractatus commemorantur, aliarum etiam (si quæ aliæ possunt excogitari, vel se offerant, ultra eas, quæ hoc in eodem tractatu aggregantur) vim & virtutem, quanti etiam ipsamet haberi, atque æstimari debeant ad interpretandam ultimam voluntatem quamcumque. Ut denique judicium, mens, & intentio testatoris, dilucidè & verè dignoscatur, & observetur, Judicis arbitrio, & definitioni relinquat.

Sic sanè testamentorum interpretationem, & conjecturarum ac voluntatis quæstionem, ut plurimum in arbitrio, & æstimatione Judicis esse, per text. in l. voluntatis, C. de fidei commissis ubi omnes tradunt: & adnotant post alios multos Authores Simon de Præteris, de interpret. ultim. volunt. lib. 2. interpret. 1. dubit. 1. solut. 4. n. 33. fol. 39. & l. 5. dub. 1. ex n. 1. usque ad n. 78. ex fol. 563. usque ad fol. 567. & lib. 1. interpret. 1. solut. 4. num. 9. folio 14. quibus in locis Cornei in conf. 83. col. finali lib. 1. mentionem fecit, qui dixit, quod in conjecturis, quæ magis consistunt in facto, cum non possit dari certa doctrina, Judex debet ex circumstantiis arbitrari, & dijudicare, & citat textum vulgatum, in l. prima, ff. de jure deliberandi. & in cap. de causis, de officio delegati: & idipsum post Thom. Parpal. Franc. Duaren. & Eguin. Baro. tradidit Jac. Menoch. lib. 1. de arbitrariis, c. 1. & præsumptio 44. l. 1. Jul. Clar. §. testamentum, q. 79. in finalibus verbis, Ludovicus Molina de Hispanor. primo gen. libro 1. cap. 5. n. ubi etiam notavit, voluntatis quæstionem ex arbitrio Judicis pendere: Et nu. 42. subdit, quod si aliqua conjectura in dispositione inveniat, quæ jus dicenti non satisfaciatur, respiciendum erit, utrum simul eam ea alia etiam concurrat solent enim plures conjecturæ simul junctæ id efficere, quod una per se sumpta efficere non potest, l. secunda, §. primo, ff. de excusat. tutorum, l. instrumenta, ubi Glossa, C. de probationibus, Cardin. Mant. de conjectur. ultim. volunt. lib. 3. tit. 1. numero 30. ubi nonnulla in proposito dicit, & concludit, quod si non constat, testatorem aliquid certè sensisse, & ambi-

guum sit, declaratio ad Judicem pertinent, & ipse conjecturis perpendit, ac voluntatem dubiam interpretatur: Petrus Surdus, in conf. 403. num. 76. l. 3. Peregrin. in conf. 68. num. 22. lib. 3. tenetur tamen præ oculis habere quamplurimas, quæ superiores Authores in proposito perpendunt, ac maxime ponderat Simon de Præteris, in tribus locis nunc relatis. Et quoque quæ cap. præcedenti, longa serie fuerunt scripta. Atque ex legitimis, & probatis conjecturis, non quibuslibet addi, prout cap. præcedentibus latius probavi, & per Manticam, libro 5. tit. 15. n. 8. Cardinalem Thuscum, practicar. conclusion. Juris, littera V. conclusionem 104. quod ego verissimum arbitror, & ultra ipsos animadverto, quod licet voluntatis quæstio, cum de conjecturis agitur, in Judicis arbitrio posita fuerit, non tamen liberum ita arbitrium concessum eidem est, ut juris terminos egredi, aut Interpretum nostrorum doctrinas negligere valeat; sicque observare omnino debet ea, quæ ex jure ipso, & communioribus Scribentium placitis, & sententiis procedunt, an in effectu id arbitrari, quod juris ipsius regulis, & rationi, ac etiam æquitati magis conveniat, sive quod probabilius, ac verius sibi videatur. Et ita sanè scripserunt Baldus, in conf. 177. colum. 2. lib. 1. & in conf. 145. colum. finali, libro 3. & in consilio 211. libro 4. Decius, in cap. ne innitatis, col. 1. de consil. Craveta, in conf. 190. n. 5. Simon de Præteris, lib. 1. *dicta interpret. solut.* 4. n. 9. fol. 14. nec dissentit Camillus Gallinius, de verborum significatione, lib. 5. cap. 20. ex n. 1. cum seq. & lib. 10. cap. finali, n. 15. & 17. Menochius, in duobus locis relatis *suprà*.

Secundò deinde observandum est, cum de præcedentia conjecturarum dubium, & conflictus est, & quorundam simul concurrentium, quæ validior, & firmior altera dicatur, sive quæ alteram vincat, dubitatur: cum etiam inquiritur, quo ordine enumerari debeant conjecturæ, ut una alteram præcedat, sive altera superior dicatur, necesse omnino esse, in memoriam revocare ea, quæ ex Francisco Mantica, Simone de Præteris, Jacobo Menochio, & Josepho Mascardo, capite præcedenti adnotavi (quæ semper perpendi debebunt, ut *suprà* dicebam) animadvertere etiam eundem Menochium, lib. 1. *præsumptio* 28. propositum dubium explicasse, quo scilicet ordine enumerari debeant conjecturæ, ut una altera superior, ac potentior dijudicetur. Et septem illas conjecturas Juliani Jureconsulti, in l. si servus plurium, §. finali, ff. de legatis primo, suo ordine commemorasse dixisseque num. 2. & n. 20. ordinem illius legis ad investigandam voluntatem testatoris, formaliter & præcisè observari debere; ita ut prima conjectura præferatur secunde, & sic successivè. Quod etiam firmarunt Jason, in eodem §. finali, n. 2. Jul. Clar. §. testamentum, quæst. 76. in versio. secunda regula, quos refert ipse Menochius, & Castrensem contrarium dicentem improbat *dicto* num. 20. retulit etiam Cardin. Mant. de conject. ultim. volunt. lib. 12. tit. finali, num. 26. ubi latius insistit, quam lib. 3. tit. 1. numero 30. cum eo loci dixerit dumtaxat in hunc modum; Et quidem Judex debet verba obscura testamenti interpretari ex illis conjecturis, quæ habentur, in l. si servus plurium, §. ultimo, ff. de legatis primò, ut dicit Socinus senior, in l. in ambiguo, num. 7. de rebus dubiis.

Ego verò, ut in eodem proposito præfati §. ultimi, d. l. si servus plurium, sententiam meam interponam; addiderim libenter ultra ipsos nunc relatos Authores, in primis verum esse, Jureconsultum Julianum, septem illas conjecturas suo ordine enumerasse, & in hunc modum scriptum reliquisse: Si numerus numerorum legatus sit, neque appareat, quales sint legati, aut omnia ipsius patris familias consuetudo, deinde regionis in qua versatus est exquirenda est: sed

& mens patris familias, & legatarii dignitas, & charitas, & necessitudo, item earum, quæ præcedunt, vel quæ sequuntur summarum scripta sunt spectanda. Deinde, in casu ibi proposito, ac juxta subjectam materiam legati nummorum, de quo agebatur, ordinem illum præcisè servari debere quoad præcedentiam, & cætera, ut ita successivè una conjectura alteri præferatur, non etiam alias conjecturas, quam *ibidem* enumeratas desiderari, nec excogitari potuisse, juxta eundem casum propositum, & subjectam legati materiam. Ac denique congruentius & melius ordine eodem observato, dubium defuncti voluntatem dijudicari valere, quam si ordo ipse præverteretur: & idè non absque maximo mysterio, acuto quoque ingenio Jureconsultum eundem in dinumeratione, & ordine conjecturarum ipsarum se habuisse. Rursus aliis in casibus, & in hoc ultimarum voluntatem tractatu, juxta dispositionis naturam, & rei de qua agitur materiam subjectam, aliis per multas ultra illas septem conjecturas esse, sicuti ex *cap. sub sequentibus* atque etiam ex *præcedentibus*, apparet manifestè, & per Tuschum, *littera V. conclusio 104.* quoad ipsas tamen nec ordinem, nec præcedentiam lege aliqua, vel jure datam, quod negari non potest; cum extra casum prædictum non inveniatur. Lege autem alia generaliter statutum, voluntatis questionem, & conjecturam æstimationem ex arbitrio Judicis esse: idcirco ordinem illum (maximè aliis in casibus, sive extra illum casum) non esse adèd perpetuum, aut infallibilem, ut plerumque præverti, & mutari non debeat, imò nec eo ordine conjecturæ occurrentes casui forsan proposito convenire, cum ex diversitate, aut varietate casuum, conjecturarum quoque ordo præverti deberet, & inferior alia earum conjecturarum superior reputari. Nam etsi verum sit, quòd re ita in genere, aut generaliter accepta, conjecturæ ipsæ septem, quocumque etiam alio in casu extra ibi propositum, maximè æstimari debeant, atque suo ordine ad investigandum testatoris voluntatem formaliter observari, ex circumstantiis tamen aliis, atque rerum, & causarum specialibus aliquibus qualitatibus, negari equidem nullo pacto potest, quin sæpè ab eo ordine recedi possit, maximeque (ut jam dixi) si casus *ejusdem §. ultimi* mutetur. Et erunt hinc præ oculis habenda ea, quæ *capite præcedenti* scripta reliqui: nam cum certi juris sit, quòd conjectura una, sive præsumptio tollit aliam, & fortior ac validior perimit debiliorem, sicuti clarè probat textus, in *l. divus, ff. de integ. restitut.* & ibi notat Glossa, *verb. existimari, l. non solum, ff. de ritu nuptiarum, lege qua autem, §. non simpliciter, ff. si quis omnia causa testamenti, lege prima, in fine, C. qui & adversus quos, & latè exornant Tiraquellus, in *l. si unquam, verbo donatione largitus, n. 156. & seq.* Menochius, *lib. primo, præsumptione 46.* Mantica, *lib. 12. tit. 17. n. 6.* conjecturæ etiam plures vincant unam, & specialis superet generalem, ut per eosdem Authores, & per Mascardum, *conclus. 115. n. 6. & 7.* Surdum, in *consil. 315. n. 15. lib. 3. & superiori cap.* adnotavi. Certi etiam juris erit, conjecturam alteram validiorem, sive conjecturas plures simul junctas, aut unam specialem, & potentiorè vincere posse juxta subjectam materiam, quæ se offerat, unamquamque ex conjecturis illis relatis, in *dicta l. si servus plurium, §. ultimo, ff. de legatis primo*, ac etiam efficere, ut ordo ipse præfixus *ibidem* prævertatur & secunda fortassis, ac etiam ulterior conjectura, primam, vel superiores ex circumstantiis aliis, vel adminiculis vincat, & diluat, cum id & juri, & rationi consonum sit, nec Jureconsulti placito, aut decisioni adversetur. Nam etsi idemet Consultus ad eum ordinem conjecturas illas reduxerit, non tamen excludit, quin ex aliis legitimis, & validioribus conjecturis, sive ex aliis adminiculis, ex eisdem quoque conjecturis, ibi re-*

latis, quòd ex diversitate casus, una magis quam alia conjectura convenire videatur, ab ipso ordine recedi valeat aliquando: Quin etiam, & aliæ conjecturæ verisimiles, & probatæ (cum aliæ permultæ sint ultra illas enumeratas, ut *suprà* dicebam) suum locum obtineant, & aliquando eisdem relatis superiores, & potentiores sint, quamvis æqualiter, & generaliter conjecturis septem illis consideratis, nec aliis specialibus adminiculis ponderatis, sive aliis non concurrentibus, quæ contrarium magis suadeant in casu de quo agatur; ordo *ejusdem §.* servari debeat. Cum ergo non possint omnia generaliter circumscribi, nec comprehendere, nihil congruentius dici in proposito valeat, quam ut Judicis arbitrio committatur ea, quæ sub certa regula comprehendere non possunt: & inde iudex ipse in eo consuetudine ex variis, & diversis, atque validioribus, & urgentioribus conjecturis, ex præsumpta quoque testatoris voluntate, quæ dominari, & primum locum obtinere debet, ex aliis etiam rerum, & personarum qualitatibus & circumstantiis motum animi sui confirmare debebit, ut quæ conjecturæ potiores, aut magis urgentes videantur, maturè definiat; Idque ex dictis per Castrensem, in *consil. 380. n. primo, lib. primo, Decium, in consil. 578. n. 12.* Bertrandum, in *consil. 154. n. 7. volumine 3.* Franciscum Beccium, in *consil. 52. n. 86. & seq.* Portium Imolesem, in *consil. 139. n. 5.* & ante omnia attendere verisimiliora, juxta ea, quæ alio *cap. infra*, latius annotabuntur: & per Cephalum, in *consil. 603. n. 25. & seq. l. 4.* Hippolyt. Riminalem, in *consil. 509. n. 90. l. 5. & in consil. 704. n. 18. l. 6.* Hondede. in *consilio 102. n. 52. l. primo*: aliàs namque inutiles, aut parvi effectus, & virtutis essent tot, tantæque aliæ conjecturæ ultra illas septem à Doctoribus enumeratæ, & hoc tractatu deductæ, jureque ipso probatæ, si septem eisdem, in *dict. §. ultimo*, relatis, inferiores semper futuræ essent, aut si nunquam ex eo, quòd magis verisimile & voluntati testatoris convenientius appareat, earundem septem aliquam, vel aliquas vincere, & superare non possent. Idque vel eo maximè, quòd & consuetudini patriæ, seu regionis consuetudini etiam testatoris ipsius, consanguinitati etiam, & præcedentibus, & subsequentiibus voluntas præsumpta testatoris ejusdem refragari valeat aliquando, & aliqua alia speciali ratione, magis quam eisdem septem conjecturis, testator ipse adduci. Sicuti defendi posset opinio illa Castrensis, quem Menochius *libro primo, dicta præsumptione 28. n. 20.* improbavit (ut *suprà* retuli.) Castrensis namque ipse, ordinem *dictæ l. si servus plurium, §. ultimo*, ad investigandam voluntatem testatoris, non esse præcisum & formalem, sustinuit, nec semper primam conjecturam, sive anteriorem ex ibi relatis præferri secunda, vel ulteriori: Menochius autem tenuit contrà (ut *suprà* quoque dixi) Cardinalis autem Mantica (qui superiora non ita explicat, ut videbis) *de conjecturis ultimarum voluntatum, libro 12. dict. tit. 17. cum n. 26.* retulisset conjecturas easdem *dicti §. ultimi*, animadvertendum putavit n. 27. id non esse perpetuum, & aliquando alias conjecturas præferri primo loco relatas *ibi* per Jurisconsultum: & n. 43. & 44. omnium conjecturalium questionum resolutionem arbitriam esse, & in ipsis dijudicandis prædominari Judicis prudentiam, annotavit expressim, sique superiori nostræ observationi convenit aperte.



## CAPUT XXV.

Ex eadem cap. præcedentium materia, & in consuetudine conjecturarum circa ultimarum voluntatum interpretationem victoria, sive præcedentia, ubi in casu ex factio Regio Hispalensis Senatu occurrenti, egregia admodum, & notanda Senatus ejusdem definitio proponitur. Conditionis etiam casualis, potestativæ, & mixtæ materia breviter commemoratur; & quando unaquæque harum ex præsumpta testatoris voluntate pro impleta habeatur, vel non. Rursus, præceptum, seu conditio contrahendi, vel non contrahendi matrimonium cum aliqua certa, & determinata persona, vel cum aliquo genere personarum, qualem de jure firmiter obtineat. Quid denique, si præceptum ipsum de contrahendo matrimonio cum aliquo, vel intra certum tempus imponatur virgini, quæ propter impedimentum à patre sibi illatum, adimplere illud non potuerit, sicut conditio, si nupsit Titio, vel intra certum tempus nupsit, an habeatur pro impleta, si ex voluntate patris alteri nupsit, vel non nupsit intra terminum statutum, quod patris assensum, seu voluntatem spectasset (quæ de honestate, & secundum bonos mores spectari debet omnino) & de consilio Bertrandi 148. n. 10. lib. 1. Circa quod adnotantur, atque ingenti studio considerata traduntur nonnulla, quæ nullibi inveniantur hæcenus sic observata, nec resoluta.

## SUMMARI A.

- 1 Regii Hispalensis Senatus in casu ex factio occurrentis species, & ejusdem definitionis thema, seu resolutio proponitur.
  - 2 Voluntas testatoris in testamento totum facit, & in primis servari debet, etenim tanquam Regina primum locum obtinet, & in omnibus prædominatur.
  - 3 Et tanquam lex observanda est modis omnibus.
  - 4 Nam facit, ut quod scriptum est in testamento valeat.
  - 5 A verbis dispositionis expressis recedendum non est.
  - 6 Verba geminata denotant magis enisam testatoris voluntatem, & ipsam augent, & apertius de-rogant.
  - 7 Gerundia, verbo futuri temporis juncta, important, atque inducunt conditionem sui natura.
  - 8 Ablativi absoluti conditionem inducunt.
  - 9 Conditio ad unquam, & in forma specifica adimpleri debet.
  - 10 Et solum inspicitur id quod fuit expressum & specificatum.
  - 11 Limitatio temporis à testatore adjecta, aliud quodcumque tempus ulterius excludit, & vide infra, 13. & 14.
  - 12 Conditio ubi ad certum tempus limitata, nec restricta, potest quandoque impleri, secus tamen si sit restricta.
- Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

- 13 Conditio potestativa utrum possit sine mora quandoque in perpetuum impleri remissive.
- 14 Temporis limitati lapsus continet dispositionem contrariam, & excludit quem à beneficio concessio ad tempus. Quoniam ad tempus concessum censetur post tempus prohibitum. Et tempus non observans, non observat formam, imò renuntiat.
- 15 Transacto tempore, intra quod conditioni quis parere debet, post tempus non admittitur, etiam libertatis favore.
- 16 In conditionibus mora purgatio locum non habet.
- 17 Conditio potestativa non habetur pro impleta, quando stetit per ipsum honoratum, & conditione gravatum, quominus impleteret conditionem ipsam.
- 18 Et idem in conditione mixta, quando non impletur factio ipsius legatarii, vel cum non deficit ex parte ejus, cui impleri debuit, sed ex parte alterius, scilicet tertii, quod tamen latius explicatur infra, num. 31. & num. 56. & seqq.
- 19 Metu pæne licet non possit quis adstringi ad matrimonium contrahendum, tamen spe lucri optimo jure potest ad matrimonium alluci, atque invitari.
- 20 Conditio contrahendi cum certo genere personarum, vel cum certa, & determinata persona, valida est. Quia ex hoc non censetur adempta facultas contrahendi, licet ex parte restringatur.
- 21 Sicut conditio, seu præceptum à testatore injunctum feminæ, ut alicui nubat, sub pæna privationis hereditatis, vel legati, vel majoratus institui, de jure subsistit, & adimpleri debet.
- 22 Et non modo per viam conditionis, sed etiam modi adjici potest.
- 23 Et non modo ut femina nubat alicui extra familiam, sed etiam de familia.
- 24 Potest etiam adjici conditio, quæ hereditas auferatur, si quis contraxerit matrimonium cum certo genere personarum.
- 25 De voluntatis declaratione cum agitur, quia actus est jam in esse productus, voluntas probatur per duos testes. Si verò agatur non de declaranda voluntate, sed de inducenda, & de ejus substantia non apparet, iidem testes necessarii sunt, qui in ipsa dispositione intervenerunt, nec duo sufficiunt.
- 26 Substitutio, quæ præceditur omnia in testamento, probanda est per septem testes.
- 27 Legati verba dubia declarantur conjecturis, sed quando mutatur substantia, vel aliquid additur, debet probari per quinque testes.
- 28 Declarare ille dicitur, qui addit qualitatem, quæ non alterat subjectum, aliàs secus.
- 29 Testes tot requiruntur in probando id, quod sapit dispositionem extendendo, vel addendo, quot requiruntur ad probandum principalem dispositionem.
- 30 Testator si in testamento aliter disposuerit, quam inter vivos dixerat, per contrariam dispositionem censetur voluntatem suam mutasse.
- 31 Conditio pro defecta, non autem pro impleta habetur, quoties impedimentum à tertio illatum fuit, sique gravato præstatum actio ad interesse adversus ipsum tertium impedimentum. Quod tamen intellige, & declara, ut infra n. 56. & seq. usque ad n. 64.
- 32 Pelæz à Mieres in proposito consilii Bertrandi 148. n. 10. lib. 1. observatio quædam profertur, & contraria pars defenditur infra, num. 82. & vide num. 63.
- 33 Conditionis cujusvis, etiam casualis, defectus nunquam

- quam vitiat dispositionem, quando verisimiliter disponens legatum esset etiam defecta conditione, relicurus.
- 34 Idque maxime, si alia conjectura concurrant.
- 35 De conditionis implemento cum agitur, voluntas magis, & quod principaliter intendit testator, quam verborum figura, spectanda est.
- 36 Et magis consideratur verisimilis mens testatoris, quam rigor verborum.
- 37 Conditio limitatur ex praesumpta voluntate defuncti.
- 38 Et propter mentem testatoris, non veniente etiam conditione, relictum quandoque debetur.
- 39 In omni materia, & dispositione interpretatio nulla melior est, quam ea, quae colligitur ex eo, quod testator si viveret, aut si interrogatus fuisset, verisimiliter fuisset responsurus, ut pro disposito, & expresso habeatur, tamen si dispositum non fuerit.
- 40 Ancharani consil. 219. expenditur, & de ratione eius agitur, & numero sequenti.
- 41 Conditio, quae praeseripto tempore adimpleri non potest propter angustiam temporis, quasi ex qualitate temporis impossibilis, non vitiat legatum.
- 42 Conditionis implendae tempus non currere ignoranti, sed tantum a die scientiae.
- 43 Tempus a jure, vel ab homine statutum contra legitimum impeditum, & maxime cum, qui impedimentum non potuit removere, non currit.
- 44 Conditionis implendae tempus praeseriptum a testatore appositum ignorantem etiam, & impedito currit.
- 45 Causa quae respicit solum favorem, & commodum legatarii, non restringit legatum.
- 46 Sicque causa ipsa respiciens solum favorem legatarii, impulsiva dicitur, & non finalis, & non restringit legatum, quin debeatur, etiam si illa deficiat.
- 47 Et id maxime inter conjunctas personas. Inter quas legatum potius ex naturali affectione, & ex causa motiva, quam limitativa factum praesumitur.
- 48 Conditio contrahendi cum certa persona, vel cum certo genere personarum, quamvis de jure valida sit regulariter. Id tamen intelligi, atque moderari debet, modo honeste adimpleri valeat conditio ipsa: nam si honeste adimpleri non potest, reputatur impossibilis de jure, & non obligat, nec legatum admittitur. Quomodoque ipsum contingat, etiam extra casum expressum, in l. cum ita legatum, in versic. videamus, ff. de condit. & demonstr. & n. seq.
- 49 Dispositio testatoris continens conditionem inhonestam de jure, vel secundum mores civitatis, rejicitur a matrimonio, prout hic adnotatur; & num. seq.
- 50 Ea quae non possunt commode, id est, salva dignitate, & honore nostro fieri, dicuntur in jure impossibilia factu.
- 51 Filia in patris potestate constituta, licet praeseripto ad validitatem matrimonii non teneatur exigere patris consensum, nam etiam eo non petito, tenet contractus conjugalis, nec ob id potest exheredari.
- 52 Et honestate tamen exigere debet patris consensum: nec absque eo honeste contrahere potest: quod exornatur.
- 53 Conditio illa, si uxorem duxerit, si dederit, si fecerit, ita accipi oportet, quod per gravatum non fiet, quominus ducat, det, aut faciat.
- 54 Legatum virgini factum, si Titio nupserit, minime amitti, si ipsa legataria alteri nubat ex consensu patris. Vel si expectans consensum patris, intra tempus a testatore praeseriptum, non nupserit, ut numeris seq. & praecedentibus. Et de consilio Bertrandi, 148. lib. 1. & num. seq.

- 55 De persona ad tempus validum esse argumentum jure, maxime eadem existente ratione.
- 56 Circa sententiam Bertrandi relata, quatuor Auctoribus novissima, & verissima observationes proferuntur, quae scitu, & notari reputantur dignissimae.
- 57 Aliae etiam duae excogitantur, ut hic videbitur.
- 58 Ludovicum Molinam indistincte probasse Bertrandi sententiam.
- 59 Didac. etiam Covarr. potius probasse, quam improbasse videri, ut novè, & verè hic demonstratur. Et Emmanuelis Costae observationes (ad quas Auctor ipse se refert) ponderantur.
- 60 Voluntates testatoris, quantumcunque favorabiles, legis rationi, atque interpretationi, & dispositioni subiaci, ac ita demum observari debent, si honestatem, & possibilitatem praeseferant, nec turpitudinem, aut inhonestatem, vel quid aliud legibus eisdem contrarium, contineant.
- 61 Conditio, quae honeste adimpleri non valet, quasi impossibilis reputatur, & pro non scripta habetur, quamvis de facto impleri possit.
- 62 Honestatis, & honoris causam usque adeo leges in consideratione habuisse, in hac, qua versamur, cum certa persona contrahendi matrimonium, materia, ut ipsam voluntati expressae testatoris praetulerint. Sive in concursu honestatis, & voluntatis, honestatem prevalere dixerint.
- 63 Quod si Pelaez à Mieres juridice ita animadverteret, de sententia Bertrandi querelam non posuisset, prout hic observatur.
- 64 Augmentum primi pro contraria parte adducti, verum, & concludens adducitur responsum.
- 65 Secundi quoque pro ipsamet parte ponderati, solutio praestatur.
- 66 Tertio etiam ejusdem partis fundamento respondetur, & num. seq.
- 67 Lex Thais, §. intra, ff. de statu liberis, elucidatur, atque explanatur.
- 68 Conditionum tres esse species, casualem scilicet, potestativam, & mixtam.
- 69 Potestativa conditio, quae dicitur, & quae mixta.
- 70 Conditionis casualis, potestativae, & mixtae, per multa sunt differentia.
- 71 In conditione casuali inspicitur solum eventus, & ob id, quomodoque deficiat, impeditur dispositio. Usque adeo, ut conditio ipsa non purificata, habeatur pro non facta, etiam si in minimo deficiat. Quia conditio pro sui natura est individua, & formam importat.
- 72 Conditio potestativa non habetur pro impleta, quando stetit per ipsum honoratum, & conditione gravatum, quo minus impleteret conditionem ipsam.
- 73 Habetur verò pro impleta, si honoratus, & conditione gravatus, sine aliqua sui culpa fuit impeditus ab eo, in cujus persona conditio erat implenda.
- 74 Quod si honoratus, & conditione gravatus, casu fuit impeditus, habetur conditio pro impleta ad commodum ipsius gravati.
- 75 Dummodo non fuerit ipse in mora dandi, & sic culpa ejus non praecesserit.
- 76 Item ubi conditio deficit per causam contingentem in personam honorati.
- 77 Conditio mixta non habetur pro impleta, sed deficit, quando non fuit impleta, & deficit factu ipsius legatarii.

- 78 Conditio mixta pro impleta habetur, quando justa causa excusat legatarium, quia tunc non videtur per eum stetit.
- 79 Conditio mixta pro impleta non habetur, sed potius pro defecta, quando casu, non autem facto, aut culpa legatarii conditio ipsa deficit.
- 80 Quod limitatur favore alimentorum, & libertatis, & pie causae & in primogeniis. Et cum dispositio modum potius continet, quam conditionem. Quia modus casu fortuito deficiens, habetur pro impleto.
- 81 Conditio mixta habetur pro impleta, quando deficit ex parte ejus, cui impleri debuit, quia nolit, vel aliter impeditur.
- 82 Conditio mixta deficiens factu tertii, non ejus, in cujus persona erat adimplenda, pro defecta habetur. Sicque legatario, vel honorato praestatur actio ad interesse adversus tertium impediendum. Si verò solvendo non sit, conditio non pro defecta, sed pro impleta habetur.
- 83 Similiter etiam, quando impedimentum a tertio injustè illatum fuit. Secus autem si justè.
- 84 In majoratu praeseriptum de contrahendo habetur pro impleto, tertio injustè impediendo matrimonium.
- 85 Vel cum impeditur a tertio, cujus consensus, vel de jure, vel de honestate, secundum bonos mores requiritur. Quia tunc perinde est, ac si conditio impediretur ab eo, in cujus persona implenda erat.
- 86 Quinti, sexti, septimi, & octavi argumenti propositi supra pro contraria parte, traditur vera solutio.
- 87 Pauli Duran in proposito hujusce materiae observationes convenientes expenduntur, quibus consilii Bertrandi 148. lib. 1. specificam mentionem facit.

Quo clarior, & distinctior disputationis hujus capituli, & Regii Hispanensis Senatus definitionis explicatio habeatur, praemittendum erit ante alia, Didacum Nunez de Arjojo, testamentum conditio, & filii duobus non legitimis, sed naturalibus, quos habebat, heredibus institutus, D. Annae de Quejada, filiae cujusdam fororis suae, mille & quingentorum ducatorum legatum reliquisset in haec verba: Item mando a mi sobrina donna Anna de Quejada, hija de mi hermana donna Luysa de Arroyo mil y quinientos ducados, y que estos se le den quando se casare, siendo dentro de dos años despues de mi fallecimiento, y para este efeto se pongan en el depositario general, que es, o fuere desta ciudad, para que se le den, casandose dentro del dicho tiempo. Cum autem in regio ipso Senatu his retineretur, & ageretur, dubium praecipuum ex relatis verbis oriebatur: ipsa namque legataria, tamen non intra duos praedictos annos, sed multo post, & sex ferè ab hinc annis a morte testatoris praestatum matrimonium contraxit, nihilominus tamen contendebat, legatum sibi praestandum, ac si conditioni paruisset, & intra biennium nupsisset, ex quo per ipsam non stetit, sed per patrem suum, cui obtemperans, & assensum ejus expectans, antea contrahere non valuit ullo modo; E contrario tamen dicti filii naturales, & haeredes patris, petitioni legati nervosè contradicebant, atque ipsam non deberi ex defectu conditionis non adimplere, sicque nec praestandum contendebant. Senatus verò cum in facto, & in jure plenè instructus fuisset, in favorem dictae legatariae casum definitivè, & legatum ab haeredibus solvi decrevit. Ipsius autem definitio, seu decisio, ut jure, & ratione comprobetur, & eorum, quae mox peraguntur, dilucida tradatur, & notanda resolutio, atque explanatio (quae Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

& multis aliis casibus erit conducibilis) dictorum haeredum fundamenta, seu rationes primo loco ponderabuntur, ac postmodum legatariae rationes, & argumenta adducuntur: & denique contrariae, primaeque partis fundamentis concludens, & verum praestabitur responsum.

Pro parte itaque haeredum, & contra dictam legatariam, primo loco urgere videbatur, quod voluntas testatoris in testamentis totum facit, & in primis servari debet, ea etenim tanquam regina primum locum obtinet, & in omnibus dominatur, l. ex facto 35. §. rerum autem Italicarum, ff. de haered. instit. l. in conditionibus primum locum, in principio, ff. de condit. & demonstr. l. cum questio in fine, C. legatis, & tanquam lex observanda est modis omnibus, §. disponat. ut audent. de nuptiis, capitis ultima voluntas, l. 3. q. 2. nam facit, ut quod scriptum est in testamento, valeat, l. si mihi, §. in legatis, ff. de legat. 1. & superiora omnia in eadem, qua versamur, matrimonii contrahendi conditione, & materia, adnotarunt, & latius comprobant Cardin. Mant. de conject. ult. vol. lib. 11. tit. 16. n. 3. & lib. 3. ubi latius: Pelaez à Mieres, de majoratu, l. p. qu. 50. ante nu. 1. qui prius quam materiam ipsam conditionis matrimonii contrahendi aggrediatur, id praemittit, quod de voluntate servanda diximus: Petrus Surdus, in cons. 72. n. 1. lib. 1. ubi exorat, Azevedus etiam, in cons. 4. n. 8. Peregrinus, de fideicommissis, artic. 11. à principio, infinitos alios sciens, consuloque praemitto, quoniam superioribus capitibus late commemoravi eos, & vulgatissimam hanc allegationem comprobavi. Voluntas autem haec, quod legataria dictum legatum consequatur, si intra duos annos nupserit, & non aliàs, videtur expressa, & manifesta propter verba relata, à quibus recedendum non esse, inquit textus expressus, & vulgatus, in l. non aliter, & in l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. 3. & latissime exornavi, atque comprobavi alio cap. supra, hoc eod. libro, & tractatu. Maxime ex geminatione verborum ipsorum, quae denotant magis enixam testatoris mentem, & voluntatem, & ipsam augent, & apertius detegunt, l. balista, ff. ad Trebellian. cum aliis vulgatis, de quibus plena manu alio cap. infra. Et per Surdum, in cons. 73. n. 64. & seq. lib. 1. & in cons. 112. nu. 18. eod. lib. 1. & in cons. 179. nu. 18. lib. 2. Borgnin. Cavalcan. decis. 4. n. 27. & 80. p. 3. Aldobrandum, in cons. 3. ex n. 15. cum seq. Riminaldum, Menochium. Menchacum, Mieres, Bursatum, Hondedeum, Pecianum, Barzium, Thuscum, & infinitos alios dist. cap. infra adducam.

Secundò deinde facit, quoniam verba illa: Siendo dentro de dos años, & iterum: Casandose dentro del dicho tiempo, sunt gerundia, & verbo futuri temporis junguntur, sicque important, atque inducunt conditionem sui naturam, l. si tu ex parte, 76. ibi, Adeundo, ubi Glossa explicat, id est, si adierit, ff. de acquir. haered. sequuntur ibi Bartolus. in fine, & ceteri communiter Scribentes: Idem Bartolus, Cornueus, Jason, Decius, Ruinus, Parisius, Socinus junior, cum quibus ita quoque adnotavit Petrus Surdus, in cons. 72. nu. 1. lib. 1. ubi etiam cum eisdem Auctoribus, & additis Chassaneo, & Rolando adnotavit, quod gerundium ablativi casus, junctum verbo futuri temporis, importat conditionem: Et ultra eum Joannes de Monte Sperello, in cons. 225. n. 1. & in cons. 281. n. 5. Marcabrunus, in cons. 15. n. 1. qui loquitur in legato factu uxori his verbis, vivendo castè, vidualiter, & honestè; ut scilicet ea verba importent conditionem, ac idem, quod si dixisset, si vixerit castè, &c. Imò & gerundium ablativi, junctum verbo praesentis temporis, quod habet effectum in futurum, importat conditionem, ut per Ruinum, in cons. 170. n. 6. volum. 3. Sard. d. cons. 110. nu. 8. lib. 1. Ablativi etiam absoluti quod conditio-



nem inducant sui naturâ, compertum est, & vulgatum: & probatur per text. in l. testatore, ff. de condit. & demonstr. ut latius explicatur, infra alio cap. hujusce libri, & tractatus: & per Menoch. in conf. 152. nu. 10. lib. 2. Orlavian. Cacheran. decis. Pedemontana 141. n. 6. & 7. Riminald. in conf. 412. n. 85. & 86. lib. 4. & in consil. 651. ex n. 16. lib. 6. Aldobrand. in conf. 107. n. 16. Surd. in conf. 171. n. 15. & 16. lib. 2. Francisc. Vivium, decis. 119. per totam. Pet. Barbof. in rubric. ff. soluto matrim. nu. 24. Leand. Galganet. de condit. & demonstr. 2. p. cap. 1. qu. 20. nu. 6. fol. 136. Cardinale Thusc. practicar. conclus. juris, littera A. conclus. 32. Condicio autem ad unguem, & in forma specifica adimpleri debet, l. qui heredi, & l. Mevius, ff. de condit. & demonstrat. & latius probat Jacobus Menochius, lib. 5. presumpt. 185. Mantica, de conjectur. ultim. volunt. lib. 1. tit. 19. n. 8. Peregrinus, de fideicommissis, artic. 16. nu. 120. & 121. Galganetus, de condit. & demonstrat. 1. parte, cap. 6. & 2. parte, cap. 1. quest. 82. & solum inspicitur id, quod fuit expressum, & specificatum; ut ipsamet jura probant, & per Castrensem, in consil. 136. colum. 2. versio. & ideo, lib. 1. Thuscum, littera C. conclus. 582. num. 1.

Rursus & tertio facit, quoniam limitatio temporis, duorum scilicet annorum a testatore adjecta, aliud quodcumque tempus ulterius excludit; cum unius temporis inclusio, alterius exclusio sit, juxta text. in l. cum prator, ff. de judiciis, cum aliis vulgaris, de quibus alio cap. infra. Et loquens in eisdem terminis nostris, & in conditionibus docuit magistraliter Baldus, in l. si plures, n. 32. C. de condit. insertis, & Cinus ibid. post Petrum, qu. 5. Bartolus, & Doctores, in l. hac conditio, ff. de condit. & demonstrat. Beroius, in consil. 28. nu. 51. lib. 2. Surdus, in conf. 72. n. 2. lib. 1. ubi inquit, quod conditio ubi non est ad certum tempus limitata, nec restricta, potest quandocumque impleri, secus tamen si sit restricta. Peregrinus, de fideicommissis, artic. 15. n. 127. illis verbis: Aut certum tempus a testatore fuit prescriptum, & non potest egredi, l. si ita quis, §. Seja, ff. de verb. obligat. l. si intra, C. de fideicommiss. libertat. l. statu liberum, §. 1. ff. de legatis 2. & sic Baldus voluit, d. l. si plures, n. 33. & probatur in dicto §. Seja; idem est in dispositionibus legalibus, & statutariis, concedentibus aliquid fieri intra certum tempus ad onus alterius, l. 1. §. intra, ff. de successorio edicto, l. final. ff. quis ordo, l. fin. ff. de decret. ab ord. faciend. l. ob commissa. C. de adulteriis. Et repetit iterum sub verbis seqq. Galganetus, in commentariis, de condit. & demonstrat. 2. parte, cap. 1. qu. 65. n. 1. qui in eo dubio, utrum conditio potestativa possit sine mora quandoque in perpetuum impleri; nonnullos casus distinguit, quorum primus ad propositum nostrum, videlicet, quod si tempus ejus adimplenti est taxatum, ultra non admittitur, & sic quod conditio potestativa, determinato tempore implenda, non potest impleri quandocumque, sed tunc est implenda, & citat textum, in l. penultima, ff. unde liberi. Afflict. decis. 73. nu. 3. & seq. Menchacam, lib. 3. questionum illustrium, cap. 93. n. 8. & seq. idem Galganetus, atque in fortioribus terminis, 2. parte, cap. 1. qu. 70. nu. 6. & quatuor seqq. fol. 196. & nu. 12. fol. 197. ubi inquit, quod conditionis implendæ tempus appositum, præcisum censetur, & currit indistinctè, ex l. conditionum 90. ff. de condit. & demonstrat. Abbate, Mohedano & Petro Surdo, ibi relatis: & quod temporis limitati lapsus continet dispositionem contrariam, & excludit quam à beneficio concessio ad tempus: quoniam ad tempus concessum, censetur post tempus prohibitum, & tempus non observans, non observat formam, imò renuntiat; prout hæc omnia latius, & multum ad propositum nostrum comprobatur Galganetus ipse in

loco relato. Tiraquel. quoque, de retract. lignag. §. glos. 4. nu. 2. generaliter hæc eadem accipit in quacunque dispositione, in qua certum, & taxatum tempus statutum ad aliquid faciendum, ut scilicet factum transacto tempore non teneat; per eadem jura, quæ Peregrinus, supra relatus adduxit, & in fortioribus terminis, ac etiam concurrente libertatis favore, id ipsum probatur per text. in l. Thais, §. intra, ff. de fideicommiss. libert. quò loci cum testator libertatem servis suis reliquisset, si rationes intra certa tempora reddidissent; Jureconsultus respondet, quod si intra tempora præfixa conditioni reddendarum rationum non paruerint, non idcirco liberos eos fore, quod postea rationes velint reddere; & idem probatur in l. si intra 23. ff. de statu liberis, in illis verbis: Si intra quinquennium Stichus centum dederit, liber esto, nec Titio, nec hæredi, vel emptori post quinquennium dabit. Et Bartolus ibidem in summario deduxit in hunc modum: Transacto tempore, intra quod conditioni quis parere debet, post tempus non admittitur. Atque ideo notari solet, quod in conditionibus moræ purgatio locum non habet, ut per Doctores in l. si super, C. de transactionibus, & in l. si insulam, ubi Alexander nu. 24. ff. de verb. obligat. Dominicus Arundam, in tract. de Mora, cap. 9. n. finali. & latius explicat Peregrinus, de fideicommissis, d. art. 16. nu. 127. Galgan. relatus sup. n. 13. & 2. parte, c. 1. qu. 65. fol. 181.

Præterea & quarto loco facit, certi juris esse, conditionem potestativam non haberi pro impleta, quando stetit per ipsum honoratum, & conditione gravatum, quominus impleteret conditionem ipsam, si quidem testator conditionem adjecit, ut gravatus eam impleteret, non autem ut negligeret, l. que sub conditione, §. 1. in fine, & l. finalis, ff. de condit. institut. l. penultima, §. 1. ff. de condit. & demonstrat. l. Mevius, in principio, ff. de annuis legatis, l. libertis, §. finali, ff. de alimentis legatis: Et tradunt Bartolus, & Socinus, in l. in testamento 2. ff. de condit. & demonstrat. ille num. 2. iste num. 8. potestativa: Jacobus Menochius, lib. 4. presumpt. 183. num. 17. Peregrinus, de fideicommissis, artic. 16. n. 123. & 124. & Cardinalis Thuscus, practicarum conclus. juris littera C. conclus. 581. maxime n. 4. merito ergo legati commodo privabitur legataria, quæ cum deberet intra biennium, juxta præceptum testatoris potestativum, matrimonium contrahere, id neglexit. Quòd si dixeris, in casu præsentis conditionem esse mixtam, cum etiam à voluntate, & potestate alterius, scilicet patris, & sic tertii dependeat, ut infra dicitur, & per Thusc. concl. 580. n. 4. & concl. 578. n. 7. Menoch. lib. 4. de presumpt. 183. nu. 32. Peregrinus, dicto artic. 23. num. 152. Mantica, de conjecturis ultimar. volunt. lib. 1. tit. 16. n. 18. & 19. adhuc equidem conditio ipsa mixta haberi non potest pro impleta, cum non fuerit impleta factio ipsius legatarie, vel cum non deficiat ex parte ejus, cui impleri debet; sed ex alterius scilicet tertii, sicuti utrumque latius probaverunt, & jure, atque autoritate comprobantur Molina, de Hispanor. primog. lib. 2. cap. 13. nu. 20. Menoch. dicta presumpt. 123. ex n. 23. usque ad n. 29. & nu. 38. & 2. seq. Peregrin. dicto artic. 16. nu. 137. & seq. & n. 152. & seq. sicque conditio eadem (utcumque res sit) defecta videtur, sive finis in potestativa, sive in mixta conditione, cum intra dictum biennium legataria non nupserit, vel factio tertii, patris scilicet, aut saltem non factio, vel omissione ejusdem, non verò ex parte ejus, cui impleri debeat, impedimentum processerit.

Quintò etiam facit, certissimi quoque juris esse, 19 quod licet pœnæ metu non possit quis adstringi ad matrimonium contrahendum, cap. Gemma, de sponsalibus, l. Titia, ff. de verb. obligat. l. Titio centum, §. 1.

§. 1. ff. de condit. & demonstr. tamen spe lucri optimo jure potest ad matrimonium allici, atque invitari, d. l. Titio centum, §. 1. & l. cum ita legat. 63. versio. videamus, ff. de condit. & demonstr. per quæ jura in specie censuerunt Bartolus, & communiter Scribentes ibid. conditionem contrahendi cum certo genere personarum, vel cum certa & determinata persona, valere de jure, quia ex hoc non censetur adempta facultas contrahendi, licet ex parte restringatur. Sicque conditionem, seu præceptum à testatore injunctum faminae, ut alicui nubat sub pœna privationis hæreditatis, vel legati vel majoratus instituti; jure eodem subsistere, & adimpleri debere 22 d. l. cum ita legatum, versio. si Titio nupserit, 4. ibi: pero si el testador, & l. 22. tit. 9. part. 6. ibi, esso seria, & non modo per viam conditionis, sed etiam per viam modi aspicit posse, & non modo, ut femina nubat alicui extra familiam, sed etiam de familia, in 24 teli gendo, prout pater Thomas Sanchez in loco statim referendo, num. 9. adnotavit, ac etiam Molina, Mantica & alii intelligunt, & denique, legatum, seu hæreditatem posse auferri, si quis contraxerit matrimonium cum certo genere personarum; sicque successorem majoratus prohibiti cum aliqua contrahere, teneri adimplere, alicui successione privari, ut per Molinam referendo statim n. 9. cap. 13. ita sane superiores omnes doctrinas amplectuntur unanimiter post alios Auctores multos, quos citant, & ipsæ exornat Covar. in 4. 2. parte cap. 3. §. 3. n. 6. cum seq. Acosta, in l. cum tale, §. si arbitratu, limitatione 6. num. 1. cum seq. Ludovicus Molina, de Hispanorum primog. lib. 2. c. 13. per totum, Cardin. Mantica, de conject. ult. volunt. lib. 1. tit. 18. ex n. 1. usque ad n. 8. Pelæz à Mores, de majoratu 1. parte, qu. 50. n. 1. Alvaradus, de conject. mente defuncti lib. 2. cap. 1. §. 1. n. 28. & seq. Joan. Cephalus, in conf. 319. lib. 3. Minsingerus singul. observat. centuria 6. observat. 31. Anton. Gomezius, tom. 1. variarum, cap. 12. n. 78. Joan. Gratianus, regula 83. Ludovicus Morotius, in responsis 97. nu. 1. & tribus seqq. Joannes Gutierrez, in conf. 18. ex n. 2. & quatuor seqq. Azavedus, in consil. 4. maxime n. 4. 7. 10. & 21. Eugenius in consil. 18. ex n. 43. cum seq. Sanchez, de sponsalibus, lib. 1. disp. 33. nu. 6. & tribus seq. & nu. 11. fol. mibi 145. Andreas Fachineus, in conf. 53. n. 13. & seq. lib. 2. Georgius de Cabedo decis. 31. n. 3. Galganetus, de condit. & demonstr. 1. p. cap. 8. n. 1. & seq. fol. 29. juxta hæc autem planum equidem reddidit, quod dicta legataria debuit nubere intra biennium, alia amittit legatam, & ita concludit Galganetus, loco nunc relato, n. 3. & 4. in illis verbis: Et ideo conditio ista exilis, & legatum debetur, si nupserit, id est, si valide, & effectualiter nupserit, & deficit, si non nupserit, & legati actio denegatur, & c. Martha, voto 50.

Facit etiam & sexto loco, legatariam eandem videri non posse juvari ullo modo ex pluribus illis conjecturis, quas pro se adducit, & ideo expendit, quod testator prædictus maximo amore, & amicitia eam prosecutus fuerit, quod majorem quantitatem eidem, si posset, reliquisset, & ita inter vivos sæpe dixisset, nec dictam conditionem usquam commemorasset. Item quod restrictio illa temporis magis in favorem ejus, & ut patrem suum ad matrimonium facilius excitaret, metuque pœnæ, sive amissionis legati citius induceret, quam in odium ipsius, velut ejus mentis, aut cogitationis fuisset, quod eo tempore elapso legatum non præstari voluisset. Nam cum in casu præsentis in eis terminis versamur, in quibus agitur de inductione novæ voluntatis, & tractatur de substantia, sive probatione ipsius voluntatis, & dispositionis substantialis, non de qualitate, vel aliqua declaratione voluntatis, seu dispositionis dubie, non quidem sufficienti duo testes (prout duo, vel tres duntaxat in examen pro-

feruntur) sed tot testes necessarii fuere, quot in ipso testamento intervenerunt. Hæc etenim communis est in hac materia distinctio, quod aut agitur de voluntatis declaratione, & tunc quia actus est jam in esse productus, voluntas probatur per duos testes: si verò agamus non de declaranda voluntate jam inducta, sed de probanda voluntate inducenda, & de cujus substantia non apparet (imò in contrarium, ut in casu præsentis, apparet) iidem testes necessarii sunt, qui in ipsa dispositione intervenerunt, nec duo sufficienti: ita sane mente communi, atque ex relatione quamplurimorum firmavit Surdus, in conf. 129. n. 28. lib. 1. Honded. in conf. 51. n. 73. & tribus sequentibus, lib. 2. qui pro confirmatione hujus sententiæ inquit bene facere Surdum in loco relato, & in conf. 147. n. 11. & sequentibus lib. 1. quatenus ex distinctione superiori communi deducit, substitutionem errore ommissam, per septem testes probari debere, quando præfenditur facta in testamento: Nattam quoque in conf. 363. lib. 2. qui respondit, quod quoties agitur declarando aliquid verbum ambiguum positum in legato, tunc ex conjecturis potest declarari; sed ubi mutatur substantia legati, additur qualitas, quæ alterat legatum, opus est quinque testibus, deponentibus de voluntate testatoris, subiens post Bald. in l. heredes palam, §. si quis post, in 3. notabili, ff. de testamentis, quòd tunc ille qui adiecit qualitatem, dicitur potius declarare, quam aliquid de novo facere, quando qualitas illa fungitur loco demonstrationis, nec alterat subjectum: Et quòd quando agitur de probando eo, quod sapit dispositionem extendendi, vel includendi alias personas, vel aliter dispositioni jam factæ addendi, fieri debeat probatio per tot testes, quot sunt necessarii ad probationem principalis dispositionis, firmasse Simonem de Præstis ibi relatum; & id ipsum tenuerunt permulti alii à me longa serie commemorati supra, hoc eodem lib. & tract. cap. 19. ubi diligenter, & utiliter articulum explanavi: cum ergo in casu proposito agatur per dictam legatariam de eo, quod sapit dispositionem extendere; & addere tempus ultra tempus limitatum, & præfixum, & sic addatur dispositioni, vel detrahatur qualitati expressæ nubendi intra biennium (quod in effectu est alterare dispositionem ipsam) eundem numerum testium adducere debuit ipsa ad fundamentum suæ intentionis, quæ in ipsa principali dispositione requiritur, juxta prædictam sententiam communem, idque vel eo magis, quod concessio etiam sine præjudicio veritatis, ita ipsum testatorem inter vivos voluisse, vel sic enunciasse, aut intendisse, prout eadem pars contendit, ex quo tempore conditi testamenti, & in dicta clausula aliter statuit, & verba in initio hujus cap. relata adiecit, à priori voluntate, recessisse, nec aliter legatum præstari voluisse, quam si ipsa intra biennium nuberet, de jure credendum est: & ita sane non in aliis; aut remotis, sed in eisdem, in quibus versamur terminis expressim annotavit Surdus decis. 54. n. 6. nam cum antea arguendo, & conjecturas ponderando, præmississet, voluntatem testatoris declarari ex his, quæ ipse dixit ante testamentum, prout ibi probat, & latius ego quoque probavi sup. hoc eod. lib. & tract. c. 18. subdit in hunc modum: Præterea ex testamento postea condito apparet, aliter eum sensitse, quia matrem instituit in omnibus allodialibus, & cum matrem substituerit patruum, & patrualem, utique si mater supervivisset testatori, D. Ludovic. fuisset perpetuo exclusus ab hæreditate fratris. Cum ergo disposuerit in contrarium ejus, quod perfunctorie loquendo professus fuerat, non sunt attendenda ea verba, quia posteriora prioribus derogant, l. pacta novissima, C. de pactis, l. divo, §. licet, ff. de jure codicill. Simon, de interpret. ult. volunt. lib. 2. interpret. 1. dubitat. 1. solut. 1. n. 4. &

cum ex testamento appareat, quod Dominus Ludovicus fuerat ab omnibus alodialibus exclusus, non egemus conjecturis in rebus claris: & presumptio cedit veritati, & posito, quod tunc in mente gesserit, suam hereditatem D. Ludovico relinquere, tamen per contrariam dispositionem constat eum mutasse voluntatem.

Septimò quoque pro eadem parte non leviter adstringere videtur, legatariam in casu præsentis ad interesse agere debuisse contra præfatum patrem suum, qui matrimonii non contrahendi impedimentum, aut saltem ansam, & occasionem, siue causam tribuit, nec potuisse adversus ipsos hæredes agere ad dictum legatum, cum conditio intra terminum præfinitum adimpleta non fuerit, sicque pro defecta habeatur, per text. in l. inde Neratius, §. idem Julianus, ff. ad legem Aquiliam, ex qua post Glossam ordinariam, verbo, manifestum, in l. 1. C. de institut. & substitut. ubi Bart. Paulus, Alexan. Jas. Decius, & communiter Scribentes; deduxit Molin. de Hispan. primog. lib. 2. d. c. 13. n. 20. conditionem pro defecta, non autem pro impleta haberi, quoties impedimentum à tertio illatum fuit, sicque gravato præstandam esse actionem ad interesse adversus tertium ipsum impedientem, & alios retulit Menoch. lib. 4. præsumpt. 183. n. 38. & 39. & in cons. 146. colum. ultim. lib. 2. Cinus etiam, Albericum, Bartol. Bald. Angel. Fulgos. Salicet. Alex. Corn. Socin. Cujacium, & Duarenium, retulerunt Petrus Gillenius, in d. l. 1. C. de institut. & substitut. Pereg. de fideicommiss. artic. 16. n. 152. Galganet. de condit. & demonstr. 2. part. cap. 1. qu. 29. n. 15. quod in præsentis fortiori ratione, atque ideo militare videtur, quod tempore contracti matrimonii per dictam filiam legatariam, pater ejusdem promiserit marito, se ex proprio patrimonio, & substantia, eandem mille & quingentorum ducatorum summam præstiturum, si dicto legato petito, & lite prosequuta legatum non solveretur: sicque duplici via adversus ipsum patrem habeat recursum.

Octavo denique & ultimo loco multum ad propositum nostrum facere videtur Pelaez à Mieres in commentariis, de majoratu, 1. part. q. 50. n. 8. in specie illa Bertrandi cons. 148. lib. 1. observatio quædam; nam cum ipsa ex sententia ejusdem Bertrandi, & Baldi doctrina in simili recessisset, legatum factum virgini, si Titio nupserit, non amitti, filia nubente cum alio ex patris mandato, & nonnullis exornasset, atque corroborasset eam: statim in versic. sed quamvis, de ea dubitat, & in hunc modum scribit: Sed quamvis hæc illatio, & Stephan. Bertran. doctrina colorata videatur, magis aqua, quam tuta videtur. Durum enim est sic facere illusionem voluntatis testatorum, quibus leges in universum favent, & cum his cavillationibus supremas defunctorum voluntates irridere, & infringere: & est, dare occasionem, ut sub hoc colore passim ultima defunctorum judicia irriterentur, & ut bona concedantur contra voluntatem testatorum, & conditiones ab illis adjectas. Quod si ira est, durius equidem in casu proposito videri poterit, ultra præfatum tempus conditionem nubendi porrigere, & voluntatem testatoris quodam modo eludere, quæ ex adjunctione conditionis ipsius in se continet causam finalem, juxta doctrinam illam Bartoli, in l. demonstratio. §. quod autem, n. 13. ff. de cond. & demonstr. Tiraq. in tract. Cessante causa, limitat. n. 6. Surd. decis. 7. n. 10. & decis. 232. n. 7.

Cæterum superioribus omnibus minimè refragantibus, contrarium juridicè non modo, sed etiam æquè Senatus noster Regius Hispanensis definivit, & dictæ Legatariæ D. Annæ de Quesada, legatum integrè præstari decrevit, ex quo per ipsam non stetit, sed per patrem suum, quo minus intra biennium nubere, & ante ipsum, si posset, nupisset legataria eadem, quæ instanter petiit, & desideravit id

fieri, nec honestè, & juxta dignitatem sine assensu, & ordine patris nubere potuit, utpote quæ nec dotem congruam marito constituere, nec alia adeo necessaria ad effectum perducere potens esset, si ex voluntate patris ejusdem matrimonium non fieret, & dos ab eo daretur. Cum etiam ultra alios duos testes, de quibus supra alius quoque adesset, unus scilicet dictorum filiorum, & hæredum testatoris prædicti, qui libenter agnovit; & jurejurando deposuit, etiam in casu proposito, & matrimonio post tempus præfixum contracto, præstari legatum testatorem voluisse, nec ideo adjectum tempus limitatum, quod eo elapso excludi legatariam ipse disponens intendisset, sed celerius patrem invitaret, atque induceret, ut sup. dicebam: in quo cum dictus hæres cum aliis duobus testibus ita de plano bonam fidem agnovisset, alter verò contradiceret omnino, & legatum factum Senatus videret, atque de sola temporis prorogandi, vel non, circumstantia ageretur, cum etiam per patrem ipsum stetit, & non per filiam; meritò sic statuit, ut dixi. Senatus autem ejusdem definitio sequentibus fundamentis, & rationibus comprobatur concludenter.

Primum equidem, quoniam tempus prædictum duorum annorum ad eum finem appositum fuit absque dubio, quem nunc dicebam, & non ad alium, scilicet ut citius pater dictam filiam collocaret in matrimonium, non verò ut ipsam legati commodo privaret, si absque culpa sua non intra, sed post biennium nupisset, sicque legatum ei deberi juridicè dicitur; quoniam defectus conditionis cujuslibet, etiam casualis, nunquam vitiat dispositionem, quando verisimiliter disponens, legatum esset, etiam defecta conditione, relictorus; prout deducitur ex textu in l. cum tale, §. falsam causam, ff. de condit. & demonstr. ibi, Si probetur aliud legatum non fuisse: & in specie dixit Glof. in l. qua sub condit. §. quoties, ff. de condit. & institut. verbo, defectus, ibi, vel hic erat alias relictorus, Glof. consimilis, in l. 5. C. de institut. & substitut. verbo manifestum. Ex quibus ita specificè annotarunt, Angel. Fulgosius, Corne. Alex. & Jas. cum quibus Molina, de Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 13. sub n. 26. ad fin. in versic. comprobatur ex eo: & ultra eum id ipsum tenuerunt Socin. in l. in testamento 2. n. 4. versic. 3. & ultimo limia, quem & Glossam, & Castrenf. duntaxat refert, & ita limitat communem illam resolutionem, quod in conditione casuali inspicitur solum eventus, & ob id quomodocunque deficiat, impeditur dispositio: Menoch. lib. 4. dicta præsumpt. 183. nu. 13. & 15. limitatur namque secundum eum, quando testator reliquisset, etiam deficiente conditione casuali: Et idem tenuerunt Decius, in cons. 397. nu. 5. Parisius, in cons. 77. nu. 22. lib. 2. Joan. Sichardus, in l. 1. n. 8. C. de institut. & substitut. Andreas Gaill. practicar. observat. lib. 2. observ. 132. n. 6. & 7. Peregrinus, de fideicommiss. artic. 10. nu. 122. qui potuissent pro hac sententia expendere textum, in l. si res obligata, §. ff. de legat. 1. l. Mævia, & l. annua, ff. de annuis legat. l. ambiguitatem, C. de usufructu. Et ipsa doctrina magis indubitanter procedit, tot, tantisque conjecturis concurrentibus, quæ ex testium probatione convalidantur, juxta eorundem Authorum observationes, & traditionem Gillenii, in d. l. 1. C. de institut. & substitut. n. 17. & in conspectu contrarietatis ideo prævalere, atque vincere debent, quod majores & fortiores, proximiores etiam, & verisimiliores sint, atque benigniores, & favorabiliorem, & per quam legatum sustineatur, & dotis causæ consulatur, dispositionem contineant, juxta ea, quæ cap. duob. præcedentibus latius adnotantur, & traduntur per Cardinalem Mantic. de conject. ultim. vol. lib. 12. titulo finali, per Hippolyt. Riminaldum, in consil. 2. n. 21. & duobus seq. lib. 1. & in consil. 147. nu. 63. lib. 2. Menochium, in cons. 121. num. 92.

n. 92. & seq. usque ad n. 98. lib. 2. Surdum, in consil. 7. n. 50. & 51. lib. 1. & in cons. 15. lib. 3. Mascardum, de probation. conclus. 1225. Cæsarem Barzium, decis. Banonia 121. nu. 53. Quod etiam, cum de implemento conditionis agitur, voluntas magis, & quod principaliter intendit testator, quam verborum figura spectanda sit, l. pater Severinam. §. conditionum verba, ff. de condition. & demonstrat. l. 3. de institut. & substitut. Et magis consideratur verisimilis mens testatoris, quam rigor verborum, ut per Cornicum, in cons. 124. n. 6. & seq. lib. 2. Manticam, lib. 11. tit. 16. n. 3. qui inde infert, quod conditio limitatur ex præsumpta voluntate defuncti: Bartolus, in l. avia, §. ultimo, ff. de condit. & demonstrat. Et propter mentem testatoris, non veniente etiam conditione, relictum quandoque debetur, Alciatus, in cons. 62. n. 9. & in cons. 30. n. 6. lib. 9. Mantica, dicto nu. 3. qui movetur per text. in l. talem, in principio, ff. de hered. institut. Sardus, in cons. 110. n. 11. 12. & 13. lib. 1. qui rectè ad propositum nostrum probavit, atque exornavit, voluntatem testatoris in conditionibus primum locum obtinere, non solum expressam, sed etiam tacitam, ut latius per ipsam Manticam, lib. 3. tit. 3. Pereg. nas, de fideicommissis, art. 11. Menochium, lib. 4. præsumpt. 83. Ac denique in omni materia, & dispositione interpretatio nulla melior est, quam ea, quæ colligitur ex eo, quod testator si viveret, aut si interrogatus, fuisset verisimiliter respondurus, ut pro disposito, & expresso habeatur, tametsi dispositum non fuerit: juxta textum vulgatum cum sua glossa, in l. tale pactum, §. finali, ff. de pactis, l. Titius, §. Lucius, ff. de liber. & postulat. cum aliis pluribus, cum quibus exornarunt latissimè Burgos de Paz, in cons. 34. nu. 29. & seq. Hippolyt. Riminaldus, in cons. 244. nu. 34. & 44. & n. 309. lib. 3. Menochius, in cons. 173. n. 66. & duobus seq. lib. 2. & in cons. 233. lib. 3. Tiberius Decianus, in cons. 173. num. 66. lib. 2. Surdus, decis. 37. num. 30. & decis. 202. n. 3. & in cons. 44. n. 4. lib. 1. & in cons. 112. nu. 100. eod. lib. 1. & in cons. 443. nu. 24. lib. 3. Aldobrandinus, in cons. 30. nu. 1. & seq. & nu. 44. & seq. Houded. in cons. 57. n. 3. & 35. lib. 2. & in cons. 64. nu. 32. eodem lib. 2. & supra hoc eodem libro, & tractatu, capit. 12. per totum, latius explanavi, atque exornavi.

Secundo deinde pro eadem parte facit, dictam D. Annam de Quesada, tempore hoc, quod legatum ipsum ab hæredibus petit, jam reperiri nuptam, sicque voluntatem testatoris adimpletam, quamvis implementum post tempus à testatore statutum acciderit; & consequenter eidem deberi legatum: prout in simili decidisse, atque consulois videtur Ancharanus, in cons. 219. ubi conclusivè observavit, quod legatum relictum uxori, si intra mensum Januarii iterum nubat; ei deberi, etiam si matrimonium contrahat post dictum mensum. Quod si dixeris, Ancharani decisionem, ac rationem etiam ejusdem præcipuam ideo non concludere, siue in casu præsentis non urgere, quod certi juris sit conditionem eam, quæ pro finito tempore adimpleri non potest propter angustiam temporis, nisi ex qualitate temporis impossibilem, non vitare legatum: juxta textum in l. si mihi & Titio, 12. §. proculus, ff. de legat. 1. l. si quis ita 6. ff. de condition. institut. & per Galganetum, de conditionibus, & demonstrat. 1. part. cap. 2. n. 12. fol. 6. & 2. part. cap. 1. qu. 66. n. 2. fol. 182. & n. 15. fol. 183. ipsum autem Ancharanum versari in terminis, quando testator vixit ultra mensum Januarii, & sic quamvis dispositum sit possibile, executio tamen impossibilis fuit propter temporis angustias, & quia testator solummodum deceffit (ut dixi) respondebitur equidem, in dicto casu non solum ob eam rationem, angustiasque temporis præfixi, id quod fuit

impossibile removeri, & legatum validum remanere, sed etiam ex alio (quod Ancharanus omisit) videlicet quod per dictam legatariam non stetit, quo minus assignato mense iterum nubere, cum testator transacto eo mense deceffisset, sicque nubere non potuerit. Semper autem in hac eadem, qua versamur, materia, intelligatur dicta conditio, si per eam steterit, quominus nubere, prout inquit textus singularis, in l. uter ex fratribus, ff. de condit. & institut. de qua infra; per ipsam autem non steterit. Immo si verum amamus, & casum ibi propositum perpendimus maturè, potius hac, quam superiori adduci, atque excitari Ancharanus debuit ratione; quoniam si testator deceffisset statim, temporis angustia considerari non valeret, ex quo tamen deceffit, nec impleri potuit conditio eo vivente, uti impossibilis dicta conditio non attenditur (prout rectissimè ipse Author enuntiat) nec est etiam, cur eidem imputari debeat, quare non nupserit, quæ nubere non voluit ullo modo, & ideo ratione hac rectè considerata, validè adducitur in propositum præfatum Ancharani consilium.

Rursus & tertio loco facit, eandem legatariam (prout contenditur) ignaram omninò fuisse conditionis prædictæ, & multò ante, & post conditum testamentum in quodam monialium conventu hujus civitatis ex ordinatione, & voluntate patris mansisse, sicque conditionis implendæ tempus non currere ignoranti, sed tantum à die scientiæ, ut per Bartol. Bald. Cornicum, Sylvanum, Ruum, & Decianum, cum quibus Octavianus Cacherranus, decis. Pedemontana 176. nu. 2. Galganet. de condit. & demonstrat. parte 2. cap. 1. q. 70. n. 1. & 3. fol. 196. qui citat text. in l. 2. ff. de condit. & demonstrat. Quod si dixeris, ex adverso constare, temporis præfati à testatore præfiniti, & conditionis ipsius conscientiam eam fuisse; Adhuc eidem temporis lapsus nocere non debuit ex alio, quod tempus à jure, vel ab homine statutum, contra legitime impeditum, & maxime eum, qui impedimentum non potuit removere, non currit, juxta text. in cap. quia diversitatem, de concessione præbendæ, l. 1. in fine, C. de annuali exceptione, & latè Jason. in §. rursus, n. 24. institut. de actionibus, & in l. quominus, n. 105. ff. de summinibus. Tiraquellum, de retractu conventionali. §. 1. glof. 2. n. 58. Stortiam Oddi de integro restitutione, 1. part. qu. 14. artic. 2. Surdum, in cons. 8. n. 25. lib. 1. & decis. 203. nu. 16. Galganetum de condit. & demonstrat. 2. parte cap. 1. q. 70. n. 5. legataria autem ipsa patris voluntatem, & assensum ad nuptias nondum adhibitum spectans, adeo impedita erat, & ejus factum spectare debebat, ut neque honestè nubere absque patris ejusdem consensu, neque etiam nubendo, secundum bonos mores Regionis, & virginum honestatem, impedimentum removere, siue matrimonium contrahere potuerit. Si verò nunc replices, minimè ea procedere, quando fuit à testatore appositum tempus præfixum conditionis implendæ; tunc namque etiam ignoranti, & impedito currit, ut latius deducit, & probat Galganet. eadem q. 70. ex n. 6. cum sequentibus fol. 196. obtinere quoque ea, quæ de conditione ad certum tempus restricta, annotavimus supra tertio fundamento principali partis contrariæ, per totum; Tunc equidem responderi debebit, prout respondebitur infra ad solutionem ejusdem tertii fundamenti partis contrariæ.

Quartò præterea facit, quoniam in casu præfenti inprimis testator dixit; Item mando à mi sobrina donna Anna de Quesada, hija de mi hermano donna Luisa de Arroyo, mil y quinientos ducados. Postmodum adjecit; y que estos se le den, quando se case, siendo dentro de años despues de mi falecimiento, y para este efecto se pongan en el deposti-

depositorio general, que es, o fuere desta ciudad, para que se le den, casandose dentro del dicho tiempo. Sicque negari non potest, quin causa temporis adjuvandi, five adjecti, sicut legati ipsius, favorem & commodum ejusdem legatarie, potius quam substantiam dispositionis, aut conditionis inspiceret, utpotè cum intentio præcipua dicti testatoris fuerit (ut ex processu apparet) dictum legatum relinquere, ut dos ipsius coadjuvaretur, & augetur, & facilius, ac melius ipsa nuberet; tempus verò restringere, ut citius id fieret, paterque ad matrimonium filie impelleretur: & pater ipse, aut matrimonium, & statum ejus differendo, vel legatam pecuniam consumendo, si ad manus suas quantitas ea perveniret, filiam defraudaret, aut eadem præjudicium quovis modo generaret; unum & alterum casum præveniens, utriusque testator consuluit, duorum scilicet annorum terminum statuit, & quod interim deponeretur pecunia penes depositarium generalem, ut ex verbis relatis apparet. Sicque cum dictum tempus appositum fuerit in favorem ejusdem legatarie, cum etiam causa præcipua ipsius dispositionis, ex favore ejus processerit, non debet tempus, nec causa coarctare legatum, neque quod ejus favore introductum est, in ejusdem odium, & damnum retorqueri; juxta singularem illam doctrinam Bartoli post Jacob. de Aren. quem refert, in l. 4. n. 1. & n. 3. & 4. ff. de alien. & cibar. legat. quod causa, quæ respicit solum favorem, & commodum legatarii non restringit legatum: & Bartolum sequuntur Alexander, Socinus, Craveta, Roman. Decius, Ferrat. Bertazol. Hieron. Gabr. Mantic. Præt. Menoch. & Pet. Surdas, cum quibus sic scripsit, atque annotavit Cæsar Barzium, decis. Bononie 79. ex n. 8. usque ad nu. 12. & ultra eum Joann. Vincent. Honded. Landulphus, & alii Authores à me commemorati in tractatu de usufructu, cap. 30. n. 15. Sicque causa ipsa respiciens solum favorem legatarii, impulsiva dicitur, & non finalis, & non restringit legatum, quin debeat, etiam illa deficiat; sicuti ex aliis multis authoribus observant Tiraquellus, in tract. Cessante causa, limitat. 1. n. 32. Simon de Præcis, de interpret. ultim. volum. lib. 4. dubit. 12. nu. 43. fol. 439. Mantica, de conjecl. ult. vol. lib. 6. tit. 14. n. 14. cum seq. Cephalus, in cons. 81. lib. 1. Galganetus, de condit. & demonstr. 2. part. cap. 4. quæst. 9. n. 11. & 12. fol. 595. latius Cæsar Barzium, dicta decis. 79. ex n. 34. usque ad n. 42. ubi plenè id comprobatur: & n. 37. post Baldum, & Prætitis, multum ad propositum nostrum inquit, id maxime procedere, quando sumus inter conjunctas personas (prout in casu nostro sumus) inter quas legatum sui naturâ ex affectione potius, & ex causâ motiva, quàm limitativa factum præsumitur, & extenditur, atque ampliatur; etiam contra proprium verborum sensum, ut per Menoch. lib. 4. præsumpt. 106. n. 27. Surdum, in cons. 72. n. finali, lib. 1. & refert ipse Barzium, dixisse Prætitis eundem, lib. 4. dubit. 8. num. 93. fol. 399. quod etiam si conditio esset apposita (prout apposita fuit in terminis decisionis illius) si tamen apponeretur favore honorati solius, vel principaliter in ejus commodum, & cessaret, non cessaret relicta: & n. 39. id ipsum tenuit ex sententia Cravetæ, in cons. 59. quod loci asserit Craveta, non privari hæreditate illum, qui institutus erat cum pacto, & conditione, quod teneretur uxorem ducere, licet eam nunquam duxerit, quoniam in ipso casu conditio ea, tanquam in favorem legatarii apposita, importavit modum, seu causam impulsivam, cujus defectus non impediret etiam jus agendi ad rem donatam, seu legatum, ut inquit etiam Thom. Doccius, in consil. 163. num. 3.

Quintò præterea facit, nam etsi verum sit, quod licet metu pœnas non possit quis adstringi ad matrimonium contrahendum, tamen spe lucri optimè potest ad matrimonium allici, atque invitari; & inde, conditio contrahendi matrimonium cum aliqua certa, & determinata persona, vel cum certo genere personarum, valet omnino, & impleri debet, prout supra latè probavi ad 5. fundamentum 1. partis, & pro hæredibus contra legatariam; Quamvis inquam id verum sit regulariter, intelligi tamen, atque moderari debet, modò honestè adimpleri valeat conditio ipsa, nam si honestè adimpleri non potest, reputatur impossibilis de jure, & non obligat, nec legatum amittitur, licum ita legatum, 63. ff. de condit. & demonstr. in §. videamus, l. 14. in fine, tit. 4. partit. 6. atque ex communi Interpretum omnium sententia tradiderunt Molina, de Hispan. primog. lib. 2. dicto cap. 13. num. 5. Cardiu. Mantica, de conjecl. ult. volum. lib. 2. tit. 18. nu. 2. & 5. Pelæz à Mieres, de majoratu, 1. part. q. 50. n. 10. Tellus Fernand. in l. 30. Tauri, n. 9. Molina, de justitia & jure, disput. 207. Sanchez, de sponsalib. lib. 1. disput. 33. num. 11. fol. 146. Galganetus, de condit. & demonstr. 1. part. cap. 8. n. 12. fol. 30. & cum exempla non coarctent regulam, ut notissimum est, & vulgatum, sed potius declarent, & damni infelici, ff. de damno infecto, §. hæcenus, insituit. de gradibus, & per Menoch. in cons. 2. n. 205. & 206. lib. per Mandellum de Alba (qui latius declarat) in cons. 295. n. 4. & in cons. 578. n. 1. & in cons. 743. n. 16. & in cons. 319. n. 33. quamvis Jureconsultus Cæsar, in eadem l. cum ita legatum, exemplum proposuerit in conditione injuncta mulieri; Si Titio nupserit, & responderit, & quidem si honestè Titio nubere, dubium non erit quin, nisi paruerit conditioni, excludatur à legato. Si verò indignus sit nuptiis ejus iste Titius; dicendum est, posse eam beneficio legis cuiuslibet nubere, &c. Ex eadem honestatis, vel inhonestatis ratione expressa, validum, & efficax, atque generale etiam deduci valet argumentum de jure, ut quotiescunque nubendi conditio apposita, de honestate adimpleri non valeat, non modo in casu illo, & sic quia is, cui mulier, vel alius nubere jubetur, indignus sit, vel ejus qualitatibus, ut nubere cum honestate gravatus non valeat: sed etiam extra illum casum, & sic ob illam quamcumque rationem, ex qua honestè contrahi matrimonium non posse, dicimus, juridicè; conditio ipsa non faciat deficere legatum, si idè non adimpleatur, vel adimpleta non fuerit, quod honestè adimpleri non possit: sed potius beneficio legis subveniri gravato, qui idè conditionis respuit adimplementum, quod conditioni parere honestè non potuerit: Sic sanè Bart. & communiter Scribentes, in d. l. cum ita legatum: Glossa etiam, & Doctores communiter, in d. l. 1. C. de insituit. & substituit. ad exemplum relatum dicti §. videamus, non se restringunt, sed generaliter, atque indistinctè asserunt, conditionem nubendi adimpleri debere, si modo honestè adimpleri valeat. Sicque pro certo supponunt, quod si honestè adimpleri non possit, quomodocunque id contingat, pro defecta ipsa non habeatur: cum id duntaxat non posse facere dicamur, quod de jure, & honestè possumus, juxta text. in l. si filius, ff. de condit. insituit. sicque acceperunt nunc relati Authores, ac per multi commemorati supra nu. 19. cum seq. usque ad n. 25. sed ut alios omittam, ita generaliter (ut dixi) accipiunt, Mieres, & Molina, ubi supra, Emmanuel Acolta, in l. cum tale, §. si arbitrato, 3. ampliacione, in principio, Tellus Fernand. notanter, in dicta l. 30. Tauri, nu. 9. qui cum recensisset exemplum dicti §. videamus, non se coarctat ad exemplum ipsum, neque decisionem ejus textus strictè accipit in eo duntaxat, sed generaliter (& in terminis nostris multum

multum ad propositum] inquit in hunc modum: Itaque dispositio testatoris continens conditionem inhonestam, non ligat. Inhonestum autem dicitur, id quod secundum mores civitatis tale reputatur, d. lege at si quis. §. hæc actio, vers. equum autem, ff. de relig. & sumpt. funerum. Bartolus, in d. l. cum ita legatum. Bened. de Plumbi. in l. si cum dotem. §. transgrediamur, n. 6. ff. soluto matrimonio, &c. Pelæz à Mieres, de majoratu. prima parte, quæst. 50. n. 10. & 11. ubi Tellus Fernand. commemorat, & quamplurima curiosè congerit ad propositum, quæ superiore traditionem singulariter confirmant: Et citat textum, in lib. 3. tit. 4. partit. 6. in illis verbis: Et generalmente son llamadas impossibles, segun derecho, todas las condiciones, que son contra honestad de aquel à quien son puestas, & contra buenas costumbres, & contra obras de piedad y contra derecho natural. Et lib. 3. tit. 29. partit. 6. ibi: O contra su fama, & deshonra de los parientes del, non deve ser guardado tal mandamiento. Et in l. semper in conjunctionibus, ff. de regulis juris, ibi; Semper in conjunctionibus non solum quod licet considerandum est, sed quod honestum sit. Inquit etiam facere doctrinam Baldi, in aubent si quis, C. de naturalibus liberis, ubi dicit, quod cum lex requirit, quod mulier potuerit viro matrimonio conjungi, debet intelligi non solum de jure, sed etiam factum bonos mores Civitatis: Et esse bonum textum, in l. in eadem, ff. ex quibus causis majores: ubi dicitur non posse fieri, quod sine dedecore fieri non potest; & tradidit multa in proposito Craverum, & Tiraquel. ibi relatos. Quæ (ut vides) multum conducunt casui præfati, & his, quæ dicuntur statim.

Fuit quoque in ipso met placito, & in eadem, qua versamur, materia, Joannes Sichelardus in dicta l. 1. C. de insituit. & substituit. n. 4. in fine: qui etiam non se restringit ad exemplum dicti l. cum ita legatum. Sed generaliter accipiens decisionem ejusdem, quotiescunque ex alia etiam causa, & ratione, quam ibi expressa conditio honestè adimpleri non valeat, in hunc modum scribit. Cum ea, quæ non possunt commode, id est, salva dignitate, & honore nostro fieri, dicantur in jure impossibilia factu. l. nepos proculo. ff. de verbis. significacione.

Tradidit etiam id ipsum in hac conditionum materia Galganetus, de condition. & demonstrat. prima parte, cap. 2. n. 5. in versicul. secunda impossibilis jure. Et in hæc verba scribit. Secunda impossibilis jure, quia id posse dicitur, quod de jure, & honestè possumus. l. nepos proculo 135. & ibi Rebus. & Alciat. ff. de verborum significat. que enim contra leges, & bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est. l. filius 15. ubi Bart. ff. de condition. insituit. nam conditio inferna, cui jus, honestas, seu boni mores repugnant, latiore significacione impossibilis etiam dicitur, licet de facto possit evenire, l. facta 63. §. si sub conditione. ff. ad S. C. Trebelli. ubi Bart. & alii. Si ergo probatum fuerit, in casu præfati, ac generaliter in alio quocunque, conditionem nubendi Titio, aut nubendi intra certum tempus, non assignata persona, cui gravatus nubere debeat, filie in parentis potestate constitutæ, appositum, non modo de honestate, & secundum bonos mores Civitatis, vel salva dignitate, & honore, sed etiam de jure Canonico, quodammodo ex bono consilio adimpleri non posse, nisi patre ipso consentiente, & nuptias disponente, & aliter reputari ignominiosum communitatis, nec absque injuria maxima parentum, & generis, sibi maritum filiam querere, ac eligere posse; concludenter equidem deduci debet, in eodem casu propositum locum fore decisionis textus, in d. l. cum ita legatum, & doctrinis superioribus, adeo receptis. Et consequenter eidem filie ob reverentiam, & obedientiam patri debitam, non antea, sed post biennium nubenti (antea namque, nec ipsa potuit, Joan. del Castill. Quor. Contr. Jur. Tom. IV.

nec patris voluntas adfuit, ut ex actis processu apparet) legatum omnino deberi, & beneficio legis ei succurrendum, quæ salva honestate, & secundum bonos mores nubere non potuit, nisi cum pater ipse ordinavit, & voluit, & pro dignitate valuit commodius. Assumptum autem præfatum verum esse, & quod filia in patris potestate constituta, licet præcisè ad validitatem matrimonii non teneatur exigere patris consensum, nam etiam eo non petito, tenet contractus conjugalis, nec ob id potest exheredari: de honestate tamen exigere debet patris consensum, nec absque eo honestè contrahere potest; ex his probatur dilucidè, quæ ad probationem horum omnium adduxit Covarr. in 4. secunda parte, cap. 3. §. 8. per totum: quod loci n. 1. & 2. ex multis Authoribus observavit, honestum esse, atque Reipublicæ maxime conveniens; filias nuptiis contrahendis parentum consensum exigere, earumque sponsalia patris curæ commissâ profiteretur, nec virginalis pudoris esse, maritum eligere, sed judicium parentum expectare, Authore Ambrosio, lib. 1. de Abraham Patriarcha, cap. 9. quem Gratianus retulit 31. quæst. 2. cap. honorantur: ubi pluribus autoritatibus ipse Gratianus hoc comprobatur: Latè etiam probatur And. Tiraquel. in legibus communitatis, l. 9. n. 3. Mieres, de majoratu, prima parte, dicta quæst. 50. n. 7. & 8. Bellarminus, lib. 1. de matrimonio, cap. 19. proposit. 3. Petrus de Ledesma, de matrimonio, quæst. 47. artic. 6. dub. 2. Salon. secunda secunde, post quæst. 61. quæst. 5. de dominio, artic. 5. Molina, de justitia & jure, tractatu 2. disput. 176. D. Spino, in speculo testamentorum, gloss. 14. de legato sub conditione relicto, n. 80. & 81. Sanchez, de sponsalibus, lib. 1. disput. 33. n. 13. ibi, virgo autem non potest honestè nubere, nisi ex paterno consensu. latius lib. 4. disput. 23. n. 9. fol. 108. ubi inquit, quod jure gentium consuetudine omnium nationum recepto non est filiorum, & maxime filiarum, dum parentum curæ subsunt, querere nuptias, sed id parentum munus est. Quod jus gentium confirmatur per jus Pontificium, ut 30. quæst. 5. cap. aliter, ubi ad significandum, quam æquum sit, puellam ex consensu parentum nubere, statuit Evaristus Papa, ut pro nupta non habeatur puella, quam pater non desponsat: & simile statuit Leo Pontifex, in cap. qualis, 30. quæst. 5. & in litteris sacris, parentibus tribuitur hoc munus, Sapientia 7. Da filiam tuam viro prudenti, & divus Paulus, prima ad Corinth. 7. copiosè docet, à parentibus tradendas esse filias nuptiis, prout pater Thomas Sanchez, ubi supra recenset. Sequitur ergo, quod cum dicta legataria constituta esset sub patris sui potestate, & in dicto monialium conventu inclusa, quousque matrimonium contraxit ex consensu, & dispositione patris, cujus judicium expectare debuit, & expectavit, ut jura præcitata admonent. Cum etiam sæpè patrem suum interpellaverit, ne nuptias ejus tanto tempore tardaret, & diligenter id curaverit: Pater autem antea non potuerit, ac etiam summe desideraverit, filie maritum condignam, & coæqualem dare (sicuti in processu probatur) quod nequaquam debet legatum amittere, cum per eam non steterit, nec in sua voluntate, & potestate id fuisset repositum: immò ex honesta juris Canonici, bonisque moribus impedita fuerit factio patris sui, cujus officium est maritum querere, filie autem obtemperare; sicque nihil esse, quod filie eidem imputari valeat, juxta prædicta.

Et id ipsum probatur etiam per text. singularem, in l. in testamento 31. & in l. multa. 6. in principio, ff. de condition. & demonstration. & in l. 1. C. de insituit. & substituit. & in l. iter ex fratribus 23. in versic. plerumque



53 *que ff. de condition. institution.* in illis verbis, *Plerumque enim hæc conditio (si uxorem duxerit, si dederit, si fecerit) ita accipi oportet, quod per eum non fiet, quominus ducat, det, aut faciat.* Qui est casus legis expressus in proposito nostro, ubi per dictam legatariam non fiet. Idque maximè junctâ expositione Glossæ *ibi*, verbo, *det.* Dum adducit in exemplum dicti versiculi, *legem primam, Cod. de institut. & substitut.* quæ loquitur in conditionibus mixtis matrimonii contrahendi, quæ ex duorum consensu dependent. Et Glossa ordinaria, *in ipsa l. i. verbo, manifestum est, in fine:* intelligit *d. l. uer ex fratribus:* uniformiter, siue impedimentum proveniat ex eo, quod is, in cujus persona conditio erat adimplenda, nubere nolit, sicque per legatariam non fiet: vel quia honoratus, & conditione gravatus, honestè nubere non possit, nec adimplere voluntatem testatoris defuncti; ut scilicet nec uno, nec altero casu legatum amittat, ut patet *ibi*: *Item quod dicit hæc lex, est verum, si honeste potest nubere mulier, aliàs non excluditur.* Cum ergo inhonestè filia contraheret, nisi patris consensus accederet (ut *suprà* annotavi) sequitur sanè, quod conditio præfata nubendi intra duos annos, in persona filiafamilias apposita, debeat intelligi, ac de jure intelligatur, si per eam non steterit, quominus maritum ducat, quia patris iudicium, & voluntatem expectabat, nam si aliter intelligeremus, ac in sola filia voluntate nuptias relinqueremus, esset quidem inhonesta conditio, tam de civili, quam de Pontificio jure: Et sic dicendum est, dictam conditionem esse mixtam, & in præcitato versic. *Plerumque enim hæc conditio, ibi, quod per eum non fiet,* comprehendam. Et secundum hæc, & propositam juris stricti rationem, etiam quando dictorum testium dicta, & unius ex hæreditibus declaratio deficerent, ita (ut dixi) Senatus decrevisset.

54 Denique & ultimo loco facit sententia illa, & resolutio Bertrandi, *in consil. 148. n. 10. lib. 1.* ubi inquit, quod si filiafamilias aliquid relictum fuerit, si Titio nubat, ipsaque parata sit Titio nubere, à parente tamen impediatur, filia debet consequi relictum, ac si conditio verè impleta fuisset; ex eo, quod indecens, atque inhonestum esset sibi absque parentis voluntate nubere, parentisque honestè præterdere posset, suo arbitrio filiam matrimonio collocare. Idque specificè quoque dixit Baldus, *in l. i. Codic. de institution. & substitut. n. 9. & in consil. 357. lib. 1.* ubi Baldus scripsit, Statuto dicente, ut Mediolanensis mulier extra Mediolanum non nubat sub hæreditatis privationis pœna, eam privandam non esse, si extra nubat ex paterno consensu: Et Bertrandi sententiam sequuti fuere Didac. Covarruv, *in 4. secundæ parte, cap. 3. §. 8. n. 2.* Ludovicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 13. n. 22.* Cardinalis Mantica, *de conjecturis ultimarum voluntat. lib. 11. tit. 18. numero finali.* Gratianus, *regul. 83. n. 9.* Sanchez, *de sponsalibus, lib. 1. disput. 33. n. 13. fol. 146.* Galganetus, *de condition. & demonstrat. prima parte, cap. 8. n. 65. fol. 34.* Harum autem decisionum ratio, quæ ex dictis fundamento præcedenti deducitur, videlicet, quod ea conditio intelligitur, si honestè potest adimpleri; virgo autem non potest honestè nubere, nisi ex paterno consensu: ita propriè convenit casui præsentis, quo dicta legataria intra certum tempus nubere cravata est, sicut casui superiori, si Titio nupserit, item reddi potest aliqua differentia ratio inter conditionem nubendi cum certa, & determinata persona, aut nubendi intra certum tempus; cum in utraque adduci debeamus eisdem regulis, & doctrinis. Primum scilicet, conditionem esse potestativam mixtam, quæ dependet ex facto, & voluntate legatarii, & alterius

tertii, simul. Secundò, legatariam impeditam esse facto tertii, & quod legataria sola etiam vellet, non posset ex honestate utriusque juris, & secundum bonos mores matrimonium contrahere. Quæ utraque ratio simul in casu præsentis, de quo *his* vertitur, ita militat, sicut in superiori (ut vides) nec de personis ad tempus prohibitum, immò validum est argumentum in jure, maximè eadem existente ratione, *l. qui plures liberos, in principio, ff. de vulgar. & pup. substitut.* ubi Doctores, & Everardus latius, *in loco 37. à persona ad tempus.* Costa etiam in hac eadem, qua versamur, conditionum materia, *in l. cum tale, §. si arbitrari, limitat. 8. n. 2.* immò si verum amamus, in fortioribus equidem terminis Ludovicus Molina sermonem instituit, loquitur namque, quando adjectum est præceptum, si Titio nupserit, & in casu contraventionis, si Titio nupserit, privatur commodo legatarius: Et nihilominus ex eo deberi legatum asserit, quod filia parentis voluntati obtemperare debuit omnino, nec absque ejus assensu nubere honestè potuit. In casu autem præsentis privationis pœna non exprimitur, sed intra certum tempus, scilicet, intra duos annos nubere legatariam disponitur. In casu etiam ejusdem Molina, & cæterorum, vel ex alio in fortioribus versamur terminis, quod in eo datur affectio non solum legatarii, sed alterius quoque tertii, ejus scilicet cui honoratus gravatur nubere, & nihilominus si honestè conditio adimpleri non valeat, ex dispositione rejicitur, nec tenetur legatarius cum eo contrahere, cui testator ad eum expressim consuluit: Sicque fortius rejici debet in casu præsentis, ubi conditio apponitur intra certum tempus nubendi, nec alteri tertio consulitur, siue cum aliquo tertio (qui specificè nominetur) contrahi matrimonium jubetur. Ac denique, tempus restringi, & pecuniam legatam penes depositarium publicum deponi, solum favorem, & commodum ejusdem legataria respicit, ut *fundamento 4. hujusce partis* dilucidè observavi *suprà.* Rursus, quemadmodum in casu Bertrandi, filia parata Titio nubere, à parenteque impedita, conditio habetur pro impleta, si ex voluntate patris alteri nupserit, quod in effectu fuit, testatoris voluntatem ex reverentia patri debita, atque ex honestate à jure injuncta, non adimplere: ita pariter in casu præsentis pro impleta haberi debuit conditio, cum ipsa legataria parata, & volente nubere, à patre impediri videretur, dum maritum non offerrebat, atque ex ejus voluntate (quam ex honestate servare debuit, ut sæpe diximus) nulli intra dictum tempus nupserit.

Quod si dixeris, in casu Bertrandi, filia volente, & parata Titio nubere, patrem contradixisse, & impedisse, ne Titio eidem nuberet, sicque facto patris ipsius non potuisse filiam adimplere conditionem, cum idemmet pater alii eam tradiderit præter designatum in conditione; cæterum in casu præsentis neque actum exteriorem contradictionis, neque aliud quicquam factum, quo nubere filia prohiberetur, nec in effectu filia volenti nubere impedimentum patrem adhibuisse. Respondetur equidem, satis dici impedire matrimonium filia parentem, qui eidem maritum non quaerit, cum ipsa quaerere non valeat, nec absque ordine, & dispositione patris eligere ex honestate, & secundum bonos mores, ut *suprà* dixi. Deinde, superioris decisionis Bertrandi rationem, non tam in averfione, aut facto, & contradictione patris consistere, quam in eo, quod filia honestè nubere non valeat, nisi ex voluntate patris, & ipso maritum quaerente. Et ratio illa, quod filia absque consensu patris nubere non valeat secundum bonos mores, ita militat in uno, quam in altero casu: sic sane in *d. l. cum ita legatum:*

*legatum:* quando legatario imponitur præceptum nubendi cum certa & determinata persona, si honestè ei nubere non possit, id sufficit; nec alterius, etiam patris averfio necessaria est, nullumque contractionis alicujus factum requiritur; cum sola honestatis ratio ita concludat.

57 Quocirca, nec ex eo diversa constitui valebit ratio, quod in casu Bertrandi, ad unam duntaxat personam restringatur conditio, scilicet, si Titio nupserit, sicque facilius rejici debeat, cum ita fortiter matrimonii libertatem restringat. In casu autem præsentis, generalissima cuicumque nubendi facultas relinquitur, ac tempus duntaxat restringitur, sicque ut facilius adimpleri posset. Nam responderetur, quod ex parte ejusdem filia, si patrem non haberet, facilius esset, & commodius implementum in nostro casu, quam in prædicto ut patet. Cæterum honestatis & bonorum morum ratione attendita, in filia, quæ patrem habeat, ita hoc nostro, sicut in casu Bertrandi relato nubendi facultas restringitur, ut scilicet non aliter, nec antea filia nubere valeat, quam si patris consensus, & voluntas accedat, cujus iudicium, & factum spectare, virginalis pudoris, & honestatis ratio suadet omnino. Sicque differentia non est ob eandem honestatis rationem, quod ad unam personam restringatur conditio, vel quoad tempus tantum, non personam restrictio fiat, cum utroque casu voluntas patris sperni honestè non valeat, ut dictum est.

Et eadem ratione satis urget Baldi *consilium* relatum *357. lib. 1.* cum paternum consensum principaliter habuerit Baldus in consideratione, *eo in loco.*

Ludovicus autem Molina, *de Hispanor. primog. lib. 2. dist. n. 22. indistinctè* Bertrandum sequitur, ut *ibid.* apparet, nec quoad pater justè impedit, aut justè nuptias, & statum filia retardat, (prout in præsentis casu justè retardare dicitur, dum non invenit maritum cœqualem, & dignum, atque justis aliis de causis matrimonium differt) recursum aliquem contra patrem concedit, imò expressim denegat, ut videbis etiam *ibid. n. 12. & 22. uti supra dixi.*

Didac. verò Covarr. (quem pro contraria parte nonnulli expendant, aut non probare Bertrandi sententiam firmiter contendunt) potius in hanc partem, & in sententiam Bertrandi inclinat in *4. decret. 2. parte, disto cap. 3. §. 8. n. cum enim antea dixisset, se non mirari Stephan. Bertrand. in consil. 148. n. 10. lib. 1.* prout *suprà* retuli, respondisse, & adjecisset, *Honestum enim virgini exiit, à patre consensu exigere, ejusque voluntatem in matrimonio contrahendo sequi; siquidem inhonestè, atque impudica foret, si parentis voluntati refragaretur,* subdit statim, *de cuius tamen reverentia veritate nihil, quod mihi certum sit, modo asseverare possum. Lector enim legere poterit, quæ de similibus controversiis diligenter tradit Emmanuel Acofta, in l. cum tale, §. si arbitrari, 3. ampliatione, & 6. limitatione.* Cum ergo Didac. ipse pro tunc, nihil audeat asseverare, sed assertionem aut resolutionem certam ex dicto Authore petendam admoveat; ipse autem Author pro nobis, & pro sententia Bertrandi expressim scribat, quamvis ejusdem, & decisionis præfate mentionem specificam non faciat; potius videtur (ut dixi) Bertrandi sententia accedere, quam eam non admittere.

59 Quam etiam si nullus hæctenus admisisset, solusque Bertrandus ita tradidisset, vel ex sola ratione à Didaco Covarr. expressa, quod inhonestè, atque impudica foret filia, quæ parentis voluntati in nuptiis contrahendis refragaretur, admittere deberemus: Cum sola ratio juris ex veris principis deducta, magis quam numerus, vel Authorum sententia debeat prævalere. Itaque si Emmanuel A. costa, *in dictis duobus locis* originaliter prælegatur, Bertrandi sententiam comproba evidenter: *dicta* namque *ampliat. 3.* versatur is Author in explicatione *dictæ*

*legis, cum ita legatum 63. ff. de condition. & demonstr. & deducit n. 1.* quod conditio, si Titio nupserit, si Titius indignus sit, aut ejusmodi, cui mulier honestè nubere non valeat, ad viduitatem invitat, & beneficio legis remittitur: & ad litteram refert ejusdem textus verba *versic. quæ enim Titio: postmodum* subdit ita: *dicitur autem indignus nuptiis mulieris; non tantum is, cui mulier nubere jure prohibetur, sed is, cui jure quidem possit nubere, sed tamen inhonestè sit nuptura secundum mores civitatis, ut Bartol. ibidem resolvit. Oldrad. & Bened. de Pulumb. in lege si rogatus, §. matrimonii, infra, de manumissis vendicta. Joannes Lup. &c.* Quæ resolutio mirè convenit Bertrandi, Ludovici Molina, & sequacium observationi, ac nostro casui, cum mulier licet possit de jure nubere absque consensu patris, inhonestè tamen, & impudicè sit nuptura secundum honestatem, & bonos mores Civitatis; quæ usque adeo in consideratione habentur per eundem Acoftam: postmodum autem multis aliis exemplis id comprobat per totam ampliationem, & quasi impossibilitatem continere conditionem, quæ honestatem præ se non fert, asserit dilucidè: *dicta autem limitat. 6. ex n. 1. cum seq. fol. mihi 175.* latius equidem se habet, & ad ornatum, & majorem explicationem hujusce materia, ac casualis, potestativæ, & mixtæ conditionis quamplurima adducit, semper autem honestatis causam, & an honestè impleri valeat conditio, necne, habet præ oculis. Sicque ejusdem observationes consonæ omnino sunt his, quæ loco relato tradiderat Covarr. ipse, *nu. 1.* Et hinc quidem diducio, ac non sine mysterio, Ludovic. Molinam, *lib. 2. dicto cap. 13. nu. 22. in fine,* dixisse, Covarr. eundem sequi Stephani Bertrandi sententiam relatum.

Denique & ultimò, si dixeris, in contrarium urgere videri rationem illam præsumptæ voluntatis testatoris, qua Pelaez à Mieres, *de majoratu, prima parte, quæst. 50. n. 8.* de sententia Bertrandi, & sequacium relata dubitavit, & dixit, supremas defunctorum voluntates hæc interpretationibus irridere, & infringere, esse maximum inconveniens; ad quod (ut videbis) nullus hæctenus responsum præbuit. Ita inquam, si dixeris, pro solutione, & vera explicatione respondebitur; voluntates testatoris, quantumcunque favorabiles, legis rationi, atque interpretationi, & dispositioni subjici, ac ita demum observari debere, si honestatem, & possibilitatem præ se ferant, nec turpitudinem, aut inhonestatem, vel quid aliud legibus eidem contrarium contineant, ut *suprà* hoc eodem libro, & tractatu, *cap. 5. n. 1.* usque ad *n. 9.* latè comprobavi, atque exornavi, & per Gregorium, *de fideicommissis, artic. 11.* Sic sanè, conditionem, quæ honestè adimpleri non valet, quasi impossibilem reputari, & pro non scripta haberi, quamvis de facto adimpleri possit ex Acofta nunc dixi, & latè deducit Galganetus, *de condition. & demonstr. prima parte, cap. 2. n. 5. fol. 5.* Cardinalis Tuschus, *practicarum conclusionum juris, littera C. conclus. 591. per totam,* & ipse Mieres, *eadem quæst. 50. n. 10.* ita agnovit expressim. Sic etiam honestatis, & honoris causam, usque adeo in hac eadem, qua versamur, materia, & in ipsis terminis nostris leges in consideratione habuerunt, ut ipsam voluntati expressæ testatoris præterierint, siue in concursu honestatis, & voluntatis, honestatem prævalere, dixerit text. *in dicta l. cum ita legatum.* Ad quam si rectè Pelaez à Mieres animadvertisset, non ita facile de sententia Bertrandi querelam proposuisset: nam qua ratione in ipsamet *l. cum ita legatum,* conditio expressa rejicitur, si honestè gravatus nubere possit, eadem quoque in casu nostro rejici debet, cum legataria gravata, absque

consensu patris nubere non possit honestè. Cum etiam voluntas testatoris quantumcumque expressa, eam recipiat interpretationem legis (quam nos recipere contendimus) scilicet si per ipsam legatariam non steterit, ut in ipsa conditione admonuit, & probavit textus in *d. l. uter ex fratribus*, ff. de condit. institut. cui equidem legis interpretationi testator se conformare voluisse videtur in dubio, ac legati commodo privare legatariam, si per eam stetit indistinctè, non verò si per patrem suum steterit, cui obtemperare de honestate debuit omninò, prout dictam interpretationem fecit textus ipse: & textus, in *l. in testamento 2. ff. de condition. & demonstrat. & in l. 1. C. de institution. & substitution.* juxta rationem ergo Pelæz à Mieres, & verba ipsius relata supra, n. 32. nec locus esse posset decisioni dictæ *l. cum ita legatum*. Nec exemplo ibi proposito, cum voluntas expressa in contrarium adesset, si honestatis causa non prævaleret. Restius ergo contrarium in præsentem defenditur, & ratio illa honestatis in *l. eadem l.* expressa, ad quemcumque alium casum adducitur, quo eadem honestatis ratio militet, ut *numeris præcedentibus* annotavi. Et hæc omnia, maximè ea, quæ quinto & sexto fundamento hujus secundæ partis ponderantur, sunt notanda; quia singularia, proculdubio, & nova, nec alibi ita tradita.

64 Nec obstant argumenta pro contraria parte adducta; non quidem obstat primum, quod potius in contrarium, & pro hac parte, atque Senatus definitione retorqueri posse verè, & juridicè, ex his apparet, quæ adduxi supra, primo fundamento hujus secundæ partis, & præsumpta testatoris voluntate, quæ etiam debet in conditionibus prævalere, ut *ibid.* probavi ex sententia multorum. Quod etiam voluntas testatoris in hac ipsa conditionum nubendi materia, ita demum observari, & adimpleri debeat, si modo honestè, & secundum bonos mores regionis adimpleri valeat; aliàs namque conditio ipsa rejicitur, & legatum remanet validum, prout supra dictum fuit, & probatur in *dict. l. cum ita legatum 63.* Quod denique conditio eadem nubendi, ex præsumpta etiam testatoris voluntate eam interpretationem accipiat de jure, si per eum, qui nubere debet ex præcepto testatoris, non steterit, ut tunc scilicet non pro defecta, sed pro impleta habeatur, juxta text. in *dict. l. uter ex fratribus*, ff. de condition. & institution. sicque fundamentum illud primum à voluntate expressa nubendi intra duos annos, diluitur omninò.

65 Non obstat secundum, quia fatemur libenter, inter puram & conditionalem, ac etiam modalem dispositionem multum interesse; sive puræ, & conditionalis ac etiam modalis dispositionis maximam esse differentiam rationem, prout alio cap. infra, latius explanavimus, & modi, & conditionis, simplicisque, aut puræ dispositionis adducemus differentias permultas. Fatemur etiam, dispositionem præsentem, & dictæ clausulæ verba (quæ gerundii, & ablativi absoluti sunt, ut in argumento diximus) potius videri in conditionem, quam in modum, aut puram dispositionem tendere. Nihilominus tamen, etsi conditionem inducant dicta verba, & conditio ipsa intra biennium impleta non fuerit, id ipsum dicendum esse, quod Senatus noster definitur maturè, ex quo eadem conditio ex voluntate, & facto legatariæ gravatæ non pendebat absolutè, nec absque facto, & voluntate patris honestè adimpleri potuisset (ut supra probavimus) sicque pro impleta haberi debet ob eandem honestatis rationem, quæ à Jureconsultis metipsis usque adeo in consideratione habetur in hac materia. Ex quo denique, defectus conditionis non vitiat, quando aliàs

quoque, & ea deficiente relicta fuisse testator, & ad alium effectum, & finem, appositam eam fuisse apparet, ut supra annotavi.

66 Non obstat tertium argumentum, pro cuius solutione, & eorum explicatione, quæ ad tertium quoque fundamentum partis adversæ adduxi, quatenus dicebam, limitationem temporis à testatore adjecti, aliud quodcumque tempus ulterius excludere, & tempus præcisum conditionis implendæ currere etiam ignoranti, & impedito: constituendum erit inprimis, ex conjecturis contrariis, sive ex præsumpta testatoris voluntate, ea omnia cessare, sive non obtinere, utpote cum conditiones limitentur, & extendantur ex verisimili, & conjecturata mente testatoris, quæ in casu præsentem verisimiliter adest, ut supra probavi, ubi ostendi latius præsumptam hanc voluntatem, fundamento primo principali partis secundæ pro legatariæ favore. Rursus, in casu eodem præsentem, limitationem temporis à testatore præfixi, duorum scilicet annorum, non excludere aliud tempus, matrimonii scilicet post biennium contracti, idque ob rationes prædictas, quod per legatariam non steterit, quominus adimpleretur conditio. Item quod eam adimpleri honestè, & secundum bonos mores regionis non potuerit, nisi patre ipsam in matrimonium collocante. Quod etiam pater dilationis, sive impedimenti ansam, & occasionem præstitit, ut ex actis processibus apparet. Nec antea ipsa condignè, & juxta dignitatem, & honestatem, bonosque patriæ, & hujus Regni mores nubere potuerit, quam pater ipse disposuerit, & voluerit; & mariti quærendi, atque eligendi curam, & diligentiam adhibuerit, sicque subveniri eidem debuit omninò, prout Senatus subvenit. Et mirè convenit decisio textus, in *dict. l. 1. §. finali, C. de annali exceptione*, in illis verbis; *Quis enim incusare eos poterit, si hoc non fecerunt, quod etsi maluerint, minime adimplere lege obviant valebant.* Idque maximè, juxta singularem illam Emmanuelis Acostæ observationem in hac eadem matrimonii contrahendi materia, in *dicta l. cum tale, §. si arbitratu, ampliat. 3. in principio n. 2.* nuptiis mulieris legem obviari dici, non solum cum nuptiæ ipsæ à jure, vel à lege prohibentur, sed cum jure quidem licent, sed tamen inhonestè contraherentur secundum bonos mores Civitatis (prout in casu nostro propter consensum patris de honestate requisitum, sæpè diximus) nec probat contrarium textus, in *dict. l. Thais, §. intra de statu liberis*. Imò eandem nostram sententiam comprobatur expressim, si animadvertas, Jureconsultum præmississe *ibi* unum notandum, & pro confirmatione prædictorum operum, dum dicit; *Respondi, si per ipsos stetisset, quominus intra tempora præscripta conditioni parerent: non idcirco liberos fore, quod postea rationes velint reddere.* Itaque si per ipsos non stetit, contrarium contendit Jureconsultus rectissima juris ratione, cum autem stetit per eos, ad libertatem non pervenire, etsi postea parati sint rationes reddere, ideo & merito statuit, quod cum voluntas testatoris in conditionibus primum locum obtineat, & observari debeat omninò, ut supra notavi, ipsique servi intra tempus statutum rationes reddere potuissent, nec reddiderint, nec non reddendi eas impedimento aliquid fuisset (Id enim significat Jureconsultus, dum dicit, *si per ipsos stetisset*) hoc est, si ex voluntate, & potestate duntaxat eorum id penderet, nec honestatis, & bonorum morum aliqua ratio impediret, non etiam ex voluntate, & facto alterius, saltem ex honestate (prout in casu præsentem) rationes penderent, ita equidem decidi debuit, prout *ibi* exprimitur.

Non

68 Non obstat quartum argumentum, pro cuius solutione constituo, ex communi interpretum sententia, conditionum tres esse species, casualem scilicet, potestativam, & mixtam: *l. ultima, C. de necessariis servis hæred. instit. l. unica, §. si autem, C. de caducis tollend.* Casualem illam dici, quæ à casu & fortuna pendet, veluti *si navis ex Asia venerit: si Cajus Consul fuerit.* Potestativam verò eam, quæ ex voluntate, & potestate pendet ejus, cui adscribitur. Ac denique mixtam, quæ pendet partim à potestate honorati, partim à casu, vel etiam à voluntate tertii. Ita sane post ordinarios, & alios quamplurimos Authores adnotant & latius exornarunt, atque comprobantur Menochius, *lib. 4. dicta præsumpt. 183. ex n. 2. usque ad n. 13. & per totam præsumptionem, Cardinalis Mantica, de conject. ultim. volunt. lib. 1. tit. 16. n. 14. Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 12. Pelæz à Mieres, de majoratu, prima parte, quest. 50. Joannes Siehardus, in l. 1. ex n. 4. C. de instit. & substitut. Peregrinus, de fideicommissis, artic. 16. n. 115. usque ad n. 123. ubi agit de casuali: & n. 123. usque ad n. 137. ubi de potestativa: & n. 137. usque ad n. 156. ubi latè de mixta, Ludovicus Morotius, responsa 97. Pater Molina, de justitia & jure, disput. 207. & disput. 613. & 614. Sanchez de sponsalibus, lib. 1. disput. 33. Michael Græffus, §. legatum, quest. 46. Cardinalis Thulcius, prædictarum conclusionum juris, littera C. conclus. 578. & tribus sequentibus. Galgancus, de condit. & demonstr. prima parte, cap. 2. n. 15. & quatuor sequentibus & eadem parte, cap. 101. n. 1. & duobus sequentibus. & hi quidem unanimitè conveniunt in hoc, quod conditionis casualis, potestativæ, & mixtæ, permultæ sunt differentie; ut ex eisdem apparet: & per Galgancum, in *duobus locis nunc relatis*. Sed quod attinet ad propositum nostrum, stat in eo differentia præcipua, quod in conditione casuali inspicitur solum eventus, & ob id quomodocumque deficiat, impeditur dispositio, usque adeo ut conditio ipsa non purificata, habeatur pro non facta, etiam si in minimo deficiat. Quia conditio pro sui natura est individua, & formam importat. Sicut superiores Authores latius comprobantur, ac maximè post Mantica, & alios quamplures Menochius, *ubi supra n. 13. & tribus sequentibus*, Joannes Sicardus, n. 5. in *dicta l. 1.* Peregrinus, *dicto artic. 16. n. 115. & septem sequentibus*, Thulcius, *dicta conclus. 580. fol. 30.* in hac ergo conditione casuali cum non versetur (ut vides) latius ejusdem disputatio necessaria non est. Idque vel ex eo etiam, quod quando casualis esset, defendi adhuc legatum posset ob rationes illas ponderatas supra, fundamento primo secundæ partis pro legatariæ: & tradita in eisdem terminis conditionis casualis per Menochium, *lib. 4. dicta præsumpt. 183. n. 15.* & Peregrinum, *dicto artic. 16. n. 122.* ubi limitat superiore doctrinam in conditione casuali, quando testator aliàs relicta fuisse, vel reliquisset, etiam deficiente conditione casuali, ut *ibid.* notavi.*

69 In secundo autem casu conditionis potestativæ dicendum est, quod conditio potestativa non habeatur pro impleta, quando stetit per ipsum honoratum, & conditione gravatum, quominus impleteret conditionem ipsam, *l. quæ sub conditione, §. 1. in fine, ff. de condit. & demonstr.* habetur vero pro impleta, si honoratus, & conditione gravatus, sine aliqua sui culpa fuit impeditus ab eo, in cuius personam conditio erat implenda: ut si hæres institutus sub conditione, si decem Cajo dedit, & Cajo ipse reculasset accipere, conditio ipsa pro impleta habeatur, & in hoc casu habet locum regula *l. jure civili, ff. de condit. & demonstr.* & aliorum jurium, quæ citavit Peregrinus, *dicto articulo. 16. n. 128.*

& probant, conditionem potestativam haberi pro impleta in ultimis voluntatibus, & in contractibus, ubi stat per eum, cuius interest impleri, quo minus impleatur. Quod si honoratus, & conditione gravatus, casu fuit impeditus, habetur conditio pro impleta ad commodum ipsius gravati; ut puta, si honoratus gravatus est dare decem Cajo, & Cajo deceffit, *l. 1. C. de instit. & substitut. l. Turpia, §. 1. & §. penult. ff. de legat. & idem, si vivo testatore deceffit, Stichum, §. penult. ff. de condit. & demonstr.* Dammodo non fuerit legatarius in mora dandi, & interim ille Cajo deceffit, & sic culpa ipsius præcesserit. Item ubi conditio deficit per casum contingentem in persona honorati, ut quia prius decebat, quam impleri potuerit, nam deficit conditio, *l. sub diversis, §. finali, secundum textum Glossæ communiter approbatam: l. si ita expressum, ff. de condit. & demonstr.* ita sane superiores quinque resolutiones, & doctrinæ colliguntur ex Theoricis, atque traditionibus Bartoli, & Socini, in *l. in testamento, l. 1. ff. de condit. & demonstr.* Baldi, & Scribentium communiter, in *l. 1. C. de instit. & substitut.* ubi Joannes Siehardus, n. 4. latius Philibertus Brusellius in *commentariis, de condit. & demonstr. lib. 3. tit. 4.* Cardinalis Mantica, *de conjectur. ultimar. volunt. lib. 1. tit. 19. n. 14. & 16.* Menochius, *lib. 4. præsumpt. 183. n. 17. & quatuor sequentibus*, latius Peregrinus, *de fideicommissis, dicto tit. 16. ex n. 124. usque ad n. 137.* Galgancus, *de condit. & demonstr. 2. part. cap. 1. quest. 29. ex n. 4. cum sequentibus*, Cardinalis Thulcius, *prædictarum conclusionum juris, littera C. conclus. 581.* Et quidem si in hac potestativa conditione versaremur, res esset clara, & expedita in favorem legatariæ, duplici via; primo, quia conditio ipsa potestativa pro impleta habeatur, quando non stetit per ipsum honoratum, & conditione gravatum, prout in casu præsentem non stetit, ex actis processibus constat dilucidè, & per Authores omnes unanimitè probatur, & singulariter per Peregrinum, n. 130. in *sine*: qui reddit rationem post Oldradum, Bartolum, quod in conditione potestativa testator voluit multum providere legatario, ac etiam rem subjecit voluntati ipsius, idè sufficit, quod non stetit per eum. Deinde quoniam in eadem conditione, si ex aliqua causa, quæ honesta esset, legatarius excusaretur, conditio deberet videri impleta; prout multum ad propositum nostrum, & interveniente (prout nunc intervenit) honesta causa, spectando scilicet patris voluntatem, annotavit ipse Peregrinus *dicto artic. 16. n. 124. in fine.*

70 In tertio denique & ultimo casu conditionis mixtæ, in quo versamur, & casus decisionis consistit, observandum est primo loco, conditionem mixtam non haberi pro impleta, sed defecisse, quando conditio non fuit impleta, sed defecit factò ipsius legatarii. Atque ita hæreditatem, vel legatum non deberi honorato, cum non parendo conditioni, eam repudiare visus sit: Et hanc sententiam manifestè probat text. in *l. in testamento, l. 2. in fine, ff. de condit. & demonstrat.* *ibi: Si quidem ipse nolit uxorem ducere, quia ipsius factò conditio deficit, nihil ex legato consequitur.* Et id procedit etiam in legato libertatis, & alimentorum, & dotis *l. si filius, primo, ff. de fideicommissar. libert.* Et ita communi Interpretum sententia tradiderunt superiore resolutionem Menochius *lib. 4. dicta præsumpt. 183. n. 22. & 23. & in consil. 140. n. 30. lib. 2.* Joan. Siehardus in *dicta l. 1. C. de instit. & substitut. n. 6. & seqq.* Peregrinus, *dict. artic. 16. n. 138.* Cardinalis Mantica, *de conjectur. ult. vol. lib. 1. tit. 16. n. 17.*

Ff 3

Fachineus,

Fachineus, in consil. 34. n. 5. & in consil. 35. n. 2. lib. 2. Galganet. de condit. & demonstrat. secunda parte, cap. 1. dicta quest. 29. n. 8. & hic sane casus, & resolutio superior dictæ legatariæ non nocet, imò adjuvat intentionem ipsius, quoniam in casu præsentis conditio non deficit facto ipsius legatarii, utpotè cum ea parata esset nubere, & nuptias valde desideraret; sicque deficit ratio textus, in dicta l. in testamento, & per patrem stetit, non per legatariam ipsam.

78 Deinde, conditio mixta pro impleta habetur, quando iusta causa, & maximè honestatis excusat legatariam, quia tunc non videtur per eam stetitisse, sicuti in eodem casu præcedenti annotavit, & exemplum posuit Peregrinus, de fideicommissis, dicto artic. 16. n. 138. in casu autem præsentis iusta honestatis causa usque adedò adfuit, ut de honestate, & secundum bonos mores nubere legataria non posset, nisi quando eam nubere, pater ordinaret, & vellet, ut sæpe dictum est.

79 Rursus conditio mixta pro impleta non habetur, sed potius pro defecta, quando casu, non autem facto, aut culpa legatarii conditio ipsa deficit: ut puta si gravatus accipere aliquam in uxorem, antea decedat, quam accipiat, vel etiam mulier ipsa decefferit: quod probatur ex textu, in l. legatum, C. de conditionibus inferius; per quem text. dixerunt Scribentes communiter, quod si conditio mixta deficiat morte illius, in cuius persona debuit impleri, deficit etiam legatum. Et id ipsum apertè disponit. l. 14. tit. 4. partit. 6. & l. 22. tit. 9. partit. 6. atque ex communi omnium sententia tradiderunt Cardinalis Mantica, de conjectur. ult. vol. lib. 11. tit. 18. n. 37. Molina de Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 13. n. 23. & vide quatuor numeris sequentibus & in annotationibus, n. 13. ubi in primogeniis ex præsumpta testatoris voluntate, contrarium statuit iuridicè Menochius, lib. 4. præsumpt. 183. n. 40. & sequentibus, Sichardus, in dicta l. 1. n. 6. latius Peregrinus, dict. artic. 16. n. 139. videndus usque ad n. 149. Sanchez, de sponsalibus, lib. 1. disput. 33. n. 24. & 25. ubi ex eisdem Authoribus

80 limitat favore alimentorum, & libertatis, & piæ causæ, & in primogeniis, sive majoratibus Hispaniæ, ut ex Molina enuntiavi, & cum dispositio modum potius continet, quam conditionem; quia modus casu fortuito deficiens, habetur pro impleto, secundum Acoftam, Molinam, & Menochium ibi relatos: hic autem casus ad nos non pertinet, ut vides.

81 Præterea observandum est, quod conditio mixta habetur pro impleta, quando deficit ex parte ejus, cui impleri debuit, quia nolit, vel aliter impediat, quia hic non stat per honoratum, sed per eum, cui impleri debuit: ita sane probatur per text. in dicta l. in testamento 2. ff. de condit. & demonstrat. l. qui concubinam, §. uxori, ff. de legat. 3. l. Mævia, in principio ff. de annuis legatis l. si post diem. §. 1. ff. quando dies legati cedat: & l. 1. C. de institut. & substit. ubi est casus expressus l. 14. tit. 4. partit. 6. & ex communi Interpretum sententia tradiderunt, atque latè explicarunt Menochius, lib. 4. dicta præsumpt. 185. ex n. 25. cum pluribus sequentibus. Molina, lib. 2. dicto cap. 13. n. 14. ubi addit, n. 15. quòd si mulier, cum qua adstrictus est contrahere successor majoratus, se celaverit, ne requiratur, habetur conditio pro impleta: Mieres, prima parte, quest. 50. num. finali, Peregrinus, dicto artic. 16. n. 154. Galganet, de conditione & demonstrat. secunda parte, cap. 1. quest. 29. n. 7. & hic etiam casus ad propositum nostrum non attinet, cum dicta legataria non fuerit adstricta contrahere matrimonium cum aliqua certa & determinata persona, sed generaliter & absolute contrahere intra biennium, sicque im-

pediri non potuerit facto ejus, in cuius persona conditio erat implenda, cum nulla persona expressa, nec determinata fuerit.

Denique & ultimo observandum est, conditionem mixtam deficientem facto tertii, non ejus, in cuius persona erat adimplenda, pro defecta, non autem pro impleta habendam esse: sicque legatario, vel honorato præstari actionem ad interesse adversus tertium impediendum, quando is tertius, qui matrimonio contrahendo impedimentum intulit, solvendo est; si vero solvendo non sit, conditio non pro defecta, sed pro impleta habenda est. Alias namque legatarius, vel honoratus absque culpa sua emolumento legati, vel dispositionis privaretur, quod nimis absurdum futurum esset: l. Titio centum, §. finali, ff. de conditione & demonstrat. l. final, in principio, ff. de eo per quem factum erit. Similiter etiam, quando impedimentum à tertio injustè illatum fuit, quomodo procedit textus in l. inde Neratius. §. idem Julianus, ff. ad legem Aquiliam. Secus autem si justè illatum fuisset, cum enim contra eum, qui justè impedimentum intulit, nulla actio ad interesse dari possit; consequens est, ut conditio priori ratione pro impleta habenda non sit, quam ubi nascitur, solvendo est. Quod probatur ex textu (qui sic procedit) in l. si Titius status, ff. de condit. & demonstrat. & per Molinam, de Hispanor. primogen. lib. 2. dicto cap. 13. n. 20. 21. & 22. ubi jure, & autoritate superiores tres præcipuas resolutiones, & doctrinas confirmat. Et n. 27. in Hispanorum primogeniis sive majoratibus, ex præsumpta institutoris voluntate contrarium tuetur indistinctè, vel scilicet in majoratu præceptum de contrahendo habeatur pro impleto, tertio injustè impediendo matrimonium. Et Molinam in omnibus præfatis doctrinis sequuntur Pater Molina de justitia & jure, disput. 613. maximè columna finali, ex versic. ex his facile constat. Pater Thomas Sanchez, de sponsalibus, lib. 1. disput. 33. n. 27. Cardinalis Mantica, de conjectur. ultimar. volunt. lib. 11. tit. 16. n. 17. 18. & 19. Sichardus, in dicta l. 1. C. de institut. & substitut. n. 10. per totum. ubi optimè, atque exemplis pluribus id comprobat: Menochius, lib. 4. præsumpt. 183. n. 38. & 39. Peregrinus, de fideicommissis, dicto artic. 16. n. 152. & 153. Galganet, de conditione & demonstrat. secunda parte, cap. 1. quest. 29. n. 15. 16. 17. Et hæc quidem omnes doctrinæ (quæ verissimæ sunt, & communi Scribentum placito receptæ) mirè conveniunt casui præsentis, & dictæ legatariæ partes, & jus confirmant: utpotè cum impedimentum ex facto, aut non facto, sive omissione, aut dilatione tertii, patris scilicet, non dolosè, nec injustè provenerit. Verè namque à tertio metipso, hoc est à parente, non quidem injustè, aut dolosè impedimentum adhibitum fuisse, ex actis processibus manifestè deducitur: cum pater ipse, tempus, & occasionem opportuniorē expectans, eamque sollicitè, & diligenter procurans, filiz nuptias distulerit; ut condignè, & juxta dignitatem, eidem marito præstaret, nunquam autem impedierit aliquo pacto, imò potius cum primum ei æqualem maritum invenit, & ut oportuerat, filiam eandem nubere libentissimè destinavit, ipsique in magna patrimonii sui quantitate dotem constituit. Et ita nec facto ipsius injusto impeditum fuit matrimonium, quod postmodum adedò importunè contractum est; sed potius justissimo, ut à communiter accidentibus apparet. Nec etiam per filiam ullo modo stetit, ex ratione præfata, quod patris factum, & voluntatem expectasset, quam de honestate expectare debere supra probavimus. Sicque conditio pro impleta potius, quam pro defecta habetur, cum impeditur

peditur à tertio, cujus consensus vel de jure, vel de honestate secundum bonos mores requirebatur, quia tunc perinde est, ac si conditio impeditur ab eo, in cuius persona erat implenda. Sicuti ex Gregorio Lopez in l. 14. verbo, se muera, tit. 4. part. 6. tradidit pater Thomas Sanchez, de sponsalibus, lib. 1. disput. 33. n. 27. in versic. ultimo si impediatur, & ultra eum idipsum proficitur in hoc eodem conditionis mixtæ, quo versamur, articulo, Joannes Sichardus, in dicta l. 1. C. de institut. & substitut. sub n. 10. ubi inter alia exempla ponit prædictum, de patre scilicet impediente, in illis verbis: Denique te volentem ducere filiam familias, pater non vult consentire, quod potest facere, &c. Et ibi: Sed dices, cur tam variè? Ad quod respondeo, quod quando justè impediatur, id est, quia impediens habet facultatem impediendi me, tunc contra ipsum Episcopum repugnantem, contra Senatores, contra Patremfamilias, quia jure suo vivunt. Et ideo ut mihi consulatur, lege introductum est, ut conditio habeatur pro impleta: ceterum quando injustè impediatur, tunc aliud remedium mihi suppetit, &c.

86 Non obstat quintum argumentum, cui plenè satisfieri, atque responderi poterit ex his, quæ ad quintum fundamentum præcipuum partis secundæ legatariæ, & pro decisione ipsa Senatus nostri adsumimus, ubi videri poterit. Ex his etiam, quæ ad solutionem primi, & secundi argumenti annotavimus supra, ubi etiam videbitur.

Sextum quoque fundamentum non obstat, pro cuius vera resolutione constituo, ultra præfatas conjecturas ibi enumeratas, quæ juris præsumptionem, & voluntatem ipsam testatoris à lege præsumptam, & in dicta l. cum ita legatum 63. & in dicta l. inter ex fratribus, expressam, non mediocriter adjuvant, adfuisse etiam, & juris ipsius rationem & decisionem, quæ & addendo, aut detrahendo, vel minuendo, ex eo, quod honestè adimpleri conditio non potuerit, si patris consensus non præstaretur, & quod per legatariam non steterit, voluntatem eandem interpretari potuerunt, nec alia probatione opus esset, nam etsi probatio deficeret, jus ipsum certum est, nec deficit. Ultra quod, & voluntas testatoris ex eisdem deducitur manifestè, atque ex his, quæ primo fundamento principali hujusce secundæ partis annotata, & scripta remanent. Tot ergo numerus testium ad earum conjecturarum probationem necessarius non est, quot ad ipsam principalem dispositionem requiritur, eo quod deficientibus etiam iisdem conjecturis, aliis quibudlibet, jus adeo adfuit, & dicta honestatis ratio, ut absque testium illorum depositione, & alia conjecturarum probatione, ita statuerit, prout ex dictis iuris, & rationibus supra consideratis deducitur.

Non obstat septimum argumentum, deductum ex textu, in d. l. inde Neratius, §. idem Julianus, ff. ad legem Aquiliam, cui plenè satisfactum est supra ad solutionem quarti argumenti, n. 82. & 83.

Octavum denique & ultimum non obstat, quod deducebatur ex observatione illa atque resolutione Pelæz à Mieres, in commentariis de majoratu, prima parte, quest. 50. n. 8. cui eleganter & plenè satisfactum est supra ad quintum & sextum fundamentum partis secundæ, pro legataria scilicet, & Regii nostri Senatus definitionis observatione.

Et de his hætenus, de quibus multis abhinc temporibus, post scriptum, atque absolute omnino cap. istud, invenio, egisse etiam Paul. Du-

ran. in commentar. de condit. & mod. impossib. cap. 3. secundæ partis, ex n. 53. cum sequentibus, quòd loci adducit nonnulla, quæ ad hanc ipsam spectant materiam, & principaliter agit de his conditionibus, quæ à testatoribus appositæ, servari, impleturque debent, & licitè reputantur: item de probrosis, turpibus, & inhonestis, quæ è contrario nullam obtinent firmitatem. Agit etiam (breviter tamen) an spe lucri liceat aliquem invitare ad contrahendum matrimonium, vel non. Et de conditione nubendi, de consensu, vel de arbitrio alterius. Et de contrahendi, vel non contrahendi matrimonium cum certa aliqua, & determinata persona, aut cum personis alicujus familiæ, præcepto.

Demum ex dicto n. 53. usque ad n. 73. convenit omnino his, quæ hoc ipso cap. resoluta, annotataque remanent. Imprimis namque constituit, quòd conditio mixta, cujus implementum ex voluntate alterius, veluti conditio contrahendi matrimonium, habetur pro impleta, quando impeditur facto tertii, ex cuius etiam voluntate implementum dependet, ut si mulier ipsa ejus nuptias recuset, vel alii nubat, juxta text. in l. 1. C. de institut. & substit. & qualiter illam debeat requirere, ex sententia Molinæ. Quod si mixta conditio non ipsius mulieris, sed alterius tertii facto, & impedimento deficiat, pro defecta habenda est, non autem pro impleta. Datur tamen actio adversus ipsum tertium impediendum, ad interesse, si solvendo sit; si vero solvendo non est, conditio non pro defecta, sed pro impleta habenda erit. Idque, quando impedimentum injustè, tertio illatum fuit, secus autem si justè, quia tunc conditio pro impleta habenda est, prout latius ibi, n. 61. & sequentibus, ubi citat Baldum, in terminis dicentem, quod si filiafamilias aliquid relictum fuerit, si Titio nubat, ipsaque parata sit Titio nubere, à parente tamen impediatur; filia debet consequi relictum, ac si conditio verè impleta fuisset, quia indecens sibi esset, absque parentis voluntate nubere, parentisque honestè prætere posse suo arbitrio filiam matrimonio collocare: Illud namque possumus quod honestè possumus: Ergo cum filia non possit honestè contra patris voluntatem nubere, sequitur quod per eam non dicitur stare; & recenset dictum Bertrandi consilium 148. n. 10. & inde deducit, quod conditio contrahendi matrimonium sine patris voluntate, est turpis, & de jure impossibilis. Nam quamvis sine consensu patris contractum matrimonium validum sit, honestum tamen est, atque Republicæ maximè conveniens, filias in nuptiis contrahendis, parentum consensum exigere; idcirco legatum non amittere filiam, quæ alteri nupsit de consilio patris, prout latius ibi.

## CAPUT XXVI.

Uxor ad exactionem, & restitutionem dotis propter inopiam mariti agens constante matrimonio, & quilibet alius creditor, utrum possit bona majoratus, sibi ex Regia facultate, vel ex dispositione primi institutoris specialiter obligata, & hypothecata exigere, stantibus aliis bonis liberis, quæ tamen aliis creditoribus posterioribus obligata sunt: atque ita, an l. 2. C. de pignor. & hypothec. constitutio, sive ex æquitate, & ut posterioribus, sicut anterioribus consulatur creditoribus,



bus, novè introducta decisio, procedat etiam respectu bonorum majoratus, quæ specialiter hypothecata reperiuntur, ut nisi prius ipsis excussis, ad generalem bonorum liberorum exactiorem procedi non valeat, vel è contra non possit creditor, nisi in defectum bonorum liberorum ad bona majoratus devenire. Rurfus, *eiusdem* l. 2. dispositio utrum non habeat locum, ubi inter contrahentes aliter cautum fuerit, & quando, & quomodo ipsa procedat. Quando etiam maritus vergere ad inopiam dicatur, ut locus sit decisioni l. si *constante*, ff. *solutum matrimonio*, & jurium similibus in materia loquentium: & *ibidem* horum omnium singularis admodum, & notanda, atque accuratior, quam antea fuisset, tradita resolutio; Regii quoque Hispanensis Senatus definitiones quatuor præcipuæ in præfatis articulis proferuntur, quæ egregiam resolutionem multis aliis casibus, in praxi occurrentibus, in futurum præstant.

Sed & post peractum, finitumque Caput istud; adduntur, atque diligenter adnotantur nonnulla in *eadem* l. 29. tit. 11. part. 4. & mariti vergentis ad inopiam materia, ut ex professo dignoscatur, in rebus dotalibus, in arrhis etiam, & donationibus propter nuptias, item & in paraphernalibus, & aliis bonis extra dotem, à quo tempore, constante, & soluto matrimonio, contra mulieres præscriptio incipere, procedere, ac perfici valeat. Quid denique, si tertii bonorum mariti possessores, adversus mulieres ipsas, ex titulo C. si *adversus creditorem*, jura sibi, ex tacita, vel ex expressa hypotheca in omnibus bonis mariti, competentia præscribere intenderint: & de consonantia, atque decisione l. 8. tit. 29. part. 3. cum verbis, & decisione d. l. 29. tit. 11. part. 4.

## S U M M A R I A.

- 1 Dubia tria principalia proponuntur, de quibus, in casu, ex facto occurrenti, lite, & controversia excitata, Senatus Regius Hispanensis egregie, & singulariter definit, tresque definitiones præcipuæ senatus ipsius commemorantur, & proferuntur.
  - 2 Dos regulariter repeti non potest, nisi post solutum matrimonium.
  - 3 Adeo, quod constante matrimonio, maritus, etiam volens, non possit dotem restituere uxori.
  - 4 Tamen id semper intellectum fuit per Jureconsultos, ut locum haberet quamdiu maritus dives esset, & haberet bona sufficientia ad exactiorem dotis.
- Si enim pauper esset, uxori, etiam constante matrimonio, concesserunt, ut dotem repetere possit.
- 5 Sicque dos constante matrimonio restituitur, si maritus ad inopiam tendit.
- Et *ibidem* Auctor in unum commemorat Auctores quamplures, qui prædictorum, & l. si constante, ff. soluto matrimonio, materiam explicarunt dilucidè.

- 6 Maritus quas exceptiones uxori dotem repetenti objicere possit, remissivè.
  - 7 Mulier obæratò scienter nubens, an dotem constante matrimonio repetere possit, remissivè.
  - 8 Maritus locupletior factus, utrum dotem ex causa inopie restitutam, repetere possit, remissivè.
  - 9 Dotis repetitio ob vergentiam mariti ad inopiam, utrum competat quancumque, an vero intra decennium tantum post cognitam vergentiam, remissivè.
  - 10 Dos an repeti possit constante matrimonio, quia maritus ad inopiam vergit, ut dignoscatur, tria tempora distinguisse Bartolum, & Communem.
  - 11 Glossa autem, & cum eis crebriorem, & receptiorem Interpretum omnium opinionem non requirere, maritum esse inopem post jus Authentico-rum, sed satis esse, quod ipse inchoaverit male uti substantia sua.
- Sicque text. in dicta l. si constante, & in l. ubi ad-huc C. de jure dotium, corrigi per Authent. de æqualitate dotis, §. illud, collatione 7.
- 12 Cujus contrarium defendit constanter Petrus Barbosa, & in nova instit. & remanet opinio contra communes ipsas Scribentium sententias.
- Quæ tamen Auctori displicet, & communi ad-hæret.
- Idque maxime in Actu pratico, prout hic adnotatur.
- 13 Et nova *eiusdem* Barbosa concordia novè impro-batur, ut communes Doctorum sententiæ susti-neantur.
  - 14 Legis etiam 29. tit. 11. part. 4. verus, & germanus adducitur intellectus.
- Ex qua Barbosa *eiusdem* sententia contra Communem, convincitur omnino, ut hic observatur.
- 15 Et considerationes nonnullæ ad enucleationem *eiusdem* l. partitæ commemorantur, quæ scitu, & notatu sunt dignæ, nec hæcenus traditæ, ut hic videbuntur.
  - 16 Maritus si fidejubeat sæpè, dicitur vergere ad inopiam, & male uti substantia sua, & potest uxor constante matrimonio reperere dotem suam.
  - 17 Fidejussio ex se, censetur actus onerosus, & damnosus, & sapit stultitiam.
  - 18 Generale mandatum cum libera administratione habens, non censetur mandatum habere ad hoc, quod possit pro aliis fidejubere.
- Quia fidejubendo, dicitur magis dissipare, bona, quam administrare.
- 19 Pecunias sub usuris frequenter accipiens, dicitur substantiâ suâ male uti.
  - 20 Is etiam, qui accepit, & expensi nullam rationem habeat, si supra vires patrimonii sumptus faciat, & plus consumat, quam est in facultatibus, & annuis redditibus.
  - 21 Creditor, qui habet specialem, ac generalem hypothecam, tenetur prius ex bonis sibi specialiter obligatis, debitum exigere, nec potest posterioribus creditoribus contradicentibus, ad bona generaliter sibi hypothecata recurrere, nisi in subsidium, bonis scilicet specialiter obligatis, ad debiti exactiorem non sufficientibus.
- Idque ex singulari decisione l. 2. C. de pignoribus & hypothec.
- Cujus materiam explanarunt, atque illustrarunt Auctores nonnulli, hic commemorati.
- 22 Hypotheca specialis quando tollat generalem, remissivè.
  - 23 Lex 2. C. de pignoribus & hypothec. introducta est non favore debitoris, nec hæredum ejus, sed secundè & posterioris creditoris.

Ideò

Ideo quando agitur contra debitorem, vel hæredes ejus, opponi non potest excussionis exceptio: & num. seq.

- 24 Legis creditoris, ff. de distractione pignorum, & l. 2. in 1. parte, ff. qui potiores in pig. hab. verus intellectus, ex Jacobi Cujacii recitatione adducitur.
  - 25 Legis 2. C. de pig. & hypothec. decisio, ex æquo & bono, sicque potius ex æquitate, quam ex rigore juris introducta.
- Et est exorbitans, nec irabenda extra terminos in quibus loquitur.
- 26 Et procedit, sive hypotheca generalis in obligatione primi debitoris præcedat, & specialis sequatur, sive præcedat specialis, & sequatur generalis.
- Atque etiam, sive obligatio posterioris creditoris sit specialis & generalis simul, vel specialis, aut generalis tantum.
- 27 Legis 2. C. de pig. & hypoth. decisio procedit etiam ex causa dotis: sicque pignus specialiter obligatum pro dote, est prius excutiendum, antequam agatur ad bona generaliter obligata.
  - 28 Et in dubio presumitur, hypothecam specialem esse sufficientem ad satisfaciendum priori creditori, nisi ille probet contrarium.
  - 29 Creditor utrum possit bona majoratus, sibi ex Regia facultate specialiter obligata, exigere, stantibus aliis bonis liberis, quæ tamen aliis creditoribus obligata sunt, & etiam eidem generaliter.
- Ubi observationes, atque resolutiones Ludovici Molinae proferuntur, ac etiam Azevedo placita commemorantur.
- 30 Et Molinae ipsius rationes tres præcipuæ expendantur, & *eisdem* novè, & verè respondentur.
  - 31 Contraria quoque aliorum hujus Regni Interpretum opinio recensetur.
  - 32 Ac pro ea, & contra Ludovic. ipsum Molinam fortissima, & conclusentia fundamenta expendantur, quæ opinionem contrariam defendi debere, evincunt manifestè.
- Quod latius hic ostenditur, & Senatus Regii Hispanensis definitio proponitur.
- 33 Legis 2. C. de pignor. & hypothec. decisio non habet locum, quando à contrahentibus aliter cavetur specificè.
  - 34 Vel cum adest clausula, ita tamen, quod specialis hypotheca generali non deroget, & è converso, vel alia similis.

IN causa, & lite, quæ vertebatur in Senatu inter creditores Stephani Lopez de Cabrera, & D. Joan. Lopez de Cabrera, filii ejus ex una parte, & D. Luisam de Salzedo, uxorem dicti D. Joannis, de tribus principaliter dubia, & quæstiones excitabantur, de quibus etiam & triplex adfuit Senatus Regii Hispanensis definitio & decisio, & ingenti studio, & consideratione tunc, & postmodum à me actum est, ut ipsiusmet Senatus decisiones, quæ futuris aliis casibus, & negotiis non parum conducunt, & maxime utiles esse possunt, traderentur hoc loco, & propter ipsarum necessitatem, & frequentiam inferuntur hoc loco, quamvis contiguè ad capita præcedentia non subsequantur.

Primo itaque loco dubitari contigit, utrum dictum maritum ad inopiam, & paupertatem devenisse, sive male uti substantia sua inceperit, aut casum restituendæ dotis constante matrimonio evenisse diceretur, ut vivente quoque ipso marito, dos eadem repeti potuisset, sicque locus esset decisioni l. si constante, ff. solut. mat. cum similibus juribus. In quo Senatus pro certo habuit, & definivit, constante matrimonio ipso dictam D. Luisam ad dotis repetitionem agere potuisse, sicque & cum aliis creditoribus mariti & patris ejus concurrere.

Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

Dubitabatur secundò, utrum mulier ipsa, quæ majoratus à patre mariti instituti bona habebat ex speciali hypotheca, & ex pactis matrimonialibus inter ipsam, & dictum maritum, & patrem ejus initis, & solemniter celebratis obligata, atque specialiter hypothecata, bona etiam omnia libera *eiusdem* mariti generali hypothecæ, & obligationi submissa ex conventionione partium; à bonis majoratus specialiter obligatis incipere, & in defectum eorum ad bona libera devenire teneretur præcisè, ne creditoribus posterioribus, quibus eadem bona libera erant obligata, damnum irreparabile adeò inferatur. Utpote cum iidem omnes debitis suis defraudentur, & carere debeant omnino, si à bonis ipsis liberis exactio incipiat. An vero è contrario ex natura majoratus, atque peculiari, & specifica posteriorum earundem conventionione, sive pacto matrimoniali, & primi institutoris *eiusdem* majoratus conditione non aliter ad bona majoratus devenire liceat uxori, quam in bonorum omnium liberorum defectum. Sicque excitabatur in terminis dubium illud maximum Ludovici Molinae, de quo ipse anceps adeò, & dubius fuit semper, ut in nulla firmiter permanisset sententia, sed modò unam, modò aliam videretur probare; utrum inquam uxor agens ad restitutionem, & exactiorem dotis constante matrimonio, propter inopiam mariti, & quilibet alius creditor possit bona majoratus sibi ex facultate Regia, vel ex dispositione primi institutoris obligata, exigere, stantibus aliis bonis liberis, quæ tamen aliis creditoribus obligata sunt. De quo etiam Senatus ipse merito & juridicè definivit, à bonis liberis incipiendum, nec aliter ad bona majoratus deveniendum, quam si bona ipsa libera deficient.

Tertiò denique & ultimò dubitabatur in Senatu, utrum ex provisione, sive expressa partium conventionione non debeat esse locus decisioni d. l. 2. C. de pign. & hypoth. sicque ea constitutio ex pacto contrahentium locum non obtineat. In quo etiam Senatus partem affirmativam sustinuit, conventioni partium, magis quam æquitati legis *eiusdem* ad hærens: nam in *eisdem* pactis matrimonialibus, quæ servari debent & firmitatem obtinent, ut in l. Divi Constantini, C. de naturalibus liberis, c. 1. ubi Doctores, de filiis natis ex matrim. ad morgam. contr. c. 1. §. filii nati, si de feudo defuncti. contentio sit inter domin. & agnat. l. 24. tit. 11. part. 4. Guid. Pap. decis. 267. & 505. Gul. Benedic. in c. Raimuntius, de testamentis, verbo, duas habens filias, n. 197. Menoch. in cons. 1. ex n. 162. Angulus, ad leges meliorationum, l. 2. gl. 2. n. 5. & l. 11. gl. 10. n. 12. Anneus Robertus, rerum judicatarum lib. 4. c. 1. latè Mantica, de tacit. & ambig. convent. lib. 12. tit. 33. inter alias adjecta videtur clausula sequens. Item establezco, y fundo este mayorazgo con condicion, que si el dicho don Juan Lopez de Cabrera mi hijo muriere sin hijos legitimos, o viniere otro caso, de aver de restituir la dote, que recibe con la dicha señora D. Luysa de Salzedo, y no tuviera, ni dexare tantos bienes libres, de que la pueda pagar, lo que assi faltare por el todo, e por la parte, se pague de los bienes deste mayorazgo, que yo à falta de los dichos bienes libres del dicho mi hijo, e no de otra manera obligo, e hypotheco los bienes, y rentas de este mayorazgo, assi à la paga, e restitucion de la dote, como à la paga de las arras.

Ad primum itaque articulum deveniendo, præmittendum erit ante alia, quod dos licet regulariter repeti non possit, nisi post solutum matrimonium, l. 2. in principio, ff. soluto matrim. Adeo quod constante matrimonio, maritus etiam volens, non possit dotem restituere uxori, l. unic. C. si dos constante matrim. Tamen id semper intellectum fuit per Jureconsultos, ut locum haberet, quamdiu maritus dives esset, & haberet bona sufficientia ad exacti-

G g

nem

nem dotis. Si enim pauper esset, uxori etiam constante matrimonio concesserunt, ut dotem repetere possent; sicuti colligitur ex textu, in l. si constante 25. in principio, ff. soluto matrimonio, l. servum 21. ff. de manumissionibus, l. 29. tit. 11. part. 4. ex quibus juribus unanimiter adnotarunt Interpretes nostri, dotem constante matrimonio restituendam uxori, si maritus ad inopiam tendit. Prout ex ipsis juribus tradiderunt Bartol. Bald. Paulus, Alexander, Romanus, Jason, Ripa, Ruinus, Claudius, Crotus, Corraffius, & communiter Scribentes, in dicta l. si constante, ubi Pet. Barbosa, n. 1. utrumque deduxit, & materiam singulariter explanavit, atque illustravit. Exornarunt quoque, atque explanarunt materiam eandem Ancharan. in conf. 119. & in conf. 307. Paulus Castrensis, in conf. 230. lib. 1. Signorolus, in conf. 135. Paterfamilias, per tot. Socin. jun. in conf. 12. lib. 2. Philipp. Corn. in conf. 285. lib. 4. & in conf. 112. num. 6. lib. 1. ubi singulariter inter alia adnotavit, quod non est locus restitutioni dotis, sive ob inopiam, sive ex alia causa, nisi constet dotem fuisse numeratam. Marc. Anton. Nat. in conf. 81. lib. 1. Roman. in conf. 392. Nicol. Boer. decis. 61. num. 14. Jacobus Puteus, decis. 265. ex num. 1. cum seq. in 3. parte. Matthæus Afflict. decis. 199. num. 1. & seq. & decis. 332. Aveud. resp. 8. in principio. Roger. in tract. de dote, §. 14. Palac. Rub. in repetitione, cap. per vestras, in princip. §. 4. Elscpb. computat. 18. n. 10. & 11. Campeg. de dote, 3. parte, qu. 19. per totam. Joan. Bapt. de S. Blas. in tractat. de privilegiis dotis, privi. 285. Anton. Constant. de dotibus, c. 6. Margon. decis. Florent. 125. Petr. Greg. in synagmate juris, lib. 9. c. 23. n. 19. folio rubi 110. Mar. Garba, videndus omnino, decis. Sicilia 16. Demond. decis. 68. ubi modum probationis inopie tradit: de quo vide etiam omnino Aud. Gall. lib. 2. observat. 83. n. 12. & 13. Thusc. ex n. 34. usque ad n. 47. latius Barbof. in dicta l. si constante, ex ex num. 64. usq. ad num. 72. Anton. Fab. ad tit. C. de jure dotium, desinit. 2. & 10. Octavianus Cacheranus, decisione Pedemont. 62. num. 12. Steph. Gratian. decis. 194. Michael Grassus, lib. 1. commun. opinion. c. 6. Francisc. Viv. decis. 413. lib. 3. Laurent. Chirco. commun. opinion. centuria 3. conclus. 55. Mastrill. decis. 132. ubi an possit agi via executiva. Scap. Gentil. latè, & utiliter, de donationib. inter virum & uxorem, lib. 4. c. 22. Vincent. de Anna, singulari 597. Vivius, decis. 538. ex num. 8. Anton. Gomez. in l. 50. Tauri, n. 33. ad medium. Aviles, cap. 18. Prætorum, glossa, qual conven. 51. num. 7. Cornazanus, decis. Lucensi 115. & 148. Joseph. Mascard. de probationibus, concl. 575. Turcanus, comun. opin. verbo, maritus ad inopiam. Flamin. Chartar. decis. 8. q. 47. & 56. Francisc. Burl. in conf. 56. n. 1. & 2. lib. 1. ubi proponit nonnulla utilia, utrum inquam fidejussor de restituendo dotem in omnem casum, non teneatur viro vergente ad inopiam, licet contra maritum agatur, de quo latius Barbosa, in d. l. si constante, n. 54.

Deinde, utrum discussio contra maritum ad inopiam vergentem requiratur, antequam pro dote contra tertios agatur: De quo latius agit ipse Barbosa, ex num. 58. cum seqq.

Denique agit & tertio Burlatus ipse, utrum maritus ad inopiam tendens, non habeat beneficium, ut teneatur in quantum facere possit: de quo latius Barbosa, in l. maritum 13. ff. soluto matrimonio, n. 33. nam in dicta l. si constante, questionem non proponit.

Malvassia, in conf. 13. ex num. 7.

Petrus Surdus, in conf. 114. n. 17. lib. 1. & in conf. 326. nu. 22. lib. 3. ubi quod maritus constituendo se vergere ad inopiam, ut uxor recuperet dotem, non nocet creditoribus: & idem decis. 156. num. 10.

Cardinalis Thufcus, practicarum conclusionum juris, tom. 2. littera D. conclus. 762. ubi vide n. 10. post Afflictum, si mulier habeat fidejussores pro dote, an procedat decisio dicta l. si constante, & juxta Jasonem, ibid. n. 13. cum seq. Urillum in addit. ad decisionem Afflictus 320. & intellige propositum dubium, quando mulier pro restitutione dotis habeat fidejussores, sicque eam questionem esse diversam ab alia, utrum inquam maritus offerendo cautionem, & fidejussores, excludat remedium dicta l. si constante. De qua vide Barbosam ibi, ex nu. 23. & n. 29. & in dubio superiori, vide verba illa Burlati, dicto conf. 56. n. 1. in principio, ubi: Possit tamen contra eum agi, esto quod correus alter vel fidejussor de dote restituenda, dives esset. Vale namque aperte Burlatus, non excludi beneficium dicta l. etiam si mulier a principio habeat pro dote fidejussorem divitem.

Denique eandem dicta l. si constante, materiam explicavit magistraliter & distinctè Andr. Gall. practicarum observat. lib. 2. observat. 83. 84. & 85.

Et Bernardus Grævejus, additionator ipsius exornat omnia, quæ dictis tribus observationibus proferuntur, ex fol. 239. & vide concl. 92. fol. 266.

Dicta autem observat. 83. n. 1. præmittit ante alia Gall. id quod diximus supra num. 2. & seq. quod dos regulariter constante matrimonio repeti non potest, & assignat rationem; quia dos oneribus matrimonii delervire debet, l. si pater, in fine, ff. de jure dotium, & in l. pro oneribus, C. eodem titulo. Deinde statuit num. 2. quod ista regula fallit, si maritus constante matrimonio ad inopiam vergat, qualitercumque hoc fiat: & reddit rationem, quia quoad actionis exercitium, sive dotis exactionem, à pari procedunt, matrimonium esse dissolutum, vel maritum constante matrimonio ad inopiam vergere, prout comprobatur ibidem. Burlatus, & materiam ipsam prosequitur, & num. 21. magistraliter explicat, maritus quas exceptiones uxori dotem repetenti objicere possit. Et dicta 6 conclus. 84. agit etiam, utrum mulier obarato marito scienter nabens, dotem constante matrimonio repetere possit. Et conclus. 85. utrum maritus locupletior factus, dotem ex causa inopie restitutam, repetere possit. Et de his, & cæteris aliis, quæ tractat ipse Gall. videndus erit omnino Bernardus Grævejus (ut dixi) lib. 2. dicta observat. 83. 84. & 85. ex fol. 239. usque ad fol. 247. Et notandum unum singulare, quod adducit ibi, considerat. 2. d. conclus. 83. an dotis repetitio ob vergentiam mariti ad inopiam competat quandocumque, an verò intra decennium tantum post cognitam vergentiam. De quo etiam Hieronymus Cayvallos, quæst. 3. num. 6.

Cum igitur hæc ita se habeant, & dos constante matrimonio repeti possit, si maritus ad inopiam vergat (ut adeo plenè remanet comprobati) consequens quidem sit, Sen. Reg. Hisp. ita juridicè, & meritiò statuisse in casu præsentis (ut dixi) ac jus repeten-

di dotem uxori concessisse: idque quocumque modo jura in hac materia loquentia, & diversas Interpretum nostrorum sententias accipiamus. Qualibet namque ipsarum admittenda, sive legis Partitæ intellectu, litteræ ejus admodum convenienti, recepto; sic eundem definiri debuit, & ut distinctius appareat, observandum duxi necessario, quod ad sciendum, à quo tempore incipiat currere dotis exactio, & restitutio uxori propter inopiam mariti, tria distinguenda sunt tempora, in quibus diversæ leges circa hoc latae fuerunt, non quidem sibi derogantes, sed potius se coadjuvantes, & ampliantes. Primum igitur tempus fuit jus Digestorum, secundum quod uxor non admittebatur ad dotis repetitionem, nisi ab eo tempore, quo evidentissimè constaret, bona mariti non sufficere ad dotis exactionem: ita procedit text. in dicta l. si constante, ff. soluto matrimonio. Secundum tempus fuit jus Codicis, quo lata fuit lex per Justinianum, qua cautum fuit, ut quamvis maritus haberet bona sufficientia ad dotis exactionem, & tamen deducto ære alieno, non remaneret ei bona sufficientia ad sustinenda onera matrimonii, admittebatur uxor ad dotis exactionem, etiam constante matrimonio: & ita procedit textus in l. ubi adhuc 29. & in l. rebus 30. §. fin. C. de jure dotium, quas ut contrarias opponunt Doctores consuevit, in d. l. si constante, ut Barbosa notavit ibi, n. 1. Tertium tempus fuit Authenticorum, quo cautum fuit, ut quamvis maritus haberet bona sufficientia ad dotis exactionem, & ad sustinenda onera matrimonii, nihilominus mulier admittebatur ad repetendam dotem constante matrimonio, si maritus incepit male uti substantia sua: & ita loquitur text. in authent. de equalitate dotis, §. illud quoque, collat. 7. ita ut secundum Bartolum dici possit, jure Digestorum plenè consultum fuisse mulieri circa dotis restitutionem propter inopiam mariti, jure autem Codicis, plenius, & jure Authent. plenissimè: ita sane ex communi interpretatione sententia post Bartolum tradidit Barbosa, in d. l. si constante, n. 2. quo loci refert Panormitan. Crotum, Ripam, Corraffium, Rogerium, Anton. Gomezium & Palac. Rub. Bartoli distinctionem probasse: juxta quam (ut videt) planum redditur, secundo saltem Codicis & tertio Auth. tempore inspecto, dictum D. Joan. Lopez de Cabrera inopiam vergisse, utpote qui ad dotis exactionem, & sustinenda onera matrimonii, deducto ære alieno, bona sufficientia non habeat. Nam etsi majoratum possideat, & bona etiam libera nonnulla, numerus creditorum ipsius, & patris quoque ejus usque adeo crevit, ut vix ea omnia creditoribus antiquis sufficiant, nec oneribus matrimonii subeundis æqualia remaneant, & in futurum maximum subsit periculum, si dotis restitutio statim non fiat. Idque vel ideò certius redditur, quod etsi dictum D. Joan. bona majoratus, ac etiam bona libera habere diceretur, adhuc dos ipsa repeti posset per uxorem: nec etiam bona sufficientia ad dotis exactionem, & ad sustinenda onera matrimonii, etiam deducto ære alieno, superesse sufficeret, ex quo male uti substantia sua coepit, juxta text. in d. §. illud, ex cujus decisione tollitur omne dubium, quod autem male uti coepit substantia sua, infernis constabit.

Juxta alteram quoque & secundam Scribentium sententiam planum etiam redditur, ob eandem rationem, dotis repetitioni & exactioni locum fuisse in casu præsentis constante matrimonio, utpote cum hodie non requiratur, maritum esse inopem, ut mulier admittatur ad dotis restitutionem; sed satis sit, quod maritus incipiat male uti substantia sua; sicuti observavit Glossa, in dicta l. si constante, verbo, non sufficere: & Glossa prima, in d. l. ubi adhuc: & Glossa in dicta authent. de equalitate dotis, §. illud quoque, verbo, inchoante, quæ inquit, quod text. in d. l. si constante, & Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

in d. l. ubi adhuc, concordant, corrigitur tamen per text. in d. §. illud, ubi inspicitur duntaxat, an maritus incipiat male uti substantia sua, non vero requiritur, quòd inops sit. Et idem videtur apertè probari in l. 29. tit. 11. part. 4. ut infra dicam. Solutionem autem, & sententiam Glossæ esse magis receptam testantur Alexander, Jason, Claudius, Campegius, Gomez. Gregorius, Costanus, Benintendus, Burlatus, & Puteus, quos refert Barbosa, in d. l. si constante, n. 3. in fine, in versic. explosa igitur: & ultra eum probarunt eandem sententiam omnes ferè juris Interpretes, quos in initio hujus cap. recensui. Andreas Gaill. practicar. observation. lib. 2. d. observ. 83. n. 11. ubi inquit, quod sufficit, quod maritus jam incipiat labi facultatibus & male uti substantia sua; novissimo jure Authenticorum, ex d. §. illud, nec requiritur, quod solvendo non sit; proinde quod provida mulier tantisper expectare non debet, sed in tempore sibi, liberisque suis prospicere.

Quòd si ad tertiam deveniamus Barbofæ ejusdem 12 sententiam, qui & communem improbat distinctionem Bartoli sup. relata, & secundam Glossarum non admittit: adhuc idipsum definiri debuit, quod Regius noster Senatus definiit, utpote cum ipse quamplurima contra dictas communes sententias ponderaverit, & contenderit, textum in d. l. si constante, & in d. l. ubi adhuc, non corrigere Authent. de equalitate dotis, d. §. illud, collat. 7. imò omnia jura unum & idem disposuisse, sive in unum, eundemque finem intendisse. Quocirca statuit n. 4. in vers. quare ego: & n. 5. in fine in vers. quare magis: & n. 6. & 8. in fine, & n. 9. quod in eo articulo, à quo tempore incipiat competere actio mulieri ad dotem repetendam, leges Codicis, ff. & authent. nullà habeant inter se discrepantiam, imò attento effectu idem importent: & ita Juriconsultum, in d. l. si constante, considerasse dotem, tanquam quid diversum à facultatibus mariti, ex ratione l. quamvis 78. ff. de jure dotium, & voluisse in hac materia esse considerandum, utrum facultates mariti quocumque modo consideratæ, sufficientes sint ad dotis solutionem: & tunc uxor non possit dotem repetere: si vero non sint sufficientes, ut ex illis dos possit obtineri, concedatur mulieri dotis repetitio, ut videtur probare text. in l. servum, 21. ff. de manumission. & agnoscunt Baldus, Novellus, Jason, & Crotus, quos ipse Barbosa refert n. 6. in fine, quòd quamvis maritus habeat bona, ex quibus possit satisfacere creditoribus, & tamen facta ea satisfactione, non superant ei bona, ex quibus dotis exactioni possit satisfacere, competit mulieri repetitio dotis: textus autem in d. authent. de equalitate dotis, §. illud, quod nihil circa prædicta innovaverit, sed potius ab illis receperit declarationem: sicque verba illa: Inchoante male uti substantia sua: debeant intelligi juxta d. l. ubi adhuc, explicatam, ut sup. ut scilicet dicatur maritus male uti substantia sua, ab eo tempore, quo constiterit, ipsius facultates non sufficere ad dotis exactionem. Et hæc in effectu Petr. ipse Barbosa, ex n. 2. usque ad n. 23. diffusa, & longa serie deduxit, ut non faciliè ad summam, & resolutionem certam reduci valeant, prout nunc reducantur.

Verè tamen ejusdem Authoris placitis, & observationibus nec mens, nec animus meus conquiescit, & communibus potius, & receptis sententiis ad hærendum putarem, cum casus se offerret (prout Senatus fecit juridicè) nec de facili ab eis recedendū in actu pratico admoneo. Ut patè cum textus, in dicto §. illud (utcumque verba retorqueantur, & considerationes illæ Barbofæ, ex n. 9. cum tribus seqq. eliciantur) negari non possit, quin aliquid de novo; & præter decisionem jurium antiquorum induxerit, prout utraque Communis intellexit unanimiter: nā si ad ipsa jura antiqua se referret, aut ita pariter statuere intenderet, non eo loquendi genere usus fuisset;

set: nec adeo principaliter in consideratione habuisset, quod male uti substantia sua inchoasset maritus, cum male uti inchoasse ipsum, contingere, ac verificari valeat, etiam si tunc viri facultates ad dotis exactionem sufficerent, cum in posterum probabiliter timeatur, ne non sufficiant, sicque plenius consulere dotibus, necessarium omnino fuerit.

Posito autem, quod Barbofa ejusdem contra communes Doctorum resolutiones sententia, in puncto juris obtinere posset, de quo valde dubito; adhuc Senatus nostri definitio rectissima ratione juris, atque ex ejusdem Authoris placitis processisset. Statuit namque iterum *dicto n. 13.* ut aliter & tertio modo contrarias opiniones concordet; regulariter in articulo prædicto, quando maritus dicatur vergere ad inopiam, standum esse regulæ *dictæ l. si constante*, explicatæ ut *suprà*. Limitari tamen regulam eandem, quando maritus ita abusus est substantia, ut & bona propria, & dotalia dissiparet sine spe recuperationis: nam in his terminis (inquit ipse) conceditur mulieri repetitio dotis ab eo tempore, quo prædicto modo maritus incepit male uti substantia, ex textu in *dicto §. illud quoque*.

13 Cæterum hæc concordia, quamvis casui præsentis mirè conveniat, quo maritus præfatus, non modò propriis, sed etiam dotalibus bonis male uti inchoavit, ut ex actis processis apparet: nimis tamen restringit decisionem textus in *d. §. illud*; imò inanem eam reddit. Ea quoque simul requirit, ut locus sit decisioni doctorum jurium, quæ Interpretes omnes nostri nusquã requirunt, & quæ legis Partitæ decisioni refragantur adeo expressim, ut ipsa attentâ sustineri non valeant ullo pacto, ut statim videbitur.

14 Juxta aliorum autem interpretationem; & concordiam (quæ quarta erit in proposito articulo sententia, & opinio) indubitatum equidem erit, Senatuum nostrum dotis exactionem, & repetitionem constante matrimonio præfatæ uxori concessisse juridicè, nec servando legis partitæ decisionem, aliter statuerè potuisse, ut mox dicitur. Cumanus ergo *n. 9.* Castrensis *n. 4.* & Duarenus, *ad finem, in d. l. si constante*: concordant hoc modo opiniones contrarias, quod textus, in *dicto §. illud quoque*, procedat, quando maritus culpa sua incepit vergere ad inopiam, ut quia ludendo, vel prodigaliter vivendo, non bene administrat res suas; tunc enim admittetur ad repetendam dotem mulier: quia probabiliter timet, quod in futurum efficietur non solvendo, quantumcumque attentò præsentis statu idoneus esse videatur. Sed ubi casu fortuito incepit vergere ad inopiam maritus, non admittetur mulier ad repetendam dotem, nisi ab eo tempore, quo confiterit, mariti facultates non sufficere ad dotis exactionem, juxta text. in *d. l. si constante*, quam concordiam & tenuerunt Glossæ, & Bened. de Publ. & Palacios Rubios: & videtur probare, *l. 29. tit. 1. r. partit. 4.* ut notavit ipse Barbofa, in eadem *l. si constante, n. 10. versic. invenio tamen*, qui tamen *n. 1. & 12. per tot.* constanter improbat eam: Et quamvis in terminis juris etiam communis defendi posset Cumani, Castrensis, & prædictorum relata concordia (prout ipsi loquuntur) rationibus etiam in contrarium consideratis per Barbofam, satisfieri concludenter: cum vere non modo intentioni, sed etiam verbis *dicti §. illud*, ibi: *Inchoante male uti substantia sua*, mirè conveniat; idcirco, atque consultò omittitur, quod *dicta l. partitæ 29.* contrarietatem omnem diluerit expressim, & ubi casu fortuito incepit vergere ad inopiam maritus, etiam ab eo tempore, quo confiterit mariti facultates non sufficere ad dotis exactionem, noluerit mulierem admitti ad repetendam dotem: sicque Cumani, Castrensis, & Duareni concordia recipitur in ipsa *l. Partitæ*, dummodo tollantur verba illa, quæ addit Barbofa: *Nisi ab eo tempore, quo confiterit, &c.* Nam

nec ab eo tempore admittitur mulier ex constitutione *dictæ l. 29. Partitæ*, ubi casu fortuito incepit vergere ad inopiam maritus.

Id autem ut evidentiùs, & ad oculos appareat, 15 circa verba *dictæ l. partitæ* insistere, cum Scriptorum omnium hujus regni nullus hæctenus insistat, necessarium erit omnino: sic etenim jus, in quo versamur, dilucide sciri, & explicari valebit, & quando juxta leges Partitæ maritum vergere ad inopiam, ut dos repeti possit, constante matrimonio, dicatur, radicitus explanabitur. Conditores ergo *dictæ l. 26. tit. 1. r. partit. 4.* in hunc modum loquuntur: *Baratador, è destruydor siendo el marido de lo que viviere, de manera que entendiese la muger, que venia el marido a pobreza por su culpa, assi como si fuesse jugador, è viviese en si otras malas costumbres, porque destruyese lo suyo locamente, si temiere la muger, que le desgalgara, è le metera su dote, puede demandar por justicia, que le entregue della, è que le de recaudo, que la non enagene, è que la meta en mano de alguno que la guarde, è que gane con ella derechamente, è de las ganancias guisadas, è honestas, que les de dellas onde vivan, è esto puede hazer en esta manera, maguer dure el matrimonio.*

Et hæctenus in prima parte, in qua (ut vides) adeò mulierum dotibus prospectum est, ut non dicatur, si evidentiùs constaret maritum ad inopiam versisse, prout dicitur in *d. l. si constante*. Sed opinioni, aut credulitati uxoris totum hoc videatur relictum: dicitur namque, *demanera que entendiese la muger*. Et iterum, *si temiere la muger*, sicque loquitur, quando in dubio, versatur, nec de inopia mariti certa est, sive quando evidenter adeo non constat, prout in *eadem l. si constante*, requiritur; quamvis (ut ego arbitror) negari non possit, quin judicis arbitrio id definiri debeat ex tempore, & ad juris regulas & doctrinas reduci id, quod opinioni, vel credulitati uxoris videtur relictum: aliàs namque extra casum etiam, & intentionem legis ipsius, liberum esse uxori cuicumque exigere dotem constante matrimonio, vel eò tantum, quod crederet, aut timeret in *dicta l.* expressum; quod esset maximum absurdum, & his omnibus contrarium, quæ in probatione inopie, aut usus mariti Doctores illi requirunt, quos ad *initium hujus cap.* commemoravi.

Deinde, si verum amamus, & verbis expressis *ejus l.* adhæremus, fateri oportet, legem eandem Partitæ in consideratione non habuisse, an bona mariti sufficiant ad dotis solutionem, vel exactionem; nam et si & maximè sufficientia essent, adhuc lex illa consulit uxori, ut *baratador, è destruydor siendo el marido de lo que viviere*, possit statim uti remedio *dictæ l. si constante*. Et dotem exigere, sicque cum verba *dictæ l.* conveniant etiam marito, qui ad dotis solutionem habet bona sufficientia, imò & ei, qui ampliora, & majoris quantitatis bona obtineat, modò, *sea baratador, è destruydor*; convenit quoque legis ipsius dispositio, ut sub ea comprehendatur præcisè; in quo equidem lex ea Partitæ, & sententiam Cumani, & Castrensis, & sequacium sequuta est (de qua *suprà*) ac etiam amplexa ratione illam, quia probabiliter timet, quod in futurum efficietur non solvendo, quantumcumque attentò præsentis statu id oneri esse videatur. Sequuta quoque est communiorum Glossarum, & Interpretum nostrorum sententiam, relata *suprà n. 11.* quod post jura Authenticorum non requiratur, maritum esse inopem; sed satis esse, quod ipse incepit male uti substantia sua. Sequitur etiã, remedium pinguis in hoc datum mulieribus per jus Authenticorum. Erant enim prodita alia remedia, ut utrumque rectè adverit Gregorius Lopez *ibi, verbo, si fuesse*. Et ipsius exemplum tradiderunt Cumanus, Castrensis, & sequaces (ut *suprà* vidisti) ut ita lex ipsa videatur eorum sequi sententiam, & vestigia, præterquam in eo, quod *suprà* annotavi: & cum

cum ea *l. Partitæ* convenire videtur Mastrillus *decif. 132. ex n. 3. usq. ad 8.* ubi non attendit, an dives, vel pauper sit maritus, sed an sit suspectus, de dilapidatione. Et specificè Curia Philippica *2. parte, del juyzio executivo, §. pedimiento, n. 7.* ibi, *durante el matrimonio*. Et ibi, *mas aunque otra ocasion*.

Denique inquit *eadem l. 29. partitæ, in secunda sui parte*, in hunc modum. *Mas si el marido fuesse de buena provison en alisar, è endereçar lo que oviesse, è non malmetiesse lo suyo locamente, segun que es sobredicho, mas que vniesses a pobreza por alguna ocasion, non podria la muger demandar la dote, mientras que durasse el matrimonio. E en tal razon como esta se entiendo lo que dize el derecho, que la muger que mete su cuerpo en poder de su marido, que nol deve desampoderar de la dote quel dio.*

Et hæctenus in secunda parte, in qua etiam aperte denotatur, nusquã eam legem in consideratione habere, quod maritus habeat bona sufficientia ad dotis exactionem, vel non habeat; sed principaliter inquiri, an male uti substantia sua inchoaverit, vel non inchoaverit, ut uno casu concedatur remediù dictarum legum; altero vero denegetur ob rationem illam, *è en tal razon como esta*, &c. Indeque statuitur unum expressè, cujus contrarium ex communi Interpretum placito receptum fuerat unanimiter; videlicet, quod etiam si maritus sine culpa sua ob infortunium incidat in paupertatem, sive incipiat vergere ad inopiam, competat mulieri repetitio dotis, sicuti observavit Barbofa; & ob id Cumani, & Castrensis rejecit concordiam in *dicta l. si constante, n. 11.* Contrarium autem *dicta lex Partitæ* quasi in necessariam consequentiã prioris decisionis primæ partis, statuit, non modo juridicè, sed etiam æquè: & in hoc ducit notandam illam legem Gregorius Lopez *ibi, verbo, mas que vniesses*. Ex qua (ut ego considero) Cumani ejusdem distinctio probatur in omnibus, & juris communis dubia, atque Interpretum contrarietates, ita expressè dissolvuntur, ut amplius de hujus regni lege, sive expressa constitutione ambigi non valeat, certumque sit, dotem constante matrimonio repeti posse, si maritus male uti incepit substantia sua.

16 Quod autem in casu præsentis uti male inchoaverit præfatus maritus, non modo ex his, quæ *numerus præcedentibus* adnotavi, sed ex aliis quoque duobus deducitur manifestè: ac primum equidem, quod ipsemet maritus fidejussionis actum, ac maximè pro patre suo sæpè exercuerit, pro eo namque fidejussit pluribus vicibus, & pro aliis etiam; maritus autem si fidejubeat, sæpè dicitur vergere ad inopiam, & male uti substantia sua, & potest uxor constante matrimonio dotem repetere: ita sanè scripsit Surdus, in *conf. 114. n. 15. lib. 1.* qui citat Angelum ita dicentem, in *l. personam, §. 1.* per illum textum, *ff. de pactis*. Alexander in terminis, in *l. si constante, n. 14.* ubi Jason, *n. 158.* Baldus Novel. *n. 48.* Crotus, in *repetit. n. 22. ff. soluto matrim.* Palacios Rubios, in *repetit. cap. per vestras, §. 18. n. 9.* & ultra eum Andreas Gaill. *practicarum observat. lib. 2. observat. 73. n. 15.* ibi: *Tertio, si facilis sit in fidejubendo, is enim male dicitur uti substantia sua, & ad inopiam vergere, qui pro aliis frequenter fidem suam interponit: quod est singulariter notandum, secundum Alex. & Jason, supra.* Petrus Barbofa, *3. part. l. 1. ff. soluto matrimonio, n. 58.* ubi adjicit, quod fidejussio ex se, censetur actus damnosus, & onerosus, ut in *l. ait Prator. 7. §. non solum, & ibi Glossa, in verbo, doceat, ff. de minoribus*. Et per Sordum, *dicto conf. 114. ex n. 5. lib. 1.* Musios de

17 Elcobar, *comput. 16. n. 8.* ubi quod sapit stultitiam, ut *ibi* probat. Et post Barbofam, ubi *suprà* insert, quod generale mandatum cum libera administratione habens, non censetur habere ad hoc, quod possit pro aliis fidejubeat, quia tunc diceretur magis dissipare bona, quam administrare, ut colligitur

ex mente *dictæ l. in personam, §. 1. ff. de pactis, & l. 3. §. si filius, ff. de peculio, & l. servus inscio, ff. de fidejussoribus*, & prosequitur Cotta, Caballinus etiam, quos ipse Escobar recensuit, & *n. 9.* adnotavit, quod fidejubens, dicitur male uti substantia sua; Fontanella etiam adduxit nonnulla, de *pact. nuptial. clausula 4. glos. 26. n. 13. & 20.*

Demum & ex aliò colligitur, quod qui pecunias 19 sub usuris frequenter accipit, dicitur substantia sua male uti, quia usuræ voraces sunt, & exhauriunt facultates hominum, text. in *cap. 1. de usuris in 6. cap. 4. eod. titulo*, & cum Jasone, & aliis, ita in terminis *dictæ l. si constante*, annotavit Andreas Gaill. *practicar. observat. lib. 2. dicta observat. 83. n. 16.* & antea dixerat *n. 13.* ad inopiam vergere, & male uti substantia sua, dici eum, qui accepti & expensi nullam rationem habeat, si supra vires patrimonii sumptos faciat, & plus consumat, quam est in facultatibus, & annuis redditibus: & Ciceronis locum expendit.

Et hæctenus de his, & de primæ Senatus definitione; qui tamen etsi dotis repetitionem mulieri concesserit, non tamen integrè, sed in ea distaxat quantitate, quam verè numeratam fuisse constitit ex instrumentis, & actis processibus. In ea verò parte, de cujus promissione, & non de vera numeratione apparebat, tametsi eidem mulieri jura sua reservaverit contra maritum, & ejus hæredes soluta matrimonio, restitutionem tamen non concessit de jure, prout notum est; atque ex his constat dilucidè, quæ cum Communi, in *initio hujus cap.* adnotavi.

Quod attinet verò ad secundum dubium, & articulum, ut distinctius procedatur, observandum erit primo loco, *legis 2. C. de pignor. & hypoib.* decisionem 21 singularem esse, & notabilem ad hoc, quod creditor, qui habet specialem, ac generalem hypothecam, tenetur prius ex bonis sibi specialiter obligatis debitum exigere, nec potest posterioribus creditoribus contradicentibus, ad bona generaliter sibi hypothecata recurrere, nisi in subsidium, bonis scilicet specialiter obligatis ad debiti exactionem non sufficientibus. Ita sane ex eo textu deduxerunt omnes Scribentes communiter, tam in *eadem l. 2.* quam aliis multis in locis, quos referunt, & materiam exornant, atque declarant latissimè.

Negusantius, de pignoribus, in *secundo membro 5. partis principalis, n. 51.* & in *1. membro 8. partis 20.*

Didac. Covarr. *variarum, lib. cap. 18.* ubi vide omnimò.

Paul. Petr. Parisius, in *conf. 50. ex n. 31. cum seq. lib. 1.* & in *conf. 103. n. 13. & sequent. lib. 3.*

Aloysius de Leo in *eadem l. 2.*

Magonius, *decif. Florentina 124.*

Rolandus à Valle, in *conf. 36. lib. 4.*

Nicolaus Boerius, *decif. 332.*

Cremenfis, *singulari 54.*

Puteus, *decif. 37. lib. 1.*

Octavius Cacheranus, *decif. 152.* ubi vide omnimò.

Vincentius de Franchis, *decif. 5.*

Hieron. Gabriel, in *conf. 41. ex n. 5. cum seq. lib. 1.*

Ludovicus Molina, de *Hispan. primogen. lib. 4.*

*c. 7. num. 21. cum seq.*

Olaus, *decif. 159. num. 7.*

Petrus Surdus, *dec. 44. per tot. & in conf. 495. lib. 4.*

Joannes Gutierrez, *practicarum lib. 3. qu. 93.*

*num. 13.* Latius in *conf. 50. per totum*; ubi repetit omnem materiam.

D. Franciscus Sarmientes, *selecturum lib. 7. cap. 5.*

Velasques Avendañus, in *l. 46. Tauri, glos. 9. ex nu. 6. cum seqq. & de censibus, cap. 96. ex nu. 9. & cap. 23. num. 15.*

Alphonfus Azevedus, in *conf. 38. n. 27. & seqq. usque in finem consilii.*

Pater Ludovicus Molina, *tom. 3. de justitia & jure, disp. 653. num. 6. & 7. fol. 693.*



Fontanella, *clausula 5. glos. 18. p. 2. n. 86.*

Alexander Trentacinquius, *variarum resol. lib. 3. titulo de pignoribus & hyp. resol. 5. per tot. fol. 227. ubi vide omnino.*

Steph. Gratian, *in addit. ad decis. 25. & 42. discept. lib. 1. cap. 38.*

Anton. Faber *conjectur. lib. 6. cap. 13. & definit. 8. ad titulum, C. de pignoribus, decad. 6. errore 3. & 4. fol. 117. & seq.*

Alexander Raudensis, *de Analogis, lib. 1. cap. 33. ex n. 1. usque ad n. 18. ubi vide omnino articulum illum, quando hypotheca specialis tollat generalem.*

Joan. Pag. *in suis arrestis, tit. des hypotheques, arrest. 3.*

Jacobus Cujacius, *recitation. solemnium in libros Codicis, ad titulum. C. de pignoribus, in l. 1. sub qua legit legem, 3. fol. mibi 862. & 863. in versio. quaestio hujus legis 2.*

Cardinalis Thufcus, *practicarum conclus. juris, littera H. conclus. 117.*

Joan. Grivell. *decis. 79. Senat. Dolani.* Ex his autem authoribus, & communioribus Interpretum placitis (ut alia prætermittam, & ea duntaxat attingam, quæ ad propositum nostrum, & confirmationem decisionis Senatus attinent) ea deducuntur unanimiter. In primis, *d. l. 2. De pignoribus*, decisionem introductam fuisse non favore debitoris, nec hæredum ejus, sed secundi posterioris creditoris: ideo quando agitur contra debitorem, vel hæredes ejus, opponi non potest excussionis exceptio. Et ita post Didac. Covar. & alios rectè deduxit Petrus Surdus, *dicta decis. 44. nu. 10.* Joan. Gutierrez, *lib. 3. practicarum, dicta 99. n. 3.* Alexand. Trentacinquius, *variarum resol. lib. 3. titulo de pignoribus & hypothec. dicta resol. 5. n. 8. ibi, Tertiò declaratur, non procedere adversus debitorem ipsum, vel aliquem ex ejus hæredibus possidentem quamlibet rem ex his, quæ in generale hypothecam veniunt, nam non facta excussione super ea re, quæ specialiter sibi fuerat obligata, potest creditor agere ad rem sub generali hypotheca comprehensam adversus possessorem insolidum, l. creditoris, ff. de distractione pignorum, &c. Et idem velut expresse sentit Molina de Hispanorum primog. lib. 4. dicto cap. 7. n. 21. in versio. quod ea ratione. Et tenuit Cujacius, *recitat. solem. in lib. Codicis ad d. l. 2. ubi inquit, quod quaestio dicta l. 2. sæpè usu venit, & agitur, creditore, speciali hypotheca ommissa, excutiente cætera bona, quæ forte sunt cariora debitori, aut pretiosiora, vel amoeniora: debitore autem prohibente prius iri ad cætera bona, quam sit excussa specialis hypotheca, quem utique magis audiet Jdex. Agitur etiam hæc quaestio inter priorem, & posteriorem creditorem hypothecarum, quo casu *lex ipsa 2.* id decidit, quod supra diximus, & verius quidem; nam & hæc erat vulgaris conventio (ut Cujacius idem observat) id est, quæ vulgò apponi solebat in contrahendis pignoribus, re certa pignori specialiter obligata, ac deinde generaliter omnibus bonis, ut ita demum creditor jus pignoris exerceat in cæteris bonis, si de re pignori obligata suam pecuniam servare non possit: & iterum in versio, sed ut revertamur: ubi inquit, quod *lex ipsa 2.* decisionem suam ducit ex vulgari conventionem, quæ idem solebat caveri inter debitorem, & creditorem, quam lex habet pro imposita: & hætenus Cujacius.**

Secundò deducitur, text. in *l. creditoribus, ff. de distractione pignorum*, quæ ait, in arbitrio esse creditoris, ex pignoribus sibi obligatis, quæ detrahat, quæ persequatur: non intelligi de creditore, cui specialiter res certa obligata est, & generaliter omnia bona; ut scilicet ex eis eligere possit rem, quam velit distrahere, quod non potest; sed excutere debet primum specialem hypothecam. Sicque ea

lex loquitur de creditore, cui specialiter plures res obligatæ sunt, ut possit eligere; vel de creditore, cui omnia bona obligata sunt, ut possit eligere, quod volet; non de creditore, qui specialiter quædam, & generaliter omnia bona obligata habet.

Sic etiam, & *l. 2.* in prima parte, ff. qui potiores in *pign. habeantur*, non loquitur etiam de eo, qui specialem, & generalem hypothecam habet, sed de eo, qui generalem tantum, quem ait in aliis bonis debitoris, quæ volet excutere ex generali hypotheca, præferri posteriori creditori, qui habet specialem hypothecam. Quod est æquissimum & confirmatur ex *l. generaliter, C. potiores in pign. hab. & ita præfata quæ leges intelligi, atque conciliari debent, prout intelliguntur, atque conciliantur per Cujacium, in *d. l. 2. C. de pignoribus*, quò loci rectius explicavit, quam explicavit *lib. 11. observat. cap. 32.* qui hallucinando, loco verbi *generaliter*, reposuit verbum *specialiter*, prout etiam hallucinatus est Antonius Faber, *conjectur. lib. 6. cap. 13.* qui pro *cætera bona*, legit *certa bona*.*

Deinde & tertiò deducitur, *legis ejusdem 2. decisio*, ex æquo & bono, sicque ex æquitate potius, quam ex rigore juris introductam, & esse exorbitantem, & non trahendam extra suos terminos: quod latius fundat, & æquitatis rationem considerat Joann. Gutierrez, *dicto conf. 50. n. 2. & n. 6.* ubi vide, & post alios Authores Surdus, *d. decis. 44. n. 10. & 11.* & assentit apertè Molina, *lib. 4. dicto cap. 7. in versio. quod ea ratione: æquitatis autem rationem, & ipsius l. dispositionem procedere absque dubio, sive hypotheca generalis in obligatione primi debitoris præcedat, & specialis sequatur: sive præcedat specialis, & sequatur generalis: atque etiam, sive obligatio posterioris creditoris sit specialis, & generalis simul, vel generalis, aut specialis tantum. Prout rectè deduxit post Negufant. Covar. Parisium, & Ripam, Molina, *dicto cap. 7. n. 21. in fine, & idem tenuit Surdus, d. decis. 4. n. 1. & duobus seqq.* Joan. Gutierrez, *d. conf. 50. nu. 7. & n. 10.* Alexander Trentacinquius, *variar. resol. lib. 3. titulo de pignoribus, dicta resol. 5. ex num. 2. usque ad num. 4.**

Rursus & quartò deducitur, *l. ejusdem 2. decisio*, nem procedere etiam in priori creditore habente hypothecam ex causa dotis: sicque pignus specialiter obligatum pro dote, est prius excutendum, antequam agatur ad bona generaliter obligata: quia dos non reperitur in hoc specialiter privilegiata, & in dote militat eadem æquitas, quæ in aliis rebus, ut opinantur Romanus, Ripa, & Covar. cum quibus Molina *lib. 3. d. cap. 7. n. 21. in fine, & cum Baldo, Romano, Corneo, Ripa, Craveta, Covar. Hieronymo Gabriele, Petro Surdus d. decis. 44. n. 5.* Joannes Gutierrez, *dicto consil. 50. n. 18. & 19.* Alexander Trentacinquius, *dicta resol. 5.* Cardinalis Thufcus, *practic. conclus. jur. littera H. dicta concl. 117. nu. 31.* quod non otiosè, sed ideo atque necessarid dictum, quod secundus hic articulus, sive dubium secundum præcipuum decisionis Senatus in causa dotis, & speciali hypotheca bonorum majoratus, ex causa ipsius fuerit excitatum.

Denique & ultimò deducitur, in casu *dictæ l. 2. C. de pignoribus & hypothec.* præsumi in dubio hypothecam specialem sufficientem esse ad satisfaciendum priori creditori, nisi ille probet contrarium: idque juxta sententiam Glossæ in *ipsa l. 2. in verbo, redigere*, quam sequuntur Salicetus, Angelus, Jason, Ripa, Parisius, Negufantius, Rolandus, Covar. Cacheranus, cum quibus Joan. Gutierrez *dict. consil. 50. n. 3.* Alexander Trentacinquius, *d. resol. 5. num. finali.*

His ergo ita generaliter cognitis, & præmissis, ut facilius & distinctius deveniamus ad resolutionem articuli secundi principalis, in initio hujus cap. propositi.

positi, utrum scilicet decisio *dictæ l. 2. C. de pignoribus* procedat etiam respectu bonorum majoratus, quæ specialiter hypothecata, atque obligata fuerunt; sicut uxori, cui bona majoratus specificè hypothecata sunt pro dotis restitutione, non possit in casu præfenti ad generalem bonorū executionem procedere, quæ aliis creditoribus obligata sunt (plures enim creditores dicti mariti instabant) nisi prius bonis majoratus excussis, ut ex bonis liberis hypothecatis, cæteris, cisdemque mariti creditoribus satisfiat: observandum erit primo loco Lud. Molinam, de Hispan. primog. lib. 4. cap. 7. n. 17. in eo dubio, an creditor possit bona majoratus, sibi ex facultate specialiter obligata, exigere, stantibus aliis bonis liberis, quæ tamen aliis creditoribus obligata sunt: ante alia præmissis, quod hæc quaestio, quando debita, quibus bona libera obnoxia esse inveniuntur, sunt debito, ex quo bona majoratus hypothecata sunt, antiquiora, atque magis privilegiata, nullam dubitationem habet: cum enim primi, atque magis privilegiati creditores pro debitis suis in bonis liberis præferendi sint, constat nihil interesse, an ultimus possessor nulla bona reliquerit, sive ea relinquat, sed tot. debitis antiquioribus obnoxia, ut ex eis non possit debitum, cui bona majoratus hypothecata sunt, exigi, cum bona non dicantur, nisi hære alieno deducto, *l. subsignatum, §. bona, ff. de verb. signif.* cum similib. Quamobrem verè dici poterit, hunc majoratus possessorem nulla bona reliquisse; & ita hunc casum pro indubitato præmittit Molina, ut dixi. Præmittit etiam Azevedus in *conf. 37. n. 23. & 24.* quo loci præmittit etiam alium & secundum casum tanquam indubitatum, quoties inquam debita ex facultate sive pro quibus bona majoratus sunt hypothecata, constituta fuerunt durante matrimonio: tunc namque cum ex acceptance bonorum multiplicatorum, remaneat ipsa uxor debitorum horum creditorum, non potest infare, ut creditores prius bona recuperent ex speciali hypotheca bonorum majoratus, quam ex generali bonorum liberorum, ut *ibidem* observat; & alium quoque & tertium casum præmittit ipse Azevedus, de quo *infra* ad tertium dubium.

Dubitatio ergo tunc procedit, quando debitum ex quo bona majoratus hypothecata sunt, est cæteris antiquius, atque magis privilegiatum, tunc etenim (ut inquit ipse Molina) quaestio hæc semper difficilis visa est. Et in terminis casus præsentis decisionis, & litis consistit, ut puta cum dicta uxor D. Luisa de Salzedo, quæ bona majoratus, & sic dicti foceri, & mariti habebat specialiter hypothecata, & obligata pro restitutione dotis, cæteris omnibus mariti creditoribus esset antiquior, sicut & debitum antiquius quoque erat, liberorum omnium bonorum respectu. Molina autem cum difficultatè hujusce articuli perpenderit ex *dicto n. 17.* tandem concludit, duos casus considerans: inquit namque, quod cum bona majoratus ex Regia facultate specificè hypothecata sunt post bonorum liberorum generalem obligationem, non posse ad generalem bonorum liberorum executionem procedi, quæ aliis creditoribus obligata sunt, nisi prius bonis majoratus excussis: idque ex decisione *dictæ l. 2. C. de pignoribus & hyp.* quam etiam in bonis majoratus obtinere affirmat. Et in secundo casu, quando bona majoratus, & bona libera genericè obligata sunt; idipsum statuit contra Corneum, & alios, & arbitrat tunc, hypothecam bonorum majoratus, quæ cum liberorum hypotheca concurrat, non generalem, sed potius specialè dicendam esse: ita quod idem jus respectu harum hypothecarū, quod respectu hypothecæ specialis, & generalis statuumdum sit, prout latius hoc exornat *d. n. 17. usque ad n. 32.* ex quo in effectu (si originaliter prælegatur) rationes præcipuæ quæ deducuntur, ad tres reduci debent.

Earum prima est, ad constituendam hypothecam

principio super bonis majoratus, sufficere, quod bona libera tempore obligationis contractæ non adint, vel quod ea, quæ eo tempore majoratus possessor habuerit, prius obligationi subjiciantur: quod constat ex verbis facultatum, quæ ad bona majoratus hypothecanda conceduntur, non enim obligatio bonorū majoratus debet pendere usque ad tempus executionis, sed illicò contrahitur: quamvis tempore executionis non simpliciter, sed ita demum, si alia bona libera non extant, exequenda sit. Id namque non ad substantiam obligationis, sed ad executionis, vel executionis ordinem attinet. Hoc ita supposito (inquit idem Molina) constare, in casu de quo agitur, jam non agi de bonorum obligatione, cum ea à principio deficientibus bonis liberis rectè contracta fuerit, sed solum de executionis ordine.

Verum enim verò, ut rationi Molinæ satisfaciatur, negari non potest, quin de executionis ordine quamvis solum agatur, bona libera tempore executionis extare, sufficere debere, ut nisi prius ipsis excussis, ad bona majoratus perveniri non valeat: nam in dubio, & in facultatibus, quæ ad bona majoratus hypothecanda, vel obliganda, deficientibus bonis liberis conceduntur, cum inquiritur, quo tempore verificanda sit hæc conditio, tempore scilicet contractæ obligationis, an executionis ejusdem? Molina ipse *eod. cap. n. 8.* fatetur eruditè, utroque tempore, tam contractæ obligationis, quam executionis ejusdem, clausulâ hanc verificandam, adeo ut nec valeat obligatio bonorum majoratus, facta à principio bonis liberis existentibus, si bona libera prius obligata non fuerint, nec etiam possit fieri ex post facto executio in bonis majoratus, si bona libera tempore executionis extant, etiam si à principio defecerint. Ecce ubi idipsum concedit Molina, quod contrariæ partis Authores constanter contendunt, videlicet ex post facto non posse fieri executionem in bonis majoratus, si bona libera eo tempore extant: sicque sufficit, ad executionem, & obligationis executionem, id necessarium esse, ut admitti non debeat ejusdem Molinæ solutio, sive evasio, quam tradit *d. cap. 7. n. 19.* quæ verbalis potius, quam realis videtur. Ingeniosè tamen, atque ideo per eruditissimum Virum considerata, ut difficultatè propositam evaderet, ac rationem illam, quam *dicto n. 7.* tradidit, quòd cum regula sit, quòd non possit perveniri ad alienationem, vel hypothecam bonorum majoratus, bonis existentibus (ut ipse per totum illud caput ostendit, & hoc ultimo suas ipsas resolutiones, & doctrinas generales infringit) consequens est (ut idemmet ententiatur) ut verba facultatis secundum juris dispositionem interpretanda sint. Apparet ergo, primam hanc rationem dilui manifestè: nec aliquid urgere; convinci etiam ex his, quæ statim dicentur, & per Velazq. Avendañam traduntur in *l. 46. Tauri, glos. 9. n. 7. & 8.* quamvis Avend. ipse (sicut nec cæteri) rationem hanc non expendat, sicque nec satisfaciatur idem.

Secunda ergo ejusdem Molinæ ratio in eo consistit, quòd cum bona libera pluribus hypothecis subjecta sint, non poterit creditor antiquior in illis executionem facere absque pluribus litibus, & controversiis, quæ inter ipsum, & alios creditores necessarid tractari debent: sicut in similibus negotiis frequenter per longissimū temporis spatium tractari solent. Ideoque succedit regula, quod quando aliquis tenetur facere excussorem in bonis alterius, ab excussione faciendam liberatur, si super eisdem bonis aliqua lis inter ipsum, & alios creditores esse speratur; imo in eo casu poterit absque excussione ad bona, quæ absque lite & controversia sibi debentur, recurrere, omissis bonis litigiosis, ut ipse Molina, *d. cap. 7. n. 30. & 31.* utrumque notavit: & de hoc ultimo citavit textum, in *l. à divo Pio, §. si super rebus, vers. sed & illud, ff. de re judicata.*

Verum

Verum nec ista ratio quicquam concludit, nam si ad lites, & controversias consideratio habeatur, majores equidem lites, & controversiae erunt, opinione ipsius Molinae retenta, quam tenendo contrariam, excogitari valeant; prout ex his, quae inferius adnotabuntur, constabit, atque ex traditis per Avendañum, d. gl. 9. l. 46. Tauri, n. 9. in fine, & in terminis ita observavit P. Molina, tom. 3. de justitia & jure, disp. 353. ad finem, in vers. ad primam verò confirmationem; imo & Lud. ipse Molina, lib. 4. d. cap. 7. n. 31. in fine, sic etiam agnovit, & propter id de superiori sententia relata, quam tenuit, dubitavit, ut apparet ex illis verbis: *Item dubium etiam est, an possit excussio bonorum liberorum vitari ex eo, quod in eorum exactione lites cum aliis creditoribus sperentur: dum multo majores valeant super exactione in bonis majoratus facienda resultare, contententibus successoribus, non posse ad bona majoratus, bonis liberis existentibus, deveniri: deinde si ex natura majoratus tacita, & subintellecta, etsi non exprimitur, ex praesumpta etiam institutoris ejusdem voluntate id fieri debet, quod hi Auctores contendunt, qui opinionem Ludovici Molinae impugnant, parum equidem interest, quod lites, & controversiae futurae sint, necne, cum ratio juris, & primogeniorum primordialis ipsa natura, non litium timor, aut eventus nos adducere, atque excitare debeat, ut ad oculum patet.*

Tertia denique & ultima Ludovici Molinae ratio ab aequitate deducitur: si enim debitum, pro quo bona majoratus hypothecata sunt, ex bonis liberis exsolvendum esset, facile omnia bona libera majoratus possessoris in hoc solo confunderentur: omnemque alii creditores, qui frequenter egentes, atque pauperimi esse solent, creditis suis fraudarentur, cum ut plurimum debita haec maximae quantitatis esse soleant, quod nimium rigoris contineret, sicque majorem aequitatem eadem opinio inducit, quam admittam vidit ipse Molina, dum semel is casus accidisset, prout ipse profitetur, & ab aequitatis ratione adducitur, l. 4. d. cap. 7. n. 31. in vers. quibus adjicitur.

Verè tamen nec ista tertia ratio suadet, ex aequo id fieri, quod ex jure fieri non valeat; nec debet attendi, quae veritati, & juris strictae rationi non innititur, ut in propriis terminis contra Molinam dixit alter Molina à Societate Jesu religiosus, de justitia & jure, disput. 653. sub n. 6. versic. ad secundam vero confirmationem, imo aequitas ea, quae pro creditoribus consideratur per Molinam, potius est iniquitas, sicuti D. Franciscus Sarmientus, selectarum lib. 7. cap. 5. ad medium, latius deducit, & statim dicitur. Pauperes verò creditores sibi imputent, & videant, cum quo celebrant suos contractus, & qua securitate contrahant, ut inquit religiosus ipse Molina, dicto loco in versic. ad secundam vero confirmationem, & per haec (ut videtur) remanet satisfactum fundamentis tribus relatis Molinae, quibus haecenus nullus ita specificè satisfecit, sicut nec ipsa ponderavit aliquis ita distinctè. Sicque Senatus Regii Hispanensis definitioni non obstant aliquo modo: vel eo etiam, quod ipsemet Molina agnovit libenter eod. cap. 7. n. 30. in fine, & n. 31. quod quando aliquis tenetur facere excussionem in bonis alterius, ab excussione facienda liberatur, si super eisdem bonis aliqua lis inter ipsum, & alios creditores esse speratur, potestque tunc absque excussione ad alia bona recurrere, quae absque lite, & controversia sunt, per text. in d. l. à divo Pio, §. si super rebus, in vers. sed & illud: at in casu praesentis, super quo Regius Senatus definiit, bona majoratus maximis litibus, & controversiis erant affecta, utpote cum factus esset processus creditorum, & omnes inflarent super bonis institutoris majoratus ejusdem, atque ex debitis ab eo contractis ante majoratum ipsum institutum, & in maxima quantitate essent nonnulli antiquiores, quam ipsa dos, ut

ex processu apparet, sicque habemus casum legis expressum, quem Molina non expendit in dicta l. 2. C. de pignor. & hypothec. in illis verbis: *Ideoque si certum est.* Certum namque esse, quod creditor possit ex bonis specialiter obligatis universum redigere debitum, lex eadem requirit; nec bonis incertis, aut litigiosis contenta fuit aliquo modo. Et ita post Auctores alios notavit Surdus, d. decis. 44. n. 21. & 22. idque cum bona majoratus litigiosa sunt, atque ob eam rationem ad bona libera deveniendum contenditur, absque dubio verum est, cum etiam bonis non litigiosis extantibus, fieri ita debuisset, juxta opinionem quam defendimus contra Molinam. Cum verò ut ad bona majoratus deveniretur, allegaretur bona esse libera, ex quo fortiori ratio militat, nec deveniri potest ad bona majoratus, nisi in defectum eorum, observari juridicè deberent illa, quae ex Velazq. de Avendaño, in d. l. 46. Tauri, gloss. 9. nu. 9. inferius adnotabitur.

Succedit itaque secunda & omnino contraria aliorum opinio, quod scilicet uxor pro dote, vel alius quicumque creditor, cui bona majoratus specificè obligata sunt, teneatur prius ex bonis liberis debitum exigere, nec aliter ad bona majoratus devenire valeat, quam in defectum bonorum liberorum: sicque creditores posteriores, quibus bona libera obligata sunt, sive specialiter, sive generaliter, sive utroque modo simul, non poterunt creditorem eundem compellere, ut speciali hypotheca adversus bona majoratus antea utatur, quam ad bona libera generaliter obligata deveniat; dicta l. 2. C. de pignoribus, decisio huic casui poterit adaptari: ita sane in eisdem, in quibus versamur, terminis contra Molinam ipsum defendunt constanter D. Franciscus Sarmientus, selectarum lib. 7. cap. 5. Velazquez Avendaño, in l. 46. Tauri, gloss. 9. ex n. 7. usque ad n. 12. Azevedus, in cons. 38. n. 29. & 2. seq. Pater Lud. Molina, tom. 3. de justitia, & jure, disp. 653. n. 6. & 7. Et horum fundamenta (quae validiora, & urgentiora sunt) ad sequentia debent reduci.

Ac primum equidem, certi juris esse, facultatem Regiam ad alienanda, sive hypothecanda bona majoratus, & obligationem etiam, seu hypothecam ipsam eorum bonorum, intelligi semper, deficientibus bonis liberis, etiam si in ea non dicatur, ut latè deducit, atque probat Molina, lib. 4. dicto cap. 7. n. 1. & quatuor seqq. & lib. 1. cap. 10. n. 4. Avendaño, dicta gloss. 9. n. 5. & seq. Azevedus, d. cons. 38. n. 16. cum seqq. usque ad nu. 23. Pater Ludov. Molina, dicta disputat. 653. à principio. Cum ergo debitum illud, pro quo bona majoratus specialiter obligata repertiuntur, ex bonis liberis, & generaliter obligatis verè solvi potest, nec ejus solutioni debita alia ultimi majoratus possessoris impedimento sunt, utpote quia debitum, ex quo bona majoratus hypothecata sunt, est caeteris antiquius (ut supra dixi) bona ejusdem majoratus possunt dici, eidem debito exolvendo hypothecata non esse, cum nonnisi in defectum bonorum liberorum, tam tempore exactionis, quam obligationis hypotheca ex Regia facultate contrahi potuerit: sicque ad bona ipsa, nisi deficientibus bonis liberis deveniri non potest, & perinde habebitur, ac si alia debita antiquiora majoratus possessor habuisset, pro quibus bona majoratus hypothecata non fuissent; & ita specificè pro hac parte argumentabatur Molina ipse, de Hispanor. primog. lib. 4. d. cap. 7. n. 17. in vers. prima namque facie videatur dicendum: & in idem tendunt rationes illae Azevedo, d. cons. 38. n. 27. ad finem, & n. 28. & n. 16. cum seq. Patris Ludovici Molinae, tom. 3. d. disput. 653. nu. 6. & 7. Avendaño, dicta glossa 7. l. 46. Tauri, num. 7. ubi inquit, contra sententiam Molinae ideo tenendum, quod majoratus, sive ex Tertio & Quinto instituitur, sive ex facultate Regia,

Regia & qualitercunque debita contraherentur, non aliter ad bona ipsa majoratus devenire potest, quam si bona libera prius excuriantur. Et quod haec tacita, sive expressa conditio à natura perpetuitatis & individuitatis ob conservationem primogeniorum necessariorum & justè deducta, praescriptam formam inducit à lege ipsa, vel ab homine datam, & in favorem possessoris majoratus, non creditorum posteriorum inductam. Unde neque volente priori creditore; neque ad instantiam posteriorum, potest is creditor, qui bona majoratus specialiter obligata habet, specialem hypothecam attingere, sed ex bonis liberis prius tenetur debitum exigere, si bona libera adsint: forma enim à lege praescripta (ut ipse Avendaño subdit) tam respectu personae debitoris, quam bonorum ejus praesens servanda erit, ut in personis debitorum, & in remedio lege à divo Pio, §. si super rebus, ff. de re judicata, ubi exemplificat, & usque adeo id defendit, ut nu. 9. & duobus seqq. dixerit idem Avend. non sufficere, quod super bonis liberis esset controversia, ut ad reliqua majoratus specialiter hypothecata possit creditor devenire, sed fore necessarium omnino, deficere bona libera debitoris pro consummatam, & realem excussionem, & sic non exire: litigiosa autem non verè deficient, prout laus ibi comprobatur.

Deinde & secundo pro eadem parte urget, non posse creditorem compelli ad exercendum jus hypothecae in certo pignore, sed sibi liberam facultatem relinquere, ut illud pro suo arbitrio in pignore, quod voluerit, exerceat, l. qui generaliter, ff. qui potiores in pignor. habeantur, l. creditoris arbitrio, cum similibus, ff. de distractione pignorum: ergo non poterit antiquior creditor compelli ad exercendam hypothecam adversus bona majoratus, tum quia id fieri non potest, nisi excussis prius bonis liberis, ut supra diximus, tum etiam ex regula generali dicta l. creditoris, quae in hoc casu limitari non valet ex decisione dicta l. 2. C. de pignoribus, quo ad bona vinculata, & primogeniorum propter ipsorum naturam, & tacitam conditionem praedictam semper subintellectam, & ita quoque argumentabatur ipse Molina d. cap. 7. n. 18. qui cum istius, & praecedentis rationis vim perpendisset, non dubitavit in hunc modum scribere: *Quae omnia juris rigore considerato vera esse videntur.*

Rursus & tertio facit, ad casum de quo agimus, adaptari non posse decisionem dicta l. 2. C. de pignoribus, cum in casu illius legis utrumque pignus, generale scilicet, & speciale, simul à principio constitutum, sive obligatum esset purè, & absque aliqua conditione unum, atque alterum exigi posset, si creditores posteriores non resisterent. In casu autem de quo agimus, etiam posterioribus creditoribus non resistentibus, non posset ad bonorum majoratus alienationem perveniri, nisi in bonorum liberorum defectum, sub hac namque conditione à principio obligato contracta fuit. Et haecenus Ludovicus ipse Molina eod. c. 7. n. 31. in versic. caeterum. A quo in effectu deducuntur ea omnia, quae pro fundamento hujus partis latius recensuit Velazquez Avendaño dicta glossa 9. l. 46. Tauri, n. 8. per totum; qui in effectu idiosum concludit, quod Molina, & dicit verissimum esse intellectum dicta l. 2. C. de pignoribus, quod loquatur ipsa in bonis purè, non autem in bonis sub conditione obligatis: & ponderat verba ejusdem l. ibi: *Quae nominatim ei pignori obligata sunt: quae de obligatione pura sunt intelligenda.* Neguantium etiam, de pignoribus, secundo membro quintae partis, n. 51. in principio, qui inquit legem secundam intelligi, quando hypothecae prioris creditoris sunt purae & simplices: & eodem modo atque in propriis terminis nostris intellexit Azevedus, d. consilio 38. n. 29. in illis Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

verbis: *Et quia hoc casu cessat aequitas dictae legis 2. quae procedit in debitis puris, & absque conditione aliqua solvendis: non vero procedit in debitis conditionalibus, prout sunt haec, virtute facultatum contractae, debentur enim in bonis majoratus, bonis liberis deficientibus, & non aliis.*

Præterea & quarto loco facit, quod si in casu praesenti aequitas praeculis habeatur, prout ex aequitate adducitur Ludov. Molina, ut contrariam partem sustineat, ut supra vidimus) aequius equidem videri debet primogeniorum perpetuitati, & conservationi, in qua publica utilitas versatur, quam privatorum utilitati prospicere: sicque opinionem hanc potius quam contrariam tueri; juxta ea, quae idemmet Molina latè ponderavit in ipsorum primogeniorum favore, lib. 2. cap. 1. per totum. Joannes Gutierrez, canon. lib. 2. cap. 14. Pater Ludov. Molina, tom. 3. de justitia & jure, & disputat. 578. per totam, & disputat. 576. n. 11. & 12. & ita aequitatem hanc ipse Molina agnoscens, & fundamentum hoc, atque praecedens ponderans, maturè & eruditè (ut adsolet) dicto cap. 7. lib. 4. in fine dicitur, 31. sic concludit: *Ideoque cum similis casus acciderit, de his deliberandum erit.* Et ita (ut vides) non audeat firmare suam sententiam eo loco, nec in ea firmiter permanet. Et antea quoque dixerat, juris rigore considerato, vera esse ea, quae pro contraria parte, quam defendimus, expenduntur.

Denique & quinto loco fortiter urget; nam haec facultates Regiae ad pertinent, ut debitum, sive dos, quae jure communi secura futura non est, privilegio Principis sit indemnis ab omni periculo, & ita subsidiaria est haec hypotheca, in quibus subsidiariis hypothecis, dicta l. 2. C. de pignoribus, non procedit, sed jure communi secura est dos sine debitum aliud, pro quo bona majoratus obligata sunt, securum est, si bona sint libera, etiam si alius sint post dotem constitutum obligata, vel vendita vel aliter alienata, ut in l. assiduis, C. qui potiores in pignore. Cessat ergo hypotheca in dictis bonis majoratus. Neque aliquem moverit, creditoribus fraudi esse videri: Quia & successor majoratus est potior, & antiquior creditor, cum rebus majoratus rectè constituti, nullum possit esse antiquius debitum, vel potius, quam successoris in ipso, qui primo titulum habet, non à debitore istius dotis, ut innuit textus, in l. libero, ff. de solutionibus, & in l. prima, C. de bonis auctorit. jud. possid. quas in id expendit, & superiorem rationem ponderat contra Molinam D. Franciscus Sarmientus selectarum lib. 7. dicto cap. 5. concludit, quod aequitas quaedam, quae pro creditoribus ponderari solet, potius est iniquitas: quae enim aequitas est, anteriori creditori admere, ut posteriori concedatur & quod nulla causa pia patitur, ut in dicta lege assiduis, ibi: *Ne jus quod posteriori datum est: & quod hoc ita videtur clarum, ut multis verbis opus non sit: ac etiam, quod ista obligatio rerum majoratus, quasi indemnitas erit accipienda, de obligatione loquitur textus, in d. l. qui generaliter, & textus, & Doctores, in l. finali, ff. si certum petatur, & haecenus Sarmientus, quem refert, & sequitur Azevedus, dicto consilio 38. n. 29. in fine, & n. 30. qui ultra eum considerat singulare doctrinam Joannis Andreae, quam sequuntur Alexander, & Decianus, ibi relati; scilicet quod aequitas dicta legis 2. non habeat locum, quotiescunque obligatio, & hypotheca specialis est subsidiaria ad generalem; ita ut deveniri non possit ad specialem, nisi deficiente generali, prout est in bonis majoratus hypothecatis: addiderim ego, in omni obligatione subsidiaria id esse perpetuum, ut ad eam non possit perveniri, nisi cum ex priori non satisfacti creditor, l. 1. C. de magistratibus conveniendis, auct. hoc nisi debitor. C. de solutionibus, cum similibus.*

Apparet ergo secundum hæc, Senatus Regii definitionem, usque adeo juri, & prædictorum Authorum resolutioni convenire, ut aliter Senatus ipse de jure statuere non poterit: idque vel eò magis, quod in casu proposito ex ejusdem majoratus institutoris specifica dispositione cautum fuerit, & expressè conventum, ut bonis liberis deficientibus, bona majoratus pro dotis restitutione obligata remanent, & non aliter; quo casu Molina ipse, qui in superiori anceps semper, & dubius fuit, non dubitavit, ut statim dicitur.

33 Quoad tertium verò & ultimum articulum facilis equidem videtur resolutio, juxta conventionem contrahentium expressam, & verba illa pactorum matrimonialium, ac etiam institutionis majoratus ejusdem, de quibus supra ad initium hujus cap. & ibi maximè: *Y no tuviere, ni dexare tantos bienes libres, de que la pueda pagar, lo que assi faltare por el todo, e por la parte, se pague de los bienes deste mayorazgo, que yo a falta de los dichos bienes libres del dicho mi hijo, è no de otra manera, obligo, è hypothecho los bienes, y rentas deste mayorazgo.* In his namque terminis ad ipsum absque controversia agnovisse videtur Ludov. Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 4. dicto cap. 7. n. 31. in finalibus verbis, ibi: *Præsertim cum ut plurimum soleant in obligationibus apponi verba, ex quibus decisio dictæ l. 2. excluditur.* Ex eisdem etiam verbis, & conventionem partium, in eadem qua versamur, quaestione, esse locum, vel non esse decisioni dictæ l. 2. C. de pignor. & hypothech. profitetur expressim Azevedus, d. cons. 38. n. 26. in fine & n. 27. & n. finali, & casum præsentem in individuo decidit Pat. Lud. Molina, tom. 3. de justitia & jure, d. disp. 653. col. ultima in principio, n. 6. in illis verbis: *Satis perspicuum est, l. 2. C. de pignoribus, locum non habere, quando aliquid specialis hypotheca est subiectum cum ea limitatione, ut præcisè maneat obligatum in defectum omnium bonorum liberorum, quæ simul generali hypothecæ subijciuntur, & consequenter cum limitatione, ut prius excussio fiat in eisdem bonis liberis universali hypothecæ subiectis, & postea in particulari hypothecæ solum in quantum defuerit ad integrum debitum solvendum.* Imo in hoc ipso casu, nullus eorum, qui contra Molinam in quaestione superiori tenuerant, dubium aliquod habuit; sed potius tanquam omnino indubitatum supponunt, quando adest expressa conventio, prout supponere etiam Molina videtur in verbis relatis supra. Et ultra conventionem, id quoque sustinent ex propria primogeniorum natura, & tacita illa conditione, si bona libera deficiant, semper subintellecta, ut supra dicebam. Sunt etiam in eodem placito communiter Scribentes in terminis d. l. 2. C. de pignorib. quatenus dicunt, quod lex ipsa 2. non habet locum, ubi instrumento pignoris, sive hypothecæ adest clausula, ita tamen quod specialis hypotheca generali non deroget, & è converso, vel alia similis. Ita sanè ex Chassaneo, Didaco Covar. Cacherano, Rolando, Vincentio de Franchis, & Afinio firmavit Joan. Gutierrez, dicto cons. 50. n. 20. & cum eisdem, & Puteo, & Parisio, Alex. Trentacinquius, variarum resol. lib. 3. tit. de pignoribus, d. resol. 5. n. 6. fol. 227. & n. 11. Azevedus, dicto consil. 38. n. 26. in fine, & n. 27. Cardinalis Thufcus, practicarum conclusion. juris, littera H. concl. 117. n. 12. Antonius Faber in suo Codice, ad titulum C. de pignor. & hypothech. definitione 8. & quod hypotheca specialis non tollat generalem, quando in instrumento adest clausula aliqua, ex qua deprehendi possit contrahentes generalem etiam remanere voluisse cum Chassaneo, Parisio, Cacherano, & Covarr. notavit Alex. Raudensis, de analogis, lib. 1. cap. 3. n. 3. fol. 304. & ita Senatus definitivè juridicè, ut in initio hujus cap. dixi.

34

ADDITIO AUTHORIS;

Ad Caput proximè præcedens.

Ad duntur, atque adnotantur nonnulla, quæ post peractum, finitumque Caput istud, ingenti studio, & diligentia fuerunt examinata, & veram resolutionem, atque explicationem recipiunt ex his ipsis, quæ scripta, traditaque fuere supra, ex numero primo, usque ad numerum 21. circa materiam, legis, si constante, ff. soluto matrimonio, & l. ubi adhuc, C. de jure dot. Nam cum conceptio præhabita sit in eo articulo, quando scilicet, juxta decisionem dictæ legis 29. partit. maritus vergere ad inopiam dicatur, sive quid requiratur, ut dos repeti possit constante matrimonio per mulierem: inde emanavit alterius articuli, admodum assidui explanatio, à quo scilicet tempore, in rebus dotalibus, in arrhis etiam, & donationibus propter nuptias, item & in paraphernalibus, & aliis bonis extra dotem, constante, & soluto matrimonio, contra mulieres præscriptio incipere, procedere, ac perfici valeat, si ad tertios devenerint possessores.

Quid denique, si ipsimet tertii, bonorum mariti possessores, adversus mulieres ipsas, ex titulo, C. si adversus creditorem, jura sibi, ex tacita, vel expressa hypotheca, in omnibus bonis mariti competentia, præscribere intenderint; & de consonantia, atque decisione l. 8. titul. 29. partit. 3. cum verbis, & decisione d. l. 29. tit. 11. partit. 4. quæ verè & dilucidè explicari non valerent, nisi articulo prædicto præmissis, à quo tempore uxor possit constante matrimonio dotem repetere, & pro cæteris, nunc dictis agere, ab eo namque definit esse impedita, ut contra ipsam, quæ impedimentum remove potuit, currat præscriptio.

Et in primis monendum lectorem duxi, Joannem Lupi de Palacios Rubios, optimè intellexisse materiam istam, & percepisse decisionem dictæ legis 29. partitæ 4.

Is enim author in repetitione cap. per vestras, de donation. inter virum & uxorem, §. 3. per totum, optimè explicat, qualiter per Jurisconsultos, quorum responsis utimur, & tempore Digestorum provisum fuerit uxori, ut etiam constante matrimonio possit ipsa dotem repetere, si maritus dotem dissipabat. Postmodum autem supervenisse jus Codicis, per quod plenius providetur, prout explicat ibidem, n. 2. & addit, aliud etiam Codicis jus postea proditum, per quod plenissimè providetur & multa adduntur ad l. si constante, prout etiam ibi: sed ista jura solum providisse, quando maritus cœpit dissipare bona sua, & sic quando certum erat, maritum vergere ad inopiam; & propterea, quod supervenit jus Authenticorum, per quod plenissimè ipsis mulieribus consulitur, & statuit, quod licet maritus ad inopiam non vergat puta, quia est ditissimus, & ejus bona sufficiant ad dotis exactionem, & ad satisfaciendum creditoribus, & de eis potest maritus commodè vivere: tamen est dubium, an vergat ad inopiam, quia incipit malè uti substantia sua, ludendo forsitan, vel aliàs: nam & tunc potest uxor dotem exigere; ita dicit text. in auth. de equalitate dotis, §. fin. collat. 8. & subdit ipsemet Author, quod ex dicto §. finali desumpta fuit l. 29. tit. 11. partit. 4. & l. 8. tit. 29. partitæ 3. quæ dicunt, quod si maritus devastat bona, uxor potest dotem repetere: & si non repetit, ab eo tempore potest contra eam præscriptio currere in rebus dotalibus.

Ejusdem quoque l. partitæ 29. meminit idem Author, in repetit. ipsius cap. per vestras, §. 24. quò loci

loci adducit nonnulla ad ampliationem decisionis illius text. & refert in primis quamplurimorum sententiam, existimantium, decisionem ipsam procedere, etiam si à principio maritus esset dives, & postea contracto matrimonio, sine culpa sua efficeretur pauper: nam & tunc uxor potest dotem repetere. Subdit statim in hunc modum: *Contrariam opinionem tenuerunt Cynus, Joan. Fab. & multi alii; Hostiensis, Cardinalis, & alii, dicentes, quod paupertas viri non facit locum repetitioni, sed mores viri: hanc opinionem approbat lex Regni præalleg. 29. tit. 11. part. 4. dum dicit, quod si maritus male non administrat, licet casu ad paupertatem venerit, non potest uxor ab eo dotem exigere, ut dicit illa lex, quàm in judicando, & consulendo sequi debemus, tam in foro Ecclesiastico, quàm in seculari.*

Deinde quoque infert Joan. ipse Lupi, post editam dictæ l. partitæ decisionem, non posse sustineri Bartoli doctrinam, jura ibi adducit; quò licet vir bene inchoet uti substantia sua, si malum exitum habuit, quia perdit vel depauperatur; nihilominus poterit uxor uti remedio prædicto: quia res dicitur male geri respectu suis; prout ibi adducit, & verè quidem concludit in hunc modum; sed per prædicta tene contrarium: quoniam si maritus cœpit bene uti substantia sua, non potest tunc dici ad inopiam vergere, & si postea casu malè successit, & effectus sit pauper, non debet tibi imputari, ut apparet ex prædictis, & signanter ex præallegata lege Regni.

Remanet itaque, præfatum Authorem rectè percipisse istam materiam, & præ oculis semper habuisse decisionem dictæ l. partitæ, Cævallos etiam, commun. contra commun. q. 3. n. 6. cum vidisset legis ejusdem verba, & constitutionem, ut uxor repetere possit dotem constante matrimonio, sive dotis præscriptio contra eam curreret, non modò exigit, quòd maritus vergat ad inopiam, quasi id solum, quòd absque ejus culpa evenire casu potest, non sufficit: sed simul quòd dissipet bona, prout apparet dict. n. 6. & statim dicit n. 8. notanda ea, quæ antea dixerat pro declaratione dict. l. 29. part. 4. Addiderim ego, ex decisione legis ipsius, sufficere, quòd dissipare bona, sive malè uti substantia sua cœperit, licet adhuc ad inopiam non devenerit, potest enim ad eò dives maritus esse, ut adhuc inops non sit, cœperit tamen malè uti substantia sua, quòd ex dicta lege sufficit. E contrario verò non sufficit inopia, si casu, & absque culpa ad eandem devenerit, prout assidue contingit, nec cœperit malè uti substantia sua. Quod etiam rectè percipit Joan. Olanus, in concordia juris communis & Regii, littera D. n. 76. & 77. fol. mibi 93. ubi inquit in hunc modum: *Dos potest repeti à viro, durante matrimonio, si efficiatur pauperior jure communi, jure Regio non potest repeti, nisi culpa mariti fiat pauperior, l. 29. tit. 11. part. 4.* Joan. etiam Baptista Villalobos, in antinomii juris commun. & Regii, littera D. n. 32. ibi: *De jure Regio contra virum, qui casu, & non sua culpa inci. lit in paupertatem, non repetitur dos, ut in l. 29. & c. & repetit in arario commun. opinion. littera D. n. 209.* Author denique Curia Philipp. in §. 13. incip. pedimieuto, judicii executivi, n. 8. folio mibi 247. in illis verbis: *Durante el matrimonio puede la muger pedir al marido su dote, y bienes, si el fuere jugador, o dispador de los suyos, y se temiere, que los dissipara: mas aunque por otra ocasion venga à pobreza, no le puede pedir durante el matrimonio, segun una ley de partida, 29.* Et hinc sane ad oculum apparet, deceptos nonnullos hujus Regni Authores, qui legis ejusdem immemores, generaliter statuerunt, posse uxorem constante matrimonio dotem repetere, si maritus ad inopiam vergat; nec considerant, inopiam non sufficere (quæcumque illa sit) nisi dissipatio, & culpa mariti accedat; prout dictum est. Quo numero fuere, & dictæ l. partitæ, nec distinctionis ejus mentionem faciunt Ludov. Mess. ad legem Tole-

3 Joan. del Castillo Quor. Contr. Jur. Tom. IV.

ti, in 9. fundamento partis 2. n. 94. fol. mibi 92. Amad. Rodrig. de concursu, & privilegiis creditorum, art. 1. prime partis sub n. 29. in versitem si evidentiſſimè. Quo loci ob solam mariti inopiam, constante matrimonio dotis repetitionem concedit, immemor equidem (ut dixi) dictæ legis Partitæ constitutionis: Manentibus etiam in l. 4. tit. 3. lib. 5. gloss. 1. n. 4. Rurfus & monendum Lectorem duxi (quòd supra hoc eod. cap. omisi) Pragmaticos communiter explicasse, sive restrinxisse decisionem dictæ l. partitæ 29. ut scilicet ipsa non procedat, quando alii creditores mariti instarent, & pro debitis suis contra maritum ipsum agerent: tunc namque posset uxor, etiam constante matrimonio, pro conservatione dotis suæ, executioni, aut executionibus contra maritum initis se opponere, & jura sua ostendere, ne aliis creditoribus satisfieri, solvique prius contingat, qui posteriora jura obtineant, sive eisdem solutis, nihil remanere, ex quo dos salva, atque in tuto remaneat; sic sane observari testatur Bernard. Episcop. Calaguritan. in antiqua additione ad Joan. Lupi, de Palacios Rubios, in repetitione dicti capit. per vestras §. 24. in hæc verba: *Adde quod ista lex Regni hoc disponens (ut à doctissimis Viris audivi) prælicatur, quoties uxor petere vult dotem à viro, nullis apparentibus creditoribus: eis tamen instantibus, tunc uxor constante matrimonio, & etiam viro existente inope ob casum, & non suis malis moribus, præfertur eis, & potest se opponere, præfata lege non refragante; quæ præctica est satis æqua, ut constat.* Et idipsum tenuit Didac. Perez, ad Seguram, de bonis lucratis constante matrimonio, n. 9. Joan. Bapt. Villalob. in arario commun. opinion. littera D. n. 209. fol. 47. Joan. Olan. in concordia antinomiarum jur. commun. ac Regii, littera D. n. 83. in illis verbis: *Quod etiam jure Regio mulier exigit dotem, & conservat, licet maritus non vergat ad inopiam culpa sua, quando creditores vendunt bona mariti, propter debita, nam tanquam creditrix mariti præfertur creditoribus, juxta l. assiduis, C. qui prior. in pign. & c. tenuit quoque eandem sententiam D. Joan. Baroan. in novissima additione ad Pala. Rub. dict. §. 24. littera A. fol. 386. in novis, ubi addit unum verbum, secutus Episcopum, Didac. Per. Villalob. & sic inquit: *Sed quid mirum, cum uxor non agat isto remedio, sed longe diverso, & contra creditores.* Et ita debent intelligi, atque explicari ea, quæ tradidit ipse Palacios Rubios, in repetitione Rubricæ, §. 19. fol. 51. in novis, & quotidie in praxi servari, mulieribusque se opponentibus, dotes suas conservari adversus alios creditores mariti, cõpertum est, & cum D. Paz, Parladorio, Azevedo, Joan. Gutierrez, Villalobos, & aliis tradit Amador Rodriguez, de concursu, & privilegiis creditorum, prima parte, n. 2. & seq. Et hæc quidem sunt notanda ad effectum illum, de quo præcipuè agitur, ut scilicet ab eo tempore, quo alii creditores mariti instant, & agunt pro debitis suis, atque ita uxor pro dote, & arrhis, se opponere possit, præscriptio contra eam in ipsis rebus dotalibus, & arrhis procedat. Item & in bonis propriis mariti, quæ jure tacitæ, vel expressæ hypothecæ habet hypothecata, prout inferius dicitur.*

His ita præmissis, atque præsuppositis, pro absoluta, & distincta propositi articuli præscriptionis explicatione, sequentia observare, atque constituere necessarium est, ex quibus nihil in proposito intactum manebit. Ac primum equidem, certi juris esse, quòd contra mulierem constante matrimonio, nulla currit præscriptio in dote, seu in rebus dotalibus, si maritus ipse, vel alius tertius aliquid ex bonis ipsis dotalibus constante matrimonio alienaverit, vel alio quovis modo ad aliquem tertium devenerit: quòd expressim probat textus in l. in rebus, 30. §. omnis. C. de jure dotium, in hæc verba: *Omnis autem temporalis exceptio, sive per usucapionem inducta, sive per decem, sive per viginti annorum curricula, sive per triginta,* H h 2 vel



vel quadraginta annorum metas, sive ex alio quocunque tempore majore, vel minore sit introducia: ea mulieribus ex eo tempore opponatur, ex quo possunt actiones movere, id est opulenti quidem matribus constitutis, post dissolutum matrimonium. Haecenus Imperator Justinianus in prima dicti §. parte. De secunda autem postmodum agetur suo loco, & convenit l. octava, tit. 29. partia 3. ibi: *E aut dezimos mas, que las cosas, que la muger diesse a su marido en dote, non se pueden ganar por tiempo, si non despues, que el casamiento fuesse partido.* Atque ita ex communi omnium Interpretum sententia tradiderunt Baldus Novellus, in tractatu de dote, in 8. parte, colum. 2. & 5. Baldus, de prescriptionibus, prima parte sextae & ultima principalis, casu 16. per totum, fol. mihi 489. & 490. n. 10. per totum, & n. 14. fol. 493. ubi concludunt, contra mulierem nullam currere praescriptionem, etiam longissimi temporis, constante matrimonio, etiam si matrimonium ipsum duraret per centum annos; & aliorum contrarias sententias improbant juridice. Pro eisdem autem pondero ego jura manifesta, textum scilicet expressum dicto §. omnis, prout supra retuli eum; & maxime ibi; *Sive ex alio quocunque tempore majori.* Quae verba omne tempus, etiam centum annorum comprehendunt: & in dict. l. partia octava, ibi: *Non se pueden ganar por tiempo, si non despues que el casamiento fuere partido:* Indefinita namque illa oratio, quae in dispositione legis, & hominis, & in omni actu, & materia, universali aequipollet, prout latius alio cap. hujusce tractatus explicavi; omne tempus excludit, & dum constat matrimonium, nullius temporis praescriptionem admittit. In eadem quoque sententia, & resolutione fuerunt Gregorius Lopez, in dicta l. partia, verbo, *en dote.* Paulus Castrensis, in consil. 466. per totum, lib. 2. ubi late & eleganter. Abbas, in consil. 22. lib. 2. Cumanus n. 55. Didacus Castellus ibidem, in glossa finali, versic. *adde mulier.* Et Palacios Rubios, n. 21. Idem in repetitione rubrica, de donat. inter. §. 27. n. 16. & in repetitione cap. per vestras, §. 3. & in addit. & in §. 24. Rodericus Suarez, titulo, de las arras, ad leg. primam, n. 56. & tribus seqq. & ibidem in addit. littera A, ad num. 58. & titulo de debitis, num. 33. in principio. Covar. variar. libro primo, cap. 8. in principio, & in repetitione cap. quamvis pactum, in initio secundae partis, §. primo, sub num. 9. ante finem. Azevedus, in l. 4. titulo 3. ex num. 11. cum seq. lib. 5. novae collect. Regiae D. Paz, in praxi, prima parte primi tomi, secundo tempore, ex num. 32. fol. 30. Cardinalis Thufcus, tomo 6. littera P, conclusione 525. n. 53. & tribus seqq. & nullo ex his relato, Petrus Barbosa, quinta parte, l. prima, ff. soluto matrimonio, n. 83. in versic. *denique ex praedictis,* & n. 84. ubi juridice statuit differentiam inter bona immobilia, in quibus prohibita omnino fuit usucapio, l. si fundum, ff. de fundo dotali, & bona mobilia, quae sicut alienari possunt, ita & usucapi; ita tamen quod dum constat matrimonium, non incipit cursus usucapionis adversus mulierem, sed tantum a tempore soluti matrimonii, prout statim dicitur; sicque explicari debet text. in dicto §. omnis, prout recte ipsum explicavit Barbosa ibi.

8 Superioris autem conclusionis ratio communis est, constante matrimonio, mulierem impeditam esse per jus agere, utpote cum omnium actionum jus, exercitium penes maritum remaneat, & ipse dominus dotis existimetur, l. doce ancillam, C. de rei vindicatione, & longa serie egomet ipse exornavi, atque accurate explicavi in commentariis de usufructu, cap. 4. n. 8. cum infinitis seqq. & ultra eos, quos ibidem commemoravi, Nicolaus Garcia, de beneficiis, quinta parte, cap. 9. ex n. 142.

usque ad n. 177. unde succedit regula l. prima, §. finali, C. de annali except. authent. nisi tricennale in 2. parte, C. de bonis maternis, ut non valenti agere propter impedimentum juris, negantis alicui jus agendi, non currat praescriptio, prout latius exornavi, multaque ingeniose admodum, & acute, atque erudite (ut adfolet) deduxit Arias Pinellus, in dict. authent. nisi tricennale, ex n. 42. fol. mihi 301. Thufcus, dict. conclus. 23. per totam, Surdus dec. 189. ex n. 25. & hanc rationem ex mente communi saepe repetit Baldus, dicto casu decimo sexto, n. 10. & praecitati supra Authores expendunt. Peregrinus etiam decisione 44. per totam, ubi quod uxor constante matrimonio, non potest vindicare fundum dotalem per maritum alienatum, & nec etiam possessio recuperandae agere, quia ipsa non possidet. Nec exercitium actionum sibi competit contra tertios possessores, sed marito, qui ipse agere possit contra alienationem nulliter a se factam; prout haec omnia, jure, & autoritate, ibi comprobatur: & vide latius per Barbosam, quinta parte, l. prima, ff. soluto matrimonio, cum ergo hodie generalis sit prohibitio, ut res dotalis, neque consentiente uxore alienari possint, l. unica, §. & cum lex, C. de rei uxoria act. & late per Barbosam, dicta 5. parte, ex n. 7. quamvis uxor sciverit, & viderit res suas dotalis, vel aliquam earum per maritum alienari: scientia, & patientia nullo modo ei praesudicabit, quia scit, jus suum salvum sibi remanere, juxta ea, quae cum multis Authoribus resolvit Mascardus, conclus. 113. ex n. 19. nec ulla praescriptio currat contra eam, quia est impedita agere, ut dictum remanet: Nisi cum juramento de non contraveniendo, alienationi consenserit; de jure namque Canonico valet consensus mulieris, super alienatione rei dotalis cum juramento, licet de jure Civili non valeret: cap. cum contingat, de jurando, cap. licet mulieres, eodem tit. lib. 6. & late Joannes Gutierrez, de juramento confirmatio, prima parte, cap. primo. Barbosa, dicta 5. parte, l. prima, n. 72. & 74. & prima parte ejusdem l. n. 69.

Si tamen esset inchoata praescriptio ante contractum matrimonium, per supervenientiam matrimonii, & dotis constitutae, non interromperetur praescriptio, ut in l. si fundum, ff. de fundo dotali, & cum Roderico Suarez notavit Gregorius Lopez, in dicta lege 8. tit. 29. partia 3. verbo, *en dote.* Baldus, de praescriptione, prima parte, sextae & ultima partis principalis, dicto casu 16. & n. 10. in principio. Azevedus, in dicta l. 4. tit. 3. lib. 5. n. 20. in versic. *secundo limitatur:* & pro certo supponunt ii omnes, qui haecenus in proposito scripserunt, loquuntur namque in praescriptione inchoata contra mulierem constante matrimonio; non vero de ea, quae ante matrimonium caepisset, intelligunt, utpote cum incepta jam praescriptione, longè diversa ratio militet. Ad quod ponderari possent jura nonnulla, & doctrinae, quae à metipso ponderatae, adductaeque fuere lib. 3. cap. 15. ex n. 4. usque ad n. 16. ubi videri possunt.

Soluto vero matrimonio, incipit statim praescriptio currere contra mulierem, ex quo definit esse impedita agere, nec sibi denegatur potentia agendi, & recuperandi res dotalis, sicque cessat omnino ratio illa, quare constante matrimonio praescriptio non currat: sic sane probat expressè text. in dicta l. in rebus, §. omnis, & in dicta l. partia 8. ibi: *Si non despues que el casamiento fuesse partido:* & ibi Gregorius Lopez, in verbo *partido*, inquit in hunc modum: *& praescriptione decem, vel viginti annorum, sed requirerentur triginta anni, ut declarat Paul. de Castro, in l. cum vir. ff. de usucap. & Joan. de Imola, in cap. cum non liceat, de praescript.* Quod ipsum etiam probavit, & ejus temporis praescriptionem requirit Baldus, dicto casu 16. & sub dicto n. 10. in versic. & ideo

ideo licet soluto matrimonio. & Joan. de Imola, Gregorio Lopez, non relatis, in eodem placito remanet, & longi temporis, triginta scilicet annorum praescriptionem necessariam esse, annotavit Barbosa, dicta 5. parte l. prima, sub n. 84. qui tamen, quando res dotalis, aestimatae in dotem datae fuerunt; & in subsidium mulier agit contra tertios possessores; quod sufficit decem annorum praescriptio, resolvit ibid. Et quia hujusce observationis termini intelligendi, explicandique sunt, prout ipse explicat ibidem, ejus verba inserere, atque hoc loco transcribere, necessarium visum fuit, quae in hunc modum se habent. *Si autem querat, in quibus casibus res dotalis usucapi possint, recurrendum est ad juris principia, & resolvendum, res dotalis immobiles, etiam soluto matrimonio, usucapi non possent: nam cum adhuc daretur juris prohibitio, quamdiu actualiter non sint restituta, l. etiam, ff. de fundo dotali, locum habet regulam dictae l. si fundum, intelligendo tamen de praescriptione longi temporis, nam si fuerit longissimi temporis, indistincte possessorem securum reddet, juxta generalem regulam l. sicut, C. de praescript. triginta annorum. Ut resolvit Novellus de dote, 7. part. specialis 1. col. 2. & 4. Bald. de praescript. 1. parte 6. n. 10. Gomez, §. fuerat, n. 41. Institut. de action. Quidquid contrarium pro constanti tenet Jason, hic n. 33. Item si res immobiles dotalis date sint aestimatae, nam quamvis tunc uxor in subsidium concedatur utilis rei vindicatio adversus tertios possessores, gloss. dicta l. in rebus, verbo, aestimatae in fine, & supradictum est: tamen adversus hanc subsidiariam actionem admittitur praescriptio longi temporis, ut tenet gloss. d. l. in rebus, verbo, usucapionem, in 3. & 6. solutione, & ibi Bald. n. 11. Salicet, n. 8. in fine. Paul. l. cum vir, n. 154. & pari ratione, quamvis in rebus mobilibus alienatis deur uxori in subsidium utilis rei vindicatio adversus tertios possessores, ut supra probavimus; tamen adversus hanc subsidiariam actionem tunc erunt possessores, si per triennium cum bona fide eas res possederunt, & ita procedet quod praesupponit d. l. in rebus, §. omnes.*

Rursus observandum, atque constituendum erit, id ipsum quod in dote, & in rebus dotalibus statutum, atque observatum est supra, ex n. 7. observandum etiam, atque statuendum in donatione propter nuptias, & in arrhis, ut in eis contra mulierem constante matrimonio nulla praescriptio currat; idque ob eandem rationem, quia agere impedita est, dum matrimonium ipsum constat: incipere autem, & procedere praescriptionem post dissolutum matrimonium, & quando in dote, seu rebus dotalibus incipere, ac procedere de jure potest; sic sanè specificè auctoritavit, atque tradidit Joan. Lupi de Palacios Rubios, in rubrica, de donat. inter. §. 17. n. 16. fol. mihi 44. in novis, ubi in hunc modum scripsit: *Ex quo etiam potest inferri, quod cum praescriptio sit quaedam species alienationis, quae constante matrimonio prohibita est, quantum ad arrhas, nullo modo potuit incipere, durante matrimonio, l. ubi lex, ff. de usucapion. & istae arrhae, quae hodie dantur, succedunt loco donationis propter nuptias: in donatione autem propter nuptias nunquam datur actio uxori, nisi soluto matrimonio, ut l. cum notissimi, §. illud, C. de praescript. 30. vel 40. annorum, & in authent. ut in mobilia, §. 1. col. 6. & per consequens ab eo tempore incipit currere praescriptio, quod habeo pro indubitato. Et id ipsum tenuerunt, atque resolvunt D. Paz, in praxi prima parte primi tomi, 2. tempore, n. 32. in principio, versic. & idem esse in rebus donationis, & fol. 32. Azevedus, in l. 4. tit. 3. n. 17. l. 5. ubi citat Gregor. Lopez, idem tenentem, in l. 1. tit. 11. p. 4. glossa magna. D. Joan. Baraona in addit. ad Palacios Rubios, dicto §. 17. littera H, fol. 50. ante finem, versic. ex quo etiam potest inferri. Sed ceteris omnibus latius, atque praestantius eruditissimus, atque excellentissimus Jurisconsultus, Hispanus notat Rodericus Suarez, in l. 1. tit. de las arras, n. 56. 57. & 58. fol. mihi 277. in fine, &*

278. in novis. Quò loci eleganter fundat, quod illa quae de jure communi appellabatur donatio propter nuptias, hodie vocantur arrhae; & inde, quod in arrhis petendis, non currat praescriptio mulieri, constante matrimonio; etiam in casu quo extraneus, & non maritus promississet dictas arrhas, cum ad maritum principaliter spectet exercitium dictae actionis, sive petitionis arrharum; & dicit se ita conclusisse de facto, cum Ducissa de Villalva promississet nomine artharum mille duplas cuidam Nobilissimae feminae, Mariae de Acunha, uxori Joannis de Vivero, militis strenuissimi, Vice-Comitis de Altamira, tempore, quo matrimonium fuit contractum inter dictam Mariam, & dictum Joannem, & pro dictis arrhis dicta Ducissa, mater dicti Joannis de Vivero, obligavit quandam locum: soluto matrimonio ipsa agebat hypothecaria pro dictis mille duplis contra possessorem dicti loci, cui dicta Ducissa venderat dictum locum; & poptebatur contra eam, quod dicta hypothecaria erat praescripta, quia elapsi erant multi anni à tempore venditionis: ipse autem Rodericus Suarez defendebat, toto tempore, quo matrimonium duravit, non currere contra dictam uxorem praescriptionem in dicta hypothecaria, ad consequendas dictas arrhas, & multa fundamenta adducit pro hac parte, prout ibi videri poterunt, & in effectu concludunt, quod dos, & donatio propter nuptias judicentur à pari, & quemadmodum fructus rerum dotalium sunt viri, ad onera matrimonii subeunda, ita etiam fructus donationis propter nuptias; nec competit mulieri actio ad illam consequendam, nisi demum soluto matrimonio.

Inde & consequenter ex placitis, atque resolutionibus ejusdem Roderici, ex dict. n. 56. 57. & 58. ego pro certo & indubitato deduco, statutum à jure in dote, habere quoque locum in donatione propter nuptias, & in arrhis: & in utroque, quod attinet ad articulum praescriptionis, servandam decisionem dict. l. 8. tit. 29. partia tertia, ut in arrhis, & donatione propter nuptias procedat, necne praescriptio, juxta ea, quae in dote statuuntur in ipsa l. octava. Deduco etiam, solum permitti mulieri petere donationem propter nuptias, aut arrhas constante matrimonio, quando dotem exigere potest, & inde, quamvis de jure communi possit dotem exigere, quando maritus vergebat ad inopiam, ut latius supra deduxi, & ita pariter in casu ipso inopiae arrhas, & donationem propter nuptias petere poterat mulier constante matrimonio, ut latius comprobatur, & ita in terminis annotavit Rodericus ipse Suarez in dicta l. p. tit. de las arras, n. 57. ubi de donatione propter nuptias; & n. 59. ubi de arrhis; At tamen hodie attenda decisione dictae l. 29. titulo undecimo, partia quarta, solum mariti inopiam non sufficere, ut mulier repetere possit arrhas, aut donationem propter nuptias, sed incipere malè uti substantia sua, atque dissipare bona maritum, necessarium esse, sicuti in dote ibi statuitur, & ante annotavi ex n. primo, in hisce addit. Quod est notandum, quia dicto n. 57. & 59. non ita traditur per Rodericum, nec doctissimus ille Vir expendit legem ipsam Partiae. Additionator etiam ejus eandem omisit, & solum allegat dict. l. octavam, titulo vigesimo nono, partia tertia, prout ibi apparet in addit. ad n. 58. littera A. fol. mihi 289. in novis.

De donatione autem propter nuptias, de qua agit dictus Author, & quod arrhae successerint loco illius, quamvis valde distent à donatione propter nuptias, cum infinitis quos allegat, ac ideo eos sciens confultoque praetermitto, vide omnino Pat. Thomam Sanchez, tomo primo, lib. sexto, de sponsalibus, disputat. prima, & pluribus seqq. & disputat. 27. & seq. Parlatorium, tomo 3. differentia 125.

Deinde observandum, atque constituendum erit, hucufque resoluta, atque in dote, donatione propter nuptias, & arrhis statuta, & ad terminos, atque deci-

sionem d. l. octava, tit. 29. partia tertia, & dist. l. vigesima nona, tit. 11. partia quarta, reducta; observanda hodie, & omnino procedere, ac si Taurina legis 57. constitutio prodita non fuisset. Nam etsi lex illa Tauri, quæ hodie est l. quarta, tit. 3. lib. 5. nova collect. Regiæ, statuerit, quod Judex, causa cognita potest compellere maritum, ut præset licentiam uxori, ad faciendum illud omne, quod uxor sine ejus licentia facere non potest, aliàs quod Judex ipse solus eam præstare possit: Et verè uxor, nec contrahere, nec quasi contrahere, nec alia facere potest, quæ ad contractus, distractus & judicia pertinent, & alia etiam, de quibus in l. Tauri, hodie l. 2. tit. 3. lib. 5. atque ita videretur alicui tentari posse, quod hodie, cum mulier impedita non sit, & dictam licentiam agendi pro dote, donatione propter nuptias, & arhis, imò à giudice petere, atque ab eo impetrare possit, videatur negligens in non petendo, ac idcirco etiam constante matrimonio, præscriptio currere possit, quasi cessante ratione illa præcipua impedimenti; Attamen negari non posse, quia hodie, sicut olim impedita sit per jus agere, cum exercitium actionum penes maritum resideat, ipsa quæ agere nullo modo possit absque licentia mariti, ut in dictis legibus Tauri remanet statutum: & inde remanere intactam rationem illam impedimenti, cum jura non consideraverint, quod petita licentia à giudice impedimentum removeri possit, necne; sed id dumtaxat, an is, contra quem præscriptio incæpit, à jure impeditus fuerit agere, nec exercitium actionum habuerit, sed penes alium remanserit: licet enim is possit licentiam petere in his casibus, & aliis, in dictis legibus Tauri expressis, non tamen ad eam petendam, sic adstringitur, ut ei imputari possit, vel nocere, quod non petierit, ne beneficium illud dictæ l. 57. Tauri reddatur in invitum; aut uxoris favore concessum ibid. ut scilicet licentia à giudice petere possit, in ejus odium & damnum reddundet, si non petierit, contra vulgata, & omnibus cognita juris principia. Sic sane non modo dicti §. omnis, legis, in rebus, C. de jure dotium, & d. l. partia 8. decisio ex dictis legibus Tauri alteratur quovis modo, ut contra mulierem currat præscriptio constante matrimonio in rebus dotalibus, arhis, & donatione propter nuptias, si dictam, licentiam petere negligens fuerit; sed nec casus iste ullo pacto excogitatus fuit, aut esse potuit, atque ita jura prædicta expressa, quomodo non stare, & procedere hodie possent? cum eisdem legibus Tauri aliquid in contrarium statutum non fuerit, juxta l. præcipimus, in fine, cum aliis vulgatis, C. de appellat. Sic quidem, atque in terminis prædictis, quod hodie non currat præscriptio in rebus dotalibus, nec in donatione propter nuptias, neque in arhis, neque inducenda sit correctio juris, in dict. l. Tauri 57. non inducta, juridicè, & verè tentavit, atque fundavit Alphonsus Azevedus, in dicta l. 4. tit. 3. lib. 5. ex n. 11. usque ad n. 20. & postet ipse id præcipue pro se ponderare, scilicet quòd non sequatur, Posset uxor Judicem adire, & impedimentum removere, ergo præscriptio contra eam ab eo tempore currit: Nam & filius familias agere possit in his, in quibus patri quæritur ususfructus, Judicem scilicet adeundo, qui patrem compelleret; & nihilominus si patria potestate ac usufructu durante, pater alienaverit, præscriptio non currit, sicuti ex sententia Baldi & aliorum contra alios cum judicio deduxit Pinellus, 3. parte, l. prima, C. de bon. mat. n. 74. & in autent. nisi triennale, n. 44. & 45. & inferius dicitur.

18 Rursum observandum, & constituendum erit, dubium esse, an in bonis paraphernalibus, quæ præter dorem parapherna nuncupantur, constante matrimonio præscriptio currat contra uxorem? Quo in dubio Gregorius Lopez, in dicta l. 8. tit. 29. partia 3. verbo, en dote, nihil resolvit, sed se remittit ad Joan-

nem Fabrum in l. prima, C. de bonis maternis, & ad dicta per Abbatem, in cap. 2. column. penult. de concessione præbende. Atque ita videtur esse ejusdem placiti, & sententiæ, cujus Faber ipse fuit; is autem expressim asseveravit, præscriptionem in dictis bonis currere contra mulierem, constante matrimonio, ex citatus argumento, & decisione textus in cap. constitutus, de integritate restitutione. Et quia in Curia Ecclesiastica potuit agere, & impedito currit tempus, si cum possit non adhibuit diligentiam, ut impedimentum tolleret, quod tolli posset, ut in cap. finali, de electione, & Fabri sententiam cum aliis Authoribus securè probantur Didac. Covarr. variar. lib. 1. cap. 8. n. 8. D. Paz, in praxi primâ parte primi tomii, secundo tempore, n. 32. per totum, ubi satis facit, responsumque præbet fundamentis nonnullis, quæ in contrarium excitavit: Eiusdem autem Authoris, & Covarruv. dicto n. 8. & in relictione cap. quamvis pactum, in initio secundæ partis, §. 1. n. 9. fundamenta, ad unicum, ipsumque Joann. Fabri fundamentum reeducuntur, quod scilicet tempus currat contra eum, qui impedimentum removere potuit, ut per Pinellum, in dict. authent. nisi triennale, n. 48. Surdum, decisio. 189. n. 28. & seq. Stephan. Gratian. discept. forens. lib. 1. cap. 45. n. 16. & 17. Idque exilimant procedere, non modo jure communi attentio; sed etiam de jure hujus Regni, & post leges Tauri conditas: nam licet matrimonio constante uxor agere etiam de paraphernis nequeat absque licentia mariti; cogitur tamen maritus à JUDGE id uxori permittere, & licentiam præstare, imò eo nolente consentire Judex eam licentiam præstare valet, Regia Taurina l. 57. hodie l. 4. tit. 3. lib. 5. recop. & idcirco præscriptio currere debet adversus eam, si negligens fuerit: quemadmodum in rebus adventitiis alienatis à patre, sicut præscriptio currit à die, quo filius est effectus sui juris, d. authent. nisi triennale; ita incipit procedere ab eo die, quo etiam durante patria potestate, ususfructus patri non quæritur, & in filium fuerit translatus, prout ipse Covarr. & Gregorius Lopez, in d. l. 8. tit. 29. part. 3. verbo, e non el hijo, notarunt & cum Pinello, & aliis, latius D. Paz, ubi supra. Eandem etiam sententiam, eruditè comprobavit Rodericus Suarez, in l. prima, titulo, de las deudas, n. 33. 34. & 35. folio mihi 307. in novis, quo loci alia fundamenta adducit, & concludit, quod cum mulier possit petere, ut maritus consentiat, eum compellendo Judicis officio, ad consentiendum, & licentiam sibi præstandam, meritò non dicitur impedita agere, & sic justum est, contra eam, tanquam contra negligentem, currere præscriptionem. Et adducit illud simile de filio, cui in bonis, in quibus patri non quæritur ususfructus, concessum est, ut possit officio Judicis compellere patrem ad præstandam licentiam ad agendum, & adeò si omiserit, currit tunc contra eum præscriptio: idque procedere, non obstante, quod ex legibus hujus Regni, mulier non potest esse in judicio, nec agere sine licentia mariti, prout latius ibi.

E contrario tamen, quod in dictis bonis paraphernalibus, sicut in dotalibus, non currat præscriptio contra mulierem constante matrimonio, quia est impedita agere, & contrahere constante matrimonio, ex legibus hujus Regni, non dubitarunt tentare contra communem Palacios Rubios in l. 55. Tauri, n. 21. & ibid. Castellus, in gloss. finali, versic. adde mulier, & quamvis eorum fundamentis contendat satisfacere, atque in effectu responderit D. Paz, ubi supra, n. 32. negari tamen non potest, quin ipsa fortiter urgeant. Azevedus etiam in dicta l. 4. tit. 3. lib. 5. n. 18. & 19. idipsam tentavit, sed non perfecit, nec ausus est à Communi recedere, prout ibi apparet in hæc verba: Immo & in paraphernalibus alienatis per maritum, tentari posset idem esse, cum & in eis jam, sicut

in dotalibus maritus habeat administrationem, secundum gloss. in l. 6. tit. 11. part. 4. vers. que el anno, column. 4. in princ. & Palac. Rub. in rub. §. 68. n. 16. vers. modo isto, fol. 49. col. 4. quod tamen non ita audeo affirmare, sicut in dotalibus, præsertim existente auctoritate Covarr. ubi supra, in paraphernalibus præscriptionem currere asserentis, & voluit gloss. en dote, in l. 8. tit. 23. part. 3. dum allegat. Faber, & Abb. pro hoc, & Suarez, in tit. de las deudas, §. quaro ulterius, fol. 56. & teigit Cisuentes, in l. 55. Tauri, in fin. prout & tenuit Gomez Leon, in sua centuria informationum, cap. 26. num. octavo, dicentes, quod circa alias, quam res dotalis, præscriptio procedit, eo quod per legem partia 8. tit. 29. part. 3. solum res dotalis excipiuntur, in quibus rebus dotalibus arrhas, & donationes propter nuptias ego comprehendo.

20 Pro hac autem parte, in qua Azevedus ausus non est insistere, unicum, & præcipuum fundamentum sic consiendendum, deducendumque est, prout Rodericus Suarez deduxit in dicta l. 1. titulo, de las arras, n. 33. in principio, videlicet, quod dictæ leges Tauri, quæ absque licentia mariti, prohibent, ne uxor aliquid facere possit, nec se obligare, habent locum in quasi contractu, & in judicis quasi contrahitur, l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio. Unde hoc præsupposito, quod mulier non potest agere, nec esse in judicio sine licentia mariti, videtur quod contra eam non currat præscriptio, per text. in d. l. §. finali, C. de annali exceptione. Ubi textus dicit, quod filio familias, dum est in patris potestate, non currit præscriptio. Rationem assignat ibi textus, qui videtur facere ad propositum. Quis enim incusare eos poterit si hoc non fecerint, quod est maluerint, minime adimplere lege obviam valent, &c. Ex quo non poterat agere sine licentia patris, visum fuit Imperatori justum, cessare contra eos præscriptionem, facit l. prima, C. de bon. matern. authent. nisi triennale, eod. tit. faciunt etiam & alia jura, quæ sub dicto n. 33. idem Rodericus Suarez ponderavit: qui tamen ut respondeat ad text. in d. l. prima, §. finali, C. de annali except. constituit, textum ipsum potius fundamento partis adversæ retorqueri posse, & pro sententia Fabri, & inquit, quòd ille textus debet intelligi in illis bonis, in quibus pater habet usufructum, quia cum in illis filius nullo modo possit agere, & pater efficiatur legitimus administrator, l. prima, C. de bon. mater. l. 1. C. de bon. qua lib. nimirum si filio durante patria potestate, non currat præscriptio: sed illis bonis, in quibus patri non quæritur ususfructus, licet filius debeat etiam tunc agere cum licentia patris, ut in l. finali, §. necessitate, C. de bonis que lib. tamen, quia facilius Judicis officio potest compellere patrem ad consentiendum, & ad præstandam licentiam ad agendum, ut in dicto §. necessitate, merito tunc currit præscriptio. Ex hac autem conclusione elicit duo idem Rodericus Suarez ibi, sub n. 34. Primum, responsum ad textum, in dicta l. prima, §. finali, C. de annali exceptione, quòd loquatur, ubi ratione usufructus patri acquisiti, filio denegabatur omnino agendi potentia. Secundum, quia licet mulier in agendo debeat licentiam à marito petere, tamen principale exercitium in ea residet, & maritus cogendus est præstare licentiam, si recuset sine justa causa; & sic cum facile possit ad hoc compelli, meritò debet contra mulierem currere præscriptio, ut in filio familias est statutum, hæc tamen Rodericus Suarez.

Ego verò hæc tamen quiescere non possum, nec mihi persuadere, articulum hunc non habere maximam difficultatem: textum etiam in dicto §. finali, fortiter contra sententiam communem non urgere; quod ut evidentiissime ostendam, ante alia observo, superiora, quæ circa decisionem textus in d. l. finali, §. necessitate, C. de bon. que lib. is Author tradit, majori equidem explicatione, & indagazione egere (quod ad propositum

præstans non pertinet) sicuti ex his deducitur apertè, quæ cum infinitis aliis Authoribus egometiple annotata, atque scripta reliqui in commentariis de usufructu, cap. 3. ex n. decimo tertio, usque ad n. 18.

Deinde, si decisio dicti §. finali, d. l. 1. C. de annali except. ideo procedit, quod intelligi debet in illis bonis, in quibus pater habet usufructum, non verò in eis, in quibus patri non quæritur usufructus; quia primo casu actio, & exercitium competit patri; in secundo verò, filio; & ideo in ipso casu secundo, cum currit præscriptio, quia impedimentum removere potuit: in primo verò non currit, quia non potuit. Et inde ipse Rodericus elicit, quod filio omnimodo denegabatur potentia agendi, ratione usufructus patri acquisiti: insuper elicit, quod licet mulier in agendo debeat licentiam à marito petere, tamen principale exercitium in ea residet: si hæc inquam ita se habent, & attento jure communi pro opinione Fabri concludenter urgebant, attento equidem jure nostro Regio in contrarium concludenter urget, quod ullo pacto negari non potest: quia si acquisitio usufructus totum negotium facit; item & aliud, quod scilicet exercitium actionis penes patrem resideat: respectu uxoris in questione excitata paraphernalium, id ipsum operari debet: utpote cum utrumque concurrat, primum acquisitionis omnium fructuum, quia sicut in dote, aut in bonis dotalibus, ita & in paraphernalibus, fructus eorum pleno jure quærantur marito. Item sicut dotalium, ita & paraphernalium administratio, jus & exercitium penes maritum residet, & quæcunque respectu administrationis, & juris, atque exercitii actionum, & acquisitionis fructuum, & communicationis bonorum, constante matrimonio acquisitionum, in dote, aut bonis dotalibus consideres, ipsamet æqualiter attento jure nostro Regio in bonis paraphernalibus hodie procedunt; & sic dotis, aut dotalium bonorum, & paraphernalium æquiparatione in omnibus facta à lege, respectu præscriptionis id id ipsum in eis videtur statuendum (cum eadem ratio militet) quod in bonis dotalibus, nec assequi possum, quæ differentia ratio congrua assignari valeat. Idque, vel eò maxime, quòd ut Imperator ostendat, penes quem exercitium actionis resideat, vel una tantum regula, aut doctrina excitatur, quærendo scilicet, an penes patrem usufructus consistat, eique acquisitus fuerit, an penes filium: si ergo marito usufructus, aut fructus paraphernalium, pleno jure hodie acquiruntur, & inde penes eum quoque exercitium actionis residet, sicut in aliis bonis dotalibus, cur jus diversum in evidens mulierum damnum constituitur, ubi eadem ratio, eademque fructuum, aut usufructus acquisitionis concurrat? Hoc quidem magnam mihi semper facit difficultatem, ac propterea intelligo, cogitandum reliquisse Rodericum Suarez, ibidem, sub n. 35. an maritus sit homo austerus & superbus, & quia acriter ferret, quod uxor ab eo peteret licentiam, ut eo casu, uxori eidem succurratur, nec præscriptio contra eam currat, prout latius ibi. Nam à communiter acciditibus, quilibet maritus, id acriter, & malo animo ferret, & maxima inconvenientia, atque discordiæ inter maritos & uxores resultarent, si petendæ dictæ licentiæ necessitas daretur.

Ad probandum autem assumptum prædictum, acquisitionis scilicet fructuum, & residentia exercitii actionum penes maritum necessarium, omnino erit in memoriam revocare aliqua ex his, quæ ego metipse annotavi, atque scripsi in commentariis de usufructu, cap. 4. ex n. 16. cum seq. quò loci constituit, quod uxor constante matrimonio, triplicis generis bona habere potest, dotalia, simplicia, & paraphernalia, bona dotalia sunt, quæ expressim dotis nomine, & causa dantur. Bona simplicia, sive extra dorem sunt, quæ mulier apud se retinet, nec domi-

nium, nec administrationem marito concedit, itaut nec fructus aliquos ipse lucretur, nisi in casibus certis, de jure communi; nam de jure hujus Regni aliud observatur, prout Authores, *ibid.* relati, observarunt. Paraphernalia bona dicuntur, quæ mulier ultra dotem in domum viri infert, quorum dominium penes ipsam remanet regulariter, administratio tamen, aliquando tacite, vel expressè per eam marito conceditur, *ex l. ultima, C. de pact. convent. l. si ego, §. dotis, ff. de jure dot. l. 17. tit. 11. part. 4. in versic. Paraphernalia son llamados, & eod. cap. 4. n. 7.* permultos Authores in unum congesti, qui de bonis paraphernalibus materia scripserunt plenissimè. Adde nunc Petrum Surdum, *in cons. 209. lib. 2. Menoch. in cons. 554. ex n. 26. lib. 4. Anton. Thesaur. decisioe Pedemontana 187. Joan. Sighard. in l. ubi adhuc, n. 8. 9. & 31. C. de jure dotium*, Cujac. *ad tit. C. de pact. conventis, column. 4. ex versic. hic titulus est etiam de pact. convent. super paraphernalibus folio mibi 351.* De jure autem hujus Regni diversum jus observari quoad fructus, administrationem, dominium, & alia; ex relatione Barbosa, & Azevedo, *ipso n. 17.* annotavi. Nunc verò (quod ad propositum nostrum atinet) observandum erit, ipso jure attentio, certum esse, quod hodie mulier, etiam de bonis extra dotem, & paraphernalibus, sicut de dotalibus, non potest sine licentia mariti disponere, nec contrahere, aut quasi contrahere, nec pro eis ullo modo agere, & quod eorundem honorum extra dotem, & paraphernalium dominium, prout dotalium, & administrationem plenam, pleno jure habet, itaut mulieri ipsi nullo modo administratio competat, sed solum marito. Is etiam fructus omnes eorum bonorum, sicut dotalium acquirat, & sic non tenentur hæredes ejus fructus bonorum extra dotem, & paraphernalium, in vita uxoris per maritum perceptos, mortua ipsa uxore, hæredibus ejus restituere, quod de jure communi controvertebatur. Sic etiam, & horum bonorum fructus, qui extant pro dimidia dividuntur, & communicantur inter virum, & uxorem, & eorum hæredes, sicut cætera bona communicantur; ac in effectu, in omnibus, & per omnia de bonis extra dotem, atque paraphernalibus, ipsum jus, quod de bonis dotalibus statuitur; sicuti ex Gregorio Lop. Roderic. Suar. Palac. Rubios, Villalob. Joan. Gutierrez, & aliis, ita specificè tradidit Alphonsus Azevedus, *in l. 2. tit. 3. lib. 5. ex n. 62. usq. ad n. 66. & in l. 3. & 4. tit. 9. n. 22. per totum, eod. lib. 5. Barbosa. prima parte legis primæ, ff. soluto matrimonio, ex n. 29. usque ad n. 40.* idque maximè, quoad usum, & exercitium actionum, quod in persona mariti, usque adeo hodie est, ex decisione legum ipsarum hujus Regni, in ipsis bonis extra dotem, & in paraphernalibus, ut in eis; sicut in dotalibus, agat maritus sine assensu uxoris, neque teneatur cavere de rato, sicuti ex Gregorio Lopez, & Covarr. observavit idem Azevedus, *in dicta l. 3. & 4. sub dicto n. 22. in versic. & sic secundum eum, ubi etiam citat Palacios Rubios ita tenentem.*

Et secundum hæc, atque à jure dicta æquiparatione facta dotalium, & bonorum extra dotem, administratione etiam plena, & fructuum acquisitione concessa marito, atque in ejus persona exercitio actionum residente, videtur equidem, quod æquiparatio, & dictorum effectuum introductio nova, procedere etiam debeat quoad effectum prædictum, ne constante matrimonio, contra mulierem currat in bonis prædictis præscriptio, sicut in dotalibus non currit; nec posse ullam differentiarum rationem assignare, & velut concludenter urgere, quod exercitium actionum penes maritum resideat hodie, quod jure communi attentio residebat penes uxorem in dictis bonis, nisi tacite, vel expressè concessisset ipsa marito administrationem, vel instrumenta tradidisset, sicuti Azevedus, & Barbosa explicarunt, atque ita

super bis cogitandum, atque matura consideratione deliberandum erit, cum occasio se offerret; non enim intendimus, communes Doctorum sententias confutare, sive quoquo modo subvertere, sed amplius cogitandi, atque maturius deliberandi, occasionem præstare, & ea quæ juris rationi consona magis videntur in medium proferre, ut vel improbenentur, vel recipiantur ab aliis, prout vera visa fuerint.

Præterea & principaliter observandum, atque 24 constituendum est, ex communi Interpretum notoriorum sententia & jure communi attentio, constante etiam matrimonio procedere, atque incipere currere præscriptionem contra mulierem in rebus dotalibus, à tempore, quo maritus ad inopiam vergit, quia ab eo tempore mulier ad dotem agere poterat, etiam constante matrimonio, *ex l. ubi adhuc, C. de jure dotium.* Unde cum desierit ab eo tempore esse impedita, & actiones movere poterit, cessat ratio illa præcipua, qua in rebus dotalibus, in arrhis, & donatione propter nuptias, præscriptionem non procedere, constante matrimonio, diximus, & idcirco in dote ipsa, in arrhis, & donatione propter nuptias currit præscriptio ab eo tempore, & erit longissimi temporis, hoc est, triginta annorum; sic sane ex doctrina communi resolunt Baldus Novellus, *in tractatu de dote, in 7. parte. colum. 2. & 5.* Baldus, *de præscript. prima parte, sexta & ultimæ principalis, casu 16. sub n. 10. ad finem, folio mibi 491. ad principium, in antiquis, & conveniunt omnes Authores, relati supr. n. 7. & antea n. 3.* retuli nonnullos, qui hoc ipsum præsentunt aperte, dum negant præscriptionem currere constante matrimonio contra mulierem in rebus dotalibus, à tempore tamen, quo maritus ad inopiam vergit, repetundæ dotis facultatem concedunt uxori, atque ita ex eo tempore habere ipsam jus agendi pro dote, & cessante impedimento, præscriptionem incipere, & procedere, admittunt. Hæc autem resolutio communis habet pro se text. *in d. l. ubi adhuc, & in d. l. in rebus, §. omnis, C. de jure dotium.* in illis verbis: *Id est, utipiens quidem maritus constituitis, post dissolutum matrimonium, minus autem idoneis, ex quo hoc infortunium eis illatum esse claruerit: cum constante etiam matrimonio, posse mulieres contra maritorum parum idoneorum bona, hypothecas suas exercere, jam nostra lege, humanitatis intuitu definitum est.*

Cæterum jure Regio attentio, atque edita 25 constitutione dicta l. 8. tit. 29. part. 3. quemadmodum mulier constante matrimonio agere non potest ad dotis exactionem, nec eam repetere propter mariti inopiam, itaut inopia sola (quæcumque etiam maximè illa sit) non sufficiat, si casu aliquo, vel absque culpa mariti provenerit, sed quod maritus incæperit dissipare, & abuti, atque culpa sua ad inopiam devenerit, necessarium est, ex decisione dictæ l. 29. tit. 11. part. 4. prout supr. ex n. 2. cum seq. ita quoque, & ab ipso tempore, incipiet præscriptio currere contra mulierem in rebus dotalibus, in arrhis, & donatione propter nuptias, & non à tempore, quo maritus ad inopiam vergat absque culpa sua, sicuti in dict. l. 8. part. 3. statuitur expressè in hæc verba: *Empero si acciesse que el marido fuesse desgastador de sus bienes, e ella despues que lo viesse, que era a tal, non le demandasse su dote, si dende en adelante alguno le ganasse por tiempo, seria ella en culpa de ello, e el otro podrà la ya ganar.* Ecce manifestè legis decisionem, expressè probantem, à quo tempore præscriptio currat in rebus dotalibus contra mulierem, constante matrimonio: & nullo modo habentem in consideratione inopiam mariti, ad quam principaliter respiciebat communis Doctorum sententia, ex textu in dicto §. omnis, & in dict. l. ubi adhuc; sed dumtaxat ad tempus, quo maritus incæperit esse dissipator, at ab eo tempore si uxor tacuerit,

tacuerit, præscriptio currat contra eam; quemadmodum ab eo tempore tantum, uxorem ipsam repetere posse dotem suam, statuitur in dicta l. 29. tit. 11. part. 4. Nec etiam habetur respectus aut consideratio ad inopiam mariti; ut inde multum ponderari, notarique debeat consonantia, atque inter se correspondentia dictarum duarum legum, ex quo enim in dict. l. 29. statutum erat, ut ab eo tempore mulier dotem 26 repetere posset, vix erat, ut ab eodem tempore inciperet præscriptionem, statueretur, in dicta l. 8. part. 3. sed & aliud ponderandum erit, ad quod nullus animadvertit, scilicet in ipsa lege part. 3. dictum ab eo tempore posse rem dotalem præscribi, & tempore acquiri; non tamen expressum; quod tempus necessarium sit, atque ita ipsummet tempus requiri, quod de jure communi necessarium erit, ex quo ipsamet lex nullum tempus expressit; sic sane doctrinarius Gregorius Lopez *ibi*, verbo *adelante*, convenit communi resolutioni, de qua supra per Balbum, quod scilicet triginta annorum præscriptio requiratur, in hæc verba: *Et intellige, per præscriptionem 30. annorum, non minori tempore, ut dixi.*

Aliud denique notandum erit, quod nullus etiam animadvertit, nec attentio dicto jure Partitarum, nec etiam jure communi, procedere ullo pacto, stareve posse resolutionem quandam Josephi Mascardi, *de probat. conclusionem 1153. numero undecimo*, in eum Author cum versaretur in explanatione ejus dabit, aut & in quibus ex patientia præsumatur consensus; de quo longa serie egerunt permulti juris Authores, quos egomet ipse congesti in commentariis de usufructu, capite secundo, ex numero 100. usque ad num. 108. addo nunc Hondedum in consilio 91. ex numero 41. cum seq. libro 1. Caldani Pereiram, *de emphyteuf. extinctione, cap. 11. dicto num. 11.* ubi in hunc modum scribit: *Ostendit infertur, quod licet mulier incipiente marito vergere ad inopiam possit petere dotem, si tamen per decem annos non petit, si scivit, & passa est, non potest amplius petere dotem: ita voluit Raphael Cumanus in cons. 93. num. 1. ubi ad id allegat l. in rebus, §. omnis. C. de jure dot.* Sane aut is Author intelligit, quod à marito ipso non possit dotem exigere mulier: & contrarium certum est, cum maritus ipse nullo tempore contra mulierem possit jus petendi dotem præscribere, eo prætextu, quod à tempore inopiæ ejus pro dote non egerit uxor. Contra ipsum autem, an, & quando tempore res dotalis præscribantur vide Baldum, *in loco relato supra, n. 24. in principio, dicto casu 16. & n. 10.* Aut quod non possit mulier post decennium petere dotem ab alio tertio, qui eam possideat, vel aliquam rem præscripserit; & tunc etiam is Author decipitur, utpote cum requiratur tunc præscriptio longissimi temporis, 30. scilicet annorum, sicuti ex Balbo, & Gregor. Lop. supra observavi. Aut denique loquitur, quando mulier agens hypothecaria contra tertium, qui possideat bona mariti; sibi ex legis dispositione tacite obligata, tacuit per decennium; & tunc attentio jure communi procedere potest ipsius Mascardi resolutioni, sed non attentis dictis legibus Partitæ, ut statim dicitur; & si in eis terminis loqui intendit, adeo æquivoce illationem fecit, ut vix percipi possit, in quibus terminis loquatur, nisi accipiendo eum juxta resolutionem, & terminis Authoris, quem citat, Cumanus scilicet in loco ibi relato.

Cevallos autem, *commun. contra communes, d. q. 3. n. 7.* non æquivoce sed aperte loquutus est: in terminis namque primi casus posuisti supra, num. 27. in fine. Masc. & Cuman. accepit, sic enim scripsit: *Quod quidem adeo verum est, quod si per decem annos non petat mulier dotem sibi restitui, non solum contra tertium qui possidet bona hypothecata pro securitate, non potest agere, immo neque contra maritum, ita consulit Raphael Cumanus in cons. 93. n. 1. quem sequitur Masc. Joan. del Castill. Quotid. Contr. Juris, Tom. IV.*

lib. 2. concl. 1153. n. 11. Mascard. autem (ut vidisti supra) non adeo expressè inquit, quod neque contra maritum agere possit mulier post decem annos, imo id intelligit (prout ego credo) juxta placitum, & sententiam Authoris, quem citat, Cumanus scilicet, relato autem Cevallos metipso, sic quoque, prout idem Cevallos, intelligi prædictos Authores, & Steph. Gratian. *in addit. ad decis. 15. n. 3.* Sanè si hæc doctrina vera est, mirabilem, atque damnosum admodum continet effectum patientiæ, taciturnitas, & negligentia mulierum, ut quemadmodum uxor non potest agere hypothecaria contra tertios bonorum mariti possessores, lapsis decem annis inter præfentes, aut viginti inter absentes, prout statim dicitur, ita neque adversus ipsum maritum pro dote agere possit; quod (ut vides) Cevallos proficitur, nec miror equidem id obiter dixisse eum, cum Mascardi resolutione decipi quilibet facile posset.

Verè autem Cumanus id nullo modo scripsit, nec minus probavit, sed dumtaxat contendit *di. cons. 93. n. 1.* statim quo Alexius, Maritus ille, dum viveret, cepit malè uti substantia sua, uxori competivisse jus agendi tam personali, quam hypothecaria, *ex l. ubi adhuc, C. de jure dotium, & inde, quod si Nicolaus ab eo tempore emptas domos per decem annos possidisset, tutus videretur adversus hypothecariam, ope præscriptionis, ex decisione l. 1. & 2. C. si adversus creditorem, quia tacente uxore per decennium, currit præscriptio, etiam constante matrimonio; casus est (inquit ipse Cumanus) in l. in rebus, §. omnis. C. de jure dot. & in hoc equidem, in excludenda scilicet uxore, agente hypothecaria contra Nicolaum, tertium possessorem, non verò in denegando recursu contra bona mariti, (si extarent bona aliqua) Cumanus insistebat, nec jus agendi contra maritum ullo modo denegavit. Cum autem is Author totam vim fecisset in decisione textus, *in dicto §. omnis, & in d. l. ubi adhuc, inquit statim num. 2. Et licet subtili magis, quam vera limitatione consultum sit, illum §. omnis, intelligi de præscriptione, quæ currit adversus mulierem, quoad tollendum effectum consignationis dotis, quæ fieri debet, marito in matrimonio constituto, vergente ad inopiam, secundum dict. l. ubi adhuc, quæ præscriptio non debet obstrare, quominus ipsa mulier possit soluto matrimonio plenariam dotis exactionem consequi.**

Ecce ubi adducit intellectum quorundam consultantium ad dictum §. omnis, qui conati sunt probare, quod §. ille non loquitur de præscriptione tertii possessoris contra hypothecam in bonis mariti, uxori competentem, sed de præscriptione, quæ currit adversus mulierem, quoad tollendum effectum consignationis dotis, quando maritus vergebat ad inopiam, quasi vellent consulentes ipsi, jus illud præscriptione admitti, si uxor negligens fuerit, & eo jure non utatur: non tamen iidem consulentes negarunt, quin ipsa mulier posset soluto matrimonio, plenariam dotis exactionem profequi: & sic contrarium ejus, quod Mascardus, & Cevallos tentarunt.

Cumanus autem, probans intellectum communem ad dictum §. omnis: quod scilicet loquatur in præscriptione tertii possessoris contra hypothecam uxoris: subdit in hunc modum: *Hoc cum reverentia non videtur verum, quoniam actio competit ipsi mulieri, constante matrimonio, & marito vergente ad inopiam, non tamen ad effectum consignationis, sed ad effectum plenariæ satisfactionis, ut probat text. in præallegata l. ubi adhuc.* Ecce ubi non modo Cumanus nullam admittit præscriptionem ex parte mariti, ab eo tempore, quo ipse vergit ad inopiam, immò quocumque tempore, plenariam dotis satisfactionem, atque restitutionem uxori concedit. In quo adhæret sententiæ, atque opinioni eorum, qui existimant, quod restitutio dotis, quæ fit constante matrimonio, sit vera & propria dotis restitutio; sane in eum sensum Cu-



mani, in loco relato. Meminit Barbosa, in l. si constante, sub num. 53. versic. contrariam tamen, fol. mibi 534. ipse tamen Bartoli, & communem opinionem magis amplectitur, ex num. 54. quod plena, & propria non dicatur restitutio, & latius disputat ex dicto numero 53. eorum tamen, quæ ex Mascardo nunc persequimur, nullam mentionem facit; & ultra Barbosam, de dubio prædicto, vide latè per Marium Giurbam, decis. 16. Sicilia.

Præterea, quod sit vera exactio dotis, & non consignatio (in quo Cumanus ipse insistit) & alia ratione probavit, atque in hæc verba: *Nam pone, quod postquam mulier habuisset dotem, maritus, qui prius vergebat ad inopiam, acquisivit amplas facultates, nunquid dos sibi debet restitui, glos. in præall. l. ubi adhuc, dicit quod non, quia semel soluta est ex justa causa.*

In quo etiam Cumanus mentionem facit, & hanc partem sequitur, elegantissimè comprobat, atque fundamentis contrariæ partis respondet Barbofa, in d. l. si constante, ex num. 32. in versic. ulterius quaeritur, & n. 33. & seq. ex fol. 522.

Remanet ergo, nullum scripserit verbum Cumanus, dicto conf. 93. ex quo assumptum prædictum, adeo damnosum, contra mulieres desumi possit, sed insistere duntaxat, in concedenda præscriptione contra hypothecariam Nicolao, illi tertio possessori; non vero in excludenda uxore à jure exactiois dotis suæ contra maritum & ejus bona, si quæ superfint. Quod etiam demonstratur, nam postquam scripsit verba ultima nunc relata, subdit sic: *Ex his ergo videretur, quod si dictus Nicolaus à tempore dilapidationis, per decem annos possidisset adversus dominam Catharinam, agentem hypothecariam, nunc soluto matrimonio præscripsisset, sed quia in casu proponitur, quod non apparet, dictum D. possessorem possedisse per decem annos, quia interrupta fuit præscriptio, &c.*

Nunquam ergo Cumanus sermonem fecit de præscriptione aliqua ex parte mariti contra uxorem, eo prætextu, quod à tempore inopie negligens ipsa fuisset in petendo, quod dos sibi restitueretur ex decisione dictæ l. ubi adhuc, immò expressè confutavit intellectum quorundam ad dictum §. omnis, dicens, subtili magis, quam vera limitatione consuluisse eosdem.

Ut ergo casus iste, uxoris scilicet agentis hypothecariæ contra tertios possessores bonorum mariti, in quibus ipsa, vel tacitam seu à lege inductam, vel expressam habeat hypothecam, distinctè admodum atque ingenti studio explicetur, observandum, & constituendum erit necessarium.

Certi juris esse, legem 63. Tauri, hodie l. 6. tit. 15. lib. 4. nova collect. Regiæ, non procedere contra tertium rei hypothecariæ possessorem cum titulo, & bona fide; & sic titulum, C. si adversus creditorem, hodie correctum non esse. Tertius namque possessor cum titulo, & bona fide præscribit inter presentes hypothecam, tempore decem annorum, inter absentes vero 20. sic sane ex communi hujus Regni Interpretum sententia, & relatis Gregor. Lopez, Menchaca, Cifuentes, Castello, Palacios Rub. Anton. Gomez de Leon, Balbo, Parlad. Olan. Salazar. D. Paz, & Azev. resolutivè firmavit Joan. Gutier. præll. lib. 1. quæst. 90. & rectè constituit, quod d. l. 63. Tauri, non loquitur in præscriptione hypothecæ, sed debiti; & sic respectu principalis debitoris, non verò tertii, rei singularis successoris, prout ibi, n. 8. & 9. & id ipsum ex eisdem Authoribus, & additis Villalobos, & Feliciano de Solis tradidit Cevall. commun. contra comm. d. 93. n. 4. tradiderunt etiam Caspar Rodri. de annuis redditibus, lib. 2. quæst. 9. ex n. 64. Velazq. Avend. de censibus. cap. 105. & vide cap. 104. Fontan. de pæll. nupt. claus. 4. glos. 18. p. 5. n. 51. fol. 307. & 308. sic etiam, quod hypothecariæ præscribitur contra creditorem ab aliquo tertio decem, vel viginti annis, & quod incipit hypo-

thecaria præscriptio currere à die solutionis transactio, non à die excussionis, contra Alex. cum Roland. Sfortia, Joanne Botta, Anton. Thesaur. Paris. & aliis multis resolvit Blas. Flores Diaz de Mena, in addit. ad decisionem Gama 110. sub n. 4. fol. mibi 49. nec aliquam correctionem dicti tituli, ex decisione, d. l. 63. Tauri, hodie esse, supponit apertè, prout etiam Arias Pinellus, qui eruditè (ut adsolet) Alex. resolutionem improbat in d. authent. nisi tricennal. n. 48. remanet ergo dictus titulus, C. si adversus creditorem, incorrectus, ex quo hypothecariæ per tertium præscribitur contra creditorem tempore prædicto, & convenit, l. 39. tit. 13. part. 5. l. 27. tit. 29. p. 3. & tradiderunt etiam Negulant. de pignor. 2. membro sextæ partis, Cremenensis singulari 62. Paris. conf. 50. lib. 1. Afflict. decis. 139. Stephan. Gratian. decis. 15. & addit. ex n. 1. cum seq.

Sicut autem dictus titulus procedit contra creditorem quemcumque; sic etiam & contra mulierem in hypotheca dotali, si tertius aliquis cum titulo & bona fide per decem annos inter presentes, & viginti inter absentes possideat rem aliquam bonorum mariti, quæ ex tacita hypothecà à lege inducta, vel expressa, sint pro dote obligata; id quod Cumanus, d. conf. 93. ut certum & indubitatum tradidit. Anton. etiam de Burgos, in cap. pervenit. n. 23. de empt. & vend. Mascard. in loco relato supra. Cevall. qui dicit, se ita de facto habuisse, d. q. 3. n. 4. & 5. cujus resolutionem transcribit ad litteram, & eum sequitur Steph. Gratian. in addit. ad decisionem dictam 15. n. 1. & 4. seq.

Difficultas est definiere, præscriptio hæc contra hypothecam dotalem, à quo tempore currat? Et quidem attentò jure communi currere incipit ab eo tempore, à quo mulier agendi facultatem habet, & sic cum à tempore, quo maritus vergit ad inopiam agere possit pro dote, ab eo tempore præscriptio incipit currere, ut potè, cum amplius ipsa impedita non sit: & cum agere possit, cessat omnino ratio illa, ob quam constante matrimonio agere non possit, si maritus ad inopiam non devenisset, & præscriptio currere debet; id quod ex dictis Authoribus, & Cumanò deducitur apertè, & probavit Mascard. concl. 1153. num. 11. Balb. d. prima parte sextæ & ultimæ princip. sub n. 10. & num. 14. & utrumque expressè probatur in dict. l. in rebus. §. omnis, & in dicta l. ubi adhuc. prout expressè probare, rectè agnovit Cuman. ubi supra; Cevallos etiam, dicta quæst. 3. num. 6. in hæc verba: *præterea animadvertendum est, quod illa præscriptio incipit currere mulieribus, ab illo tempore, quo maritus vergit ad inopiam, & dissipat bona, in rebus. §. omnis. Sanè attentò jure communi necessarium non est, quod maritus simul vergat ad inopiam, & dissipet bona, sed unum, vel alterum sufficere, ut mulier agere possit pro dote, ex eodem §. omnis, & d. l. ubi adhuc. compertum est: potest enim ad inopiam devenire casu, & non dissipare, & tunc etiam pro dote agere poterit, constante matrimonio, ut latè Barbofa probavit in d. l. si constante, ex n. 7. cum seq. Item incipere dissipare, & nondum pervenisse ad inopiam, quia esset multum dives, & adhuc poterit mulier dotem repetere: ut latè ibidem per Barbosam, & supra hoc eod. cap. ex n. 1. cum seq. & in hisce addit. ad principium, atque ita in terminis juris communis, & d. §. omnis, quem Cevallos, & Gratianus expendunt, unum, vel alterum, sufficit, prout ipsimet acceperunt, atque senserunt forsitan: Constat ergo, hucusque Scribentium omnium communem esse traditionem, quod contra mulierem, non antea in hypotheca dotali incipiat præscriptio currere, quam ipsa pro dote agere poterat, sic equidem, cum marito vergente ad inopiam agere possit, ab eo tempore præscriptio currere incipiat; sequi-*

sequitur inde attentis legibus hujus Regni, partiè scilicet 4. l. 29. tit. 11. quod cum mulier hodie agere non possit pro dote, constante matrimonio, ob solam mariti inopiam, quæcumque illa sit, si absque culpa mariti processerit, sed duntaxat ab eo tempore, quo ipse incipiat esse dissipator, & abuti substantia sua; quod non antea præscriptio incipiet: quod præcisa ratione derivatur à ratione illa communi, ab eo tempore, quo mulier agere potest, præscriptionem currere in hypothecis dotalibus. Quemadmodum ergo in dote, & in bonis dotalibus præscriptio contra mulierem, constante matrimonio, non incipit à tempore, quo maritus vergit ad inopiam, sed à tempore, quo incipit esse dissipator, ut in d. l. partiè 3. tit. 29. lib. 8. ibi, degastador de sus bienes, & supra dixi, ita pariter in hypothecis dotalibus, præscriptio non antea incipiet; cum reddi non possit differentie ratio, & concludat ratio illa, quod antea non possit agere, ex decisione d. l. 29.

Hinc sane deducitur, quod si mulier sciens, & videns, maritum suum ad inopiam venisse, viderit etiam rem aliquam suam, vel bona distrahi, non ideo jus suum amissura sit, quia scit illud securum esse, l. sicut 5. non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hypot. solut. & ob solam inopiam agere non potest, nisi incoeperit maritus esse dissipator, ex d. l. 8. p. 3. & d. l. 29. p. 4. & per Mascard. concl. 1173. n. 19. nisi expressè, & cum juramento consentiat alienationi, juxta ea, quæ supra adnotavi, vel nisi expressè renunciet hypothecæ in bonis mariti, intelligendo semper juxta resolutiones Doctorum, in eo articulo. An uxor renuntiare possit, & qualiter id procedat de quo latè per Barbosam, post alios multos, 5. part. l. 1. ff. soluto matr. ex n. 65. cum seq. & n. 59. & 60. Amad. Rod. de concursu, & privil. credit. art. 1. primæ partis, ex n. 31. fol. 18. Si tamen plures inflarent creditores, ita quod lis, & concursus eorum fieret, tunc equidem posset ipsa agere pro dote, & se opponere, quamvis maritus ad dissipationem non devenisset, sic tem-

perata decisione d. l. 29. tit. 11. p. 4. prout ex aliis Authoribus observavi supra n. 5. & consequenter ab eo tempore (quia jam agere, & se opponere potuit) incipiet currere præscriptio contra eam in hypothecis dotalibus, aliis non apparentibus creditoribus per concursum, non incipiet præscriptio ab solam mariti inopiam, in hypotheca dotali, quemadmodum in bonis dotalibus non incipit in d. l. 8. & hæc sunt notanda, quia ingenti studio, & incredibili labore sic digeruntur, nec alibi erant antea sic explicata, nec resoluta.

## CAPUT XXVII.

Testamentum ad interrogationem alterius, & per responsonem per verbum, sic, sive nutu, aut signis, vel capite annuendo, cum sit, tam institutio, quam legando, aut fideicommittendo, quemadmodum conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio fieri debeat, ne erretur; & de regulis, & doctrinis, quibus duci, atque excitari debemus, cum de signis, & conjecturis præsumptæ voluntatis agitur in hac materia aded conjecturali, & præsumpta. An denique de jure hujus Regni post leges novas Regiæ collectionis, aliquid novum circa hæc fuerit introductum, necne; diligens equidem, & notanda resolutione, atque explanatio, qua (ut videbis) quamplurima adnotantur, atque ingenti Joann. del Castill. Quotid. Contr. Juris. Tom. IV.

studio explicata relinquuntur, quæ practica, & quotidianis negotiis admodum erunt utilia, & conducibilia.

## SUMMARIUM.

- 1 Testator in extremis constitutus, id est, moriens, & quasi extra terminos hujus vitæ existens, de bonis sui testari, & disponere potest.
- 2 Et hæc est una legis intentio, ut quæ disposita sunt à morientibus, id est, in ipso mortis articulo constitutis, adimpleantur.
- 3 Dummodo testator ejusmodi in articulo mortis existens, & in extremis laborans, articulatè, & intelligibiliter loquatur. Non enim interest, si balbutiendo, & rarè loquatur, si tamen percipi, atque intelligi possit. Et ibidem circa testes, & eorum fidem & loquelam articulatam, vel inarticulatam, Hippol. Riminaldi consil. 261. lib. 3. commendatur.
- 4 Balbutiens linguâ, quis, & quomodo dicatur remissivè.
- 5 Testamentum fieri posse ab existente in articulo mortis, dummodo constet ipsum esse sanæ mentis.
- 6 Et etiam ab eo, cui propter morbi gravitatem lingua balbutiens, & grossa efficitur.
- 7 Vel cujus vox cum difficultate emittitur, & cujus sonus cum eadem difficultate percipitur, & intelligitur.
- 8 Testator satis dicitur articulatè loqui, quotiescunque apparet, ipsum respondere per verbum, Sic.
- 9 Testator graviter infirmus, & in articulo mortis existens, sicque in extremis laborans, an in dubio præsumatur sanæ mentis fuisse, necne; & num. seq.
- 10 Testis unus contradicens testamento, non facit illud vacillare, quando contrarium deponunt alii testes.
- 11 Testator in articulo mortis constitutus, mentis cõpos in dubio non præsumitur ex sententia Castrensis. Contra verò ex sententia eorum, qui num. 9. præcitati fuerunt. Et de aliorum placitis, ac maxime Cardinalis Mantice observationibus, hic agitur.
- 12 Ex sententia vero Authoris, distinctè, & absolute magis rem hanc explicari, si unâ cum Menochio, in consil. 45. ex n. 37. cum seq. lib. 1. tres casus distinguantur, prout latius commemorantur, & distinguuntur hic, & num. seq.
- 13 Et Cardinalis Mantice, & Menochii convenientia, & dissonantia placita in articulo proposito deteguntur.
- 14 Testator dicitur articulatè loqui, quando illius verba intelliguntur à testibus, licet lingua balbutientia prolata fuerint.
- 15 Vel quando intelligitur sive signis, & nutibus; alioquin secus. Et idem si opus sit interprete.
- 16 Testator dicitur non posse articulatè loqui, quando non potest clarè per testes intelligi, vel quando voces emittit sine significato.
- 17 Articulatè loqui, est actus perceptibilis directo per sensum auditus.
- 18 In proposito articulo, an testator in extremis constitutus, præsumatur in dubio sanæ mentis fuisse, tertius & ultimus Menochii casus proponitur.
- 19 Et Judicis arbitrium in hac materia aded conjecturali, & præsumpta, multum valiturum admonetur, prout hic adnotatur.
- 20 Hereditas universalis testamento dari, vel heredis institutio fieri nutu, aut signis, aut capite annuendo, non potest, sed necesse est, quod nomina hæredum viva voce exprimentur, vel manu propria testatoris scribantur.

- Et ideo qui articulatè loqui non potest, non potest testari, neque heredem instituire, ut latius hic probatur.  
Et l. heredes palam, ff. de testamentis, dilucidè explanatur.
- 21 Redditur etiam vera ratio superioris resolutionis, ut falsitas scilicet, quæ in his testamentis committi solet, quantum fieri possit, evitetur.
- 22 Et ideo inter milites etiam, & inter liberos prædictæ sententia procedit indistinctè, prout Author existimat.
- 23 Quamvis Alexander distinguendum putaverit.
- 24 Cujus sententia suscipi potest in casu quodam, quem Franciscus Mantica consideravit, & Author noviter probavit.
- 25 Alias autem & regulariter, securius erit communi sententia adhaerere, maxime attento jure hujus Regni, ex nova Authoris consideratione, prout hic observatur.
- 26 Et eadem communis sententia procedit, etiam in testamento ad pias causas, prout nonnulli arbitrantur; ut scilicet nutu, aut signis, etiam pia causa hæres institui non valeat.
- 27 Contrarium verò rectius statuerunt Doctores communiter, piæ causæ favore, quos Author sequitur, modo nutus ille sit satis certus, aut dilucidè appareat.
- 28 Testamentum nutu factum, de æquitate canonica suscipi in terris Ecclesiæ.  
Et ex clausula codicillari.
- 29 Institutionem factam ad nutum testatoris valere, quando testator aperitè prius dixerat, quod volebat instituire tales, & tales.
- 30 Institutionem hæredum factam à testatore, etiam per verbum, sic, vel per annuitionem capitis ad interrogationem Notarii valet, quando prius dictum fuit testamentum ab ipso testatore.
- 31 Institutio facta per verbum, sic, & nutu simul, valet, & admissibilis est.
- 32 Legata, & fideicommissa particularia solo nutu absque aliqua verborum expressione relinqui possunt.  
Dummodo per solum nutum possit consensus, & voluntas colligi.  
Et modus per quem colligitur, debet scribi per Tabellionem, exprimendo quemadmodum testator ipse assensit humeris, & annuit capite.
- 33 Voluntas non modò verbis colligitur, sed etiam ex conatu, signis, nutu, vel sono vocis confusè percipitur.
- 34 Voluntas affirmativa, caput versus pectus inclinando, deducitur.
- 35 Voluntas signis demonstrata, expressa dicitur.
- 36 Voluntas testatoris sono etiam tubæ, vel cornu demonstratur, & percipitur.
- 37 Voluntas, & consensus percussione etiam palmarum probatur.
- 38 Et inde inferitur ad legatum à marito uxoris factum, quo maritus ipse uxoris manum adstrinxit.
- 39 Voluntas percipitur etiam ex voce aliquantulum confusa, ut si interrogatus aliquis, an Titio leget, vel an filium suum talem melioret, respondeat, an alium, cur non? vel similia verba.
- 40 Ex sententia Authoris cautè procedendum in omnibus prædictis casibus, ne fraus facillè committatur, & ut signa omnia satis certa, & dilucida videantur.
- 41 Legata etiam & fideicommissa universalia, non modo particularia, nutu relinqui possunt, juxta veteriorem sententiam.
- 42 Semper tamen requiritur, quod is, qui nutu, aut signis, vel alio simili modo disponit, sanæ mentis, & intellectus sit; nam etsi loquelam amiserit,

nutu disponere potest in legatis, & fideicommissis, si sanam mentem, & intellectum retineat.

Si verò perdidit intellectum, non modo heredem instituire, sed & legata relinquere, aut alio modo disponere non potest, etiam quoad legata libertatis, & cætera pia.

- 43 Legata, & fideicommissa nutu ex sententia quorundam, ita demum posse relinqui, si disponens tempore, quo annuit nutu, potuerit articulatè loqui, sed noluit, contentus fortè nutu, vel alio signo voluntatem suam ostendere.

Alias autem si propter morbi acerbicatem non potuisset loqui, neque scribere, nutu legare, aut fideicommittere non posset, nec procederet decisio l. nutu, ff. de legatis 3.

- 44 Bartolus verò semel, atque iterum tenuit oppositum, imò quod dicta l. nutu, procedat in eo, qui propter infirmitatem articulatè loqui non potest, quæ per Authorem probatur infra.

- 45 Jafon autem aliter, atque è contrario intelligit scilicet, quod textus, in dicta l. nutu, procedat, quando testator amittit loquelam casu, vel morbo.  
Sed si potest loqui, & nullum habet impedimentum, quod tunc non potest legata, aut fideicommissa nutu, vel signis relinquere.

- 46 Alii denique diversimodè explanarunt, & inter alios Petrus de Peralta, & Jacob. Menochius; absolute, & distinctè magis, & nonnullos casus constituendo.

- 47 Primus casus est, cum testator à natura omnino impeditur loqui, ut impeditur à natura mutus, simulque surdus, & sic testari non potest.  
Et per consequens nec legatum, aut fideicommissum nutu, aut signis relinquere.

- 48 Secundus casus est, quando testator, qui disponit nutu, jam amiserat intellectum, & sic sanæ mentis non erat; & tunc absque dubio non procedit text. in dicta l. nutu, nec talis potest nutu, aut signis legatum, aut fideicommissum relinquere.

- 49 Tertius casus est, cum quis ex accidenti impeditur loqui, sanæ autem mentis erat, & vigorem intellectus retinebat, tunc namque valet dispositio nutu facta, ut hic observatur.

- 50 Quartus casus sit, quando testator, qui nutu legavit, potuisset loqui liberè & expedite absque ulla impedimento, & tunc valet legatum nutu factum, ex sententia Alexandri, quæ contra alios probatur, & supra num. 45.

- 51 Circa institutiones hæredum nutu factas, & legata, seu fideicommissa nutu quoque relicta, quæ hæcenus dicta fuere, utrum procedant etiam de jure hujus Regni post leges Regiæ novæ collectionis Regiæ.

Quod latius, & utilius quàm antea factum esset, hic explicatur, ut videbis.

- 52 Et Alphonsi Azevedæ consideratio quædam nova in proposito, novè etiam, & concludenter vincitur.

- 53 Subscriptio supposita ad institutionem verbis expressis, vel in scriptura de mandato testatoris facta, valet, si fiat alio trahente manum testatoris, ut latius adnotatur, & Petri Peraltæ resolutio approbatur.

- 54 Testamentum ad alterius interrogationem factum, valere, ex communi Interpretum sententia.  
Quam Jacobus Menochius inter alios utiliter, atque latissimè explicavit, prout hic adnotatur.  
Alii etiam contrariæ sententiæ fundamentis satisfaciunt juridicè.

Et pro communi ipsa sententia, concludens & vera assignatur ratio.

- 55 Et Ant. Fabri, Joan. Bologneti, & Joannis Marci Aquilini contra communes Interpretum traditiones, placita nonnulla in medium perferuntur.

Et

Et communis defenditur.

- 56 Testamentum ad alterius interrogationem factum, non valere illis in casibus, in quibus falsi suspicio adest, vel adesse potest.

Et è contra ubi nulla adest suspicio, testamentum subsistere.

- 57 Testamentum ob solam falsi suspicionem infirmari: cum in civilibus falsi suspicio pro falsitate ipsa habeatur.

- 58 Testamentum ad alterius interrogationem factum, absque dubio valere nonnullis in casibus, distinctè satis adductis, atque dilucidè explicatis per Menochium.

- 59 Testamentum ad alterius interrogationem conditum, validum esse, sive persona publica, sive privata interroget.

Idque ex veteri, & c. & communiori Interpretum sententia.

Quicquid alii contra convenerint.

- Et dummodò cesset omnis fraudis suspicio, ut latius hic probatur.

Et Jacobi Menochii concordia recipitur.

- 60 Aliorum etiam Interpretum traditiones juxta eandem concordiam intelliguntur.

- 61 Et id ipsum de jure hujus Regni admittitur, ut hic adnotatur.

- 62 Testamentum ad alterius interrogationem conditum, utrum valere debeat, si Notarius non modo de hærede, sed toto testamento testatorem rogaverit.

Et sententia Authoris in proposito, quæ Judicis arbitrium maxima in consideratione habet in proposito, prout latius hic adnotatur.

- 63 Testamentum ad alterius interrogationem factum, an de jure subsistat, quando testator nimium erat proximus morti.

- 64 Et quid si instituti fuissent hæredes, qui discesserunt, quamvis ad interrogationem Notarii factum fuisset.

- 65 Quid etiam, si à persona suspecta interrogatio fieret.

- 66 Et ibidem Simonis de Pretis resolutio generalis (quæ vel uno verbo materiam hanc comprehendit) expenditur.

- 67 Testamentum ad alterius interrogationem conditum, non valere, quando testator interrogatus, modò in hanc, modò in alteram partem lecti, in quo moribundus jacebat, se verteret.  
Et ostenderet, agrè ferre, quod in ea perturbatione ægritudinis, & anxietate, de his molestiâ afficeretur.

- 68 Testamentum conditum etiam ad interrogationem persone suspectæ, valere ex sententia quamplurimorum.

- 69 Ex sententia verò Authoris cum aliis, non aliter valere, quàm si dilucidè constare posset, quod alia falsi suspiciones, aut conjecturæ non adsint.  
Item quod in libera testatoris voluntate fuerit respondere, vel non respondere.

- 70 Et tunc valere testamentum, etiamsi non constet, testatorem testari voluisse.

Cum nihil referat, an tunc, vel prius deliberaverit testari.

- 71 Cum vero præter illud, quod non constet, testatorem testari voluisse, alia concurrat conjectura, quæ falsum committi posse suspicatur, tunc testamentum non valet.

- 72 Testamentum ad alterius interrogationem factum non valere, nisi scientia, & voluntas testatoris præcedat, & sic appareat, testatorem ipsum testari voluisse.

- 73 Contra verò ex sententia aliorum Interpretum, etiamsi id non constet.

Quæ ita demum probari potest, si doli, & fraudis omnis suspicio cesset, prout hic adnotatur.

- 74 Testamentum ad alterius interrogationem conditum, non subsistere, quando esset primi validi, & solemniter confecti revocatorium, idque ex sententia multorum Authorum.

Et maxime si multos annos post primum testamentum conditum testator viveret, quia tunc præsumi non potest, quod eo puncto testamentum antea factum mutare voluerit.

- 75 Contra verò ex sententia aliorum Authorum, qui expressim asseverarunt, testamentum ad alterius interrogationem conditum subsistere, etiamsi primi solemniter conditi esset revocatorium.

- 76 Idque verissimum (prout Author existimat) quando cessat omnis fraudis suspicio, tunc namque nulla constitui potest differentia, quod agatur de revocatione jam conditi testamenti, vel non.

- 77 Secus vero quando alia concurrunt conjecturæ unà cum hac ipsa, quod agatur de revocatione conditi testamenti, ut nonnulli Authores probaverunt.

- 78 A quibus Castrensis, Zuzius, & Riminaldus recedere non videntur, ut hic adnotatur.

- 79 Testamentum conditum ad alterius interrogationem, an valeat, vel non, signis & conjecturis dijudicandum esse, prout hic adnotatur.

- 80 Et signa hæc in Judicis arbitrio posita esse, ex Jacobi Menochii sententia statuitur; qui hujus rei signa, & conjecturas congestit permultas.

- 81 Testamentum ad alterius interrogationem conditum, utrum hodie apud nos valeat de jure hujus Regni, post leges novæ collectionis Regiæ, sicut jure communi valeat.

Et an eidem adduci, atque excitari signis, & conjecturis debeamus, quæ de jure ipso communi vigeant.

Ubi in effectu nulla constituitur differentia inter unum, & alterum jus.

- 82 Et Alphonsi Azevedæ distinctio, novè, & verè improbat.

- 83 Ferdinand. quoque Vasquez, Menchac. & D. Antonii de Padilla observatio quædam in proposito, novè etiam, & aliter quàm factum esset, enucleatur.

**T**estamentum, seu hæredis institutio, atque alia quælibet ultima dispositio, ad alterius interrogationem, & per responsum per verbum, sic, nutu etiam, aut signis facta; an ex voluntate testatoris procedere videatur, necne, & quando de jure subsistat, vel non; ex quibus etiam signis, & conjecturis interpretatio fieri atque voluntatis conjectura deduci valeat: utilis admodum est, & apud nostros Interpretes controversa disputatio, & quamvis à multis agitata, ac inter alios dilucidè, & melius quàm alibi, per Menochium exornata, atque declarata (cæteros alios infra commemorabo) ideo nunc prætermitti non potuit, quod disceptatio eadem, magna ex parte conjecturalis sit, & præsumpta, & huic nostro tractatui omnino conveniens. Verùm (ut dixi) quoniam à Menochio, ita singulariter explanatur, in his dantaxat hoc capite institam, quæ vel ab aliis non recipiuntur, vel contradictionem, aut difficultatem sic habent, ut majori explicatione indigeant.

Et quò distinctius, & absolute procedatur, constituendum erit primo loco, certissimi juris esse, quod testator in extremis constitutus, id est, moriens, & quasi extra terminos hujus vitæ existens, de bonis suis testari, & disponere potest: Idque per text. in cap. Rainuntius de testamentis, ibi: In extremis positus: & in cap. nos quidem, eodem titulo, ibi: De hac luce migrante: & in cap. finali, de successione ab intestato, ibi:

*Agens in extremis* : & Panormitanus, in 3. notabili, & in l. Pamphilo, §. propositum. ff. de legatis tertio ibi: In discrimine vitæ constitutum, item l. Seja, §. cum pater, ibi: In extremis vitæ constitutus, ff. de donationibus, si pater, §. quadam, ff. de fideicommissar. libertat. ibi: Cum in extrema esset valetudine, & sine scriptura, C. ad Trebellian. Et ita ex communi Interpretum nostrorum sententia adnotarunt, & Authores quamplurimos congegnerunt in unum Antonius Gomezus, in l. 3. Tauri num. 110. Guillelmus Benedictus, in cap. Raynuntius, de testamentis, verbo, in extremis positus, n. 1. & 2. n. 10. cum sequentibus usque ad numer. 17. ubi multis exornat, & comprobat Romanus, in consilio 306. n. 5. Craveta, in consilio 117. Socinus junior, in consilio 178. n. 16. lib. 2. Carolus Ruinus, in consilio 8. n. 9. lib. 3. Zazius in consilio 3. num. 37. libro 1. Ludovicus Zuntus in responsio pro uxore, num. 79. & n. 947. Burgos de Pace, in l. 3. Tauri, prima parte, n. 265. Michaël Grassus, §. Institutio, quest. 17. n. 8. in fine, Joannes Matienzus, in l. prima, titulo 4. glossa 16. sub n. 2. libro 5. novæ collect. Regiæ, Joannes Dilectus, de arte testandi, in tit. 3. cautela. Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimar. volunt. lib. 2. tit. 6. n. 1. ubi dicit, quod testari potest in extremis constitutus, etsi lingua balbutiat, & quod hæc est una legis intentio, ut quæ disposita sunt à morientibus, impleantur, §. ex hereditibus, in authentic. de hereditibus, & Falcidia. Et quod illad verbum, *A morientibus*, diligenter est ponderandum, quia eum præcipue complectitur, qui est in ipso mortis articulo constitutus. Simon de Præstis, de interpretat. ultimar. volunt. libro 2. dubitatione 2. solutione 1. n. 53. folio 188. Petrus Surdus, in consil. 414. n. 59. lib. 3. Et id ipsum resolvi supra hoc eodem libro & tractatu cap. 22. n. 103. ubi notavit, testatorem constitutum in articulo mortis, testari posse juridice, si sanæ mentis sit: quidquid antea proposuisset n. 15. & duobus sequentibus & n. 105. & 106. dixi etiam, testamentariam, & aliam dispositionem quamcumque in mortis articulo factam, præsumi absque dolo, & fraude fieri: & Francisci Bursati ex sententia aliorum ita tenentis, locum, seu consilium expendi, ut ibi videri poterit.

Sed tamen est advertendum, quod ad hoc ut testator in extremis & in articulo mortis constitutus, testari possit, necesse est, quod articulatè, hoc est, cum intellecta sermone loquatur, & ita intelligitur, quem posse testari usque ad ultimum articulatæ vocis articulum, etiamsi balbutiendo, & tardè loquatur, modò (ut dixi intelligi bene possit; lingua enim ingrossata propter infirmitatem, non tamen omnino præpedita, testamenti factionem non impedit, prout probat textus singularis, in l. quoniam indignum, C. de testamentis, in illis verbis: *Quæ fortè seminecis & balbutiens lingua profudit*: Is vero qui articulatè non loquitur, mortuo similis est, & tunc quidem in testamentis falsitas committitur, & ideo nec testari, nec alio quovis modo disponere potest. Et in l. jubemus, C. de testamentis, ibi. *Si enim talis est testator, qui neque scribere, neque articulatè loqui potest, mortuo similis est, & falsitas in eodem committitur*. Ita sane explicarunt Bartolus, in dicta l. jubemus, qui asserit, sic in facto practicasse: & idem Salicetus, & Baldus, numero primo, & communiter secundum Jasonem, n. 3. Baldus etiam, in consilio 53. n. 4. volumine 5. Angelus, & Imola, in l. in adversa, ff. de testamentis, Castrensis in l. in eo n. 3. C. eod. titulo, & in consilio 431. in principio, lib. 2. Romanus, sic distinguens, in consilio 306. n. 4. in fine, & numero 5. Alexander in consilio 12. n. 8. lib. 1. & in consilio 33. numer. 6. & 7. lib. 3. Socinus senior, in consilio 20. n. 3. & 4. lib. 5. Decius, in consilio 489. n. 4. Ruinus, in consilio 12. n. 4. & 7. & 9. lib. 2. Zazius, in consilio 3. numero 37. lib. 1. Anton. Gabriel, commun. conclusion.

libro 4. titulo de testamentis, conclus. 2. n. 4. Petrus de Peralta, in rubrica, ff. de heredit. institut. nu. 80. & 81. Ludovicus Zuntus, in responsio pro uxore, numero 77. & 79. & n. 947. Guil. Benedictus, dicto verbo, in extremis: n. 27. per totum, Antonius Gomezus, in l. 3. Tauri, n. 110. Mantica, de conjecturis ultimar. volunt. lib. 2. titulo 6. n. 2. Matienzus in l. 1. tit. 4. glossa 16. n. 9. & 10. Michaël Grassus, §. Institutio, quest. 17. n. 8. Grammaticus, decisione 73. n. 2. Menochius, in consilio 45. n. 9. & 22. lib. 1. & latius ex n. 37. usque ad numerum 40. idem Menochius, lib. 4. præsumptione 8. n. 28. Riminaldus, in consilio 261. lib. 3. quò loci diligenter, & pulchrè pertractat, quando testamentum ad interrogationem Notarii, vel alterius subsistat, & quando non. Plurique circa testes, & eorum fidem, & loquelam articulatam, vel inarticulatam declarat adeo luculenter, ut nihil supra (ut ipse inquit) & n. 77. & sequentibus, explicat, balbutiens lingua quid, & quomodo dicatur. Et resolutioni superiori convenit num. 3. & sequentibus & num. 18. & sequent. & numero 18. & sequent. Surdus, in consilio 414. ex num. 54. usque ad numer. 62. ubi late, atque ex sententia quamplurimorum Authorum probavit, testatorem in extremis laborantem, posse facere testamentum, si erat compos mentis, & loquatur articulatè: quo casu nec Cardinalis Thufci auctoritates illæ relatæ littera T. conclusione 124. nu. 1. & sequentibus, contradicunt, imò in fortioribus terminis tenuit id ipsum num. 25. tenuit quoque, & in fortioribus etiam terminis Farinacius, decisione 139. nu. 2. & in addition. littera B. latius in consilio 97. num. 9. & quinque sequentibus, ubi in primis asserit, testamentum fieri posse non solum à graviter infirmo, sed etiam ab existente in articulo mortis, & in extremis laborante, dummodò confet, ipsum esse sanæ mentis; & citat textum, in dicta l. quoniam indignum: & ibi Glossam, & Doctores communiter, Frætis etiam, Surdum, & decisionem Rotæ: & proxima hujusce materiæ conclusione proponit resolutionem superiorem. Deinde n. 11. secundam esse conclusionem statuit, quod valet testamentum non solum factum à graviter infirmo, ut supra, sed etiam ab eo, cui propter morbi gravitatem lingua balbutiens, & grossa efficitur, per text. in eadem l. quoniam indignum, ubi Castrensis, n. 3. Angelus, num. 1. & Jason, n. 3. idem Angelus, in l. jubemus, n. 2. & ibi Jason, n. 3. C. de testamentis, Franciscus Beccius, in consilio 102. n. 10. versic. rursus confert, Rota Diverforum, decisione 638. nu. 8. Joannes Vincent. Hounded. in consilio 37. n. 53. libro primo. Rursus n. 12. tertiam conclusionem à præcedenti non absimilem idem Farinacius adducit; quod pariter valet testamentum conditum ab infirmo, cujus vox cum difficultate emittitur, & cujus sonus cum eadem difficultate percipitur, & intelligitur, ex Alexandro, in consil. 33. n. 13. lib. 3. Sylvano, in consilio 54. n. 10. post medium, Riminaldo seniore, in consilio 587. n. 11. versic. non obstante, Cephalo, in consilio 546. num. 2. & sequentibus, & num. 37. 40. 59. & 84. lib. 4. Francisco Zunto, in responsio pro uxore, num. 943. & sequentibus. Demum observat n. 13. pro quarta conclusione, quod satis testator dicitur articulatè loqui, quotiescunque apparet, ipsum respondere per verbum sic, & citat Alexand. Socinum, Decium, Beccium, Cephalum, Menochium, Surdum, & Stortiam Oddi, ita tenentes, ac in effectu (ut vides) resolutioni traditæ supra, n. 1. & duob. seqq. convenit omnino.

Cæterum dubitari solet communiter, an testator graviter infirmus, & in articulo mortis existens: sicque in extremis laborans, in dubio præsumatur sanæ mentis fuisse, necne, ut ab eo disposita valeant, vel non valeant. Et quidem ex nostris dubium hoc excitavit in terminis Anton. Gomezus, in d. l. 3. Tauri, num.

n. 112. qui asserit quod in extremis etiam constitutus, & qui statim in continenti post conditum testamentum expiravit, sanæ mentis esse præsumitur, & habere sentium, & intellectum, & consequenter quod omnia per eum disposita valent, & tenent, nisi ex adverso probetur contrarium, idque duplici ratione, aut fundamento comprobatur, & respondet textui, in d. l. jubemus, C. de testamentis, quo excitari videntur Authores illi, qui contrarium in dubio præsumendum dixerunt, prout ibi retulit eos ipsos Anton. Gomezus, quem retulit etiam Matienzus, in d. l. 1. titulo 4. glossa 16. n. 3. in fine. Sunt quoque eodem in placito omnes ferè Authores, quos supra commemoravi: semper enim supponunt pro indubitato, testamentum, & dispositionem in ultimo articulo vitæ, atque in extremis conditum, validum esse, nec defectum intellectus, aut alium in dubio, sed potius sanam mentem præsumunt. Et ita invenies apertè supposuisse Guil. Bened. Anton. Gabrielem Ludovic. Zuntum, Sylvanum, & relatores supra, Corneum, in consilio 8. n. 7. lib. 3. Crotum, in l. 1. §. si quis ita, n. 13. in vers. primus casus, ff. de verbor. obligat. & idipsum videlicet, quod in extremis constitutus, sanæ mentis præsumatur in dubio, succederunt Abbas, in cap. ultimo, per illum text. de successione ab intestato, n. 9. Alexand. in consil. 33. num. 6. & 7. lib. 3. & in consilio 105. n. 6. lib. 7. Ruinus, in consil. 12. n. 8. lib. 2. Franciscus Beccius in consilio 102. n. 12. Decius, in consil. 489. n. 4. in fine, & n. 5. ubi dixit, quod in dubio præsumitur pro testatore; & idè qui impugnat testamentum, tenetur probare impedimentum, prout ibi comprobatur, & subjungit, quod si causa esset sibi commissa, ita judicaret. Convenit etiam superiori resolutioni Petr. Surdus, d. consil. 414. n. 60. lib. 3. Farinacius, d. consil. 97. n. 14. qui cum proposuisset quatuor conclusiones relatæ supra, adjicit Quintam d. n. 14. in dubio jure præsumi, quod testator fuerit sanæ mentis, etiam quod gravi infirmitate oppressus sit, & refert plures Authores ita tenentes. Ac demum subjicit, quod accedente Notarii assertione, frustra de hoc dubitatur, ex Francisco Beccio, d. consilio 102. n. 12. Rota Diverforum, decisione 683. n. 8. prima parte. Subjicit etiam, & pro sexta ejusdem materiæ conclusione, quod testis unus contradicens testamento, non facit illud vacillare, quando in contrarium deponunt alii testes, & citat Menochium, Surdum, & alios multos: indeque inferit, dictum unius testis de dementia non facere vacillare testamentum, quando de mendacio convincitur ab aliis, quamvis unus testis, testamento contradicens, id soleat efficere, ut latius ibi.

Verum Paulus Castrensis, in consil. 155. n. 2. lib. 1. contrariam videtur tenuisse, & inquit, quod testator mortis propinquæ cogitatione turbatus, non præsumitur mentis compos fuisse, per textum, in l. hac consultissima, §. at cum humana fragilitas, C. qui testamenta facere possunt, sequitur Socinus senior, in consilio 129. n. 7. versiculo secundo ponderat, volumine 2. & in consilio 98. n. 5. vers. præterea, volumine 3. & late confirmat Chaffaneus, in consil. 39. & hoc intelligi verisimiliter, respondit Socinus junior, in consilio 183. nu. 10. 12. & 13. volumine 2. quem refert, & ratione confirmat Cardinalis Mantica, de conject. ultimar. volunt. lib. 2. tit. 6. n. 3. quia tunc temporis memoria redditur imbecillis, & totus languet intellectus, nec præsumitur quis habere animi consilium, nec intellectum, ut ex mente Aristotel. scribit Baldus, in l. ultima, circa principium, C. de bonis, quæ liberis: & ejusdem quoque sententiæ fuisse videntur Guil. Pont. Vincent. Herculan. Angel. Arretinus, Menchaca, Julius Clarus, & Michaël Grassus, eos referens, §. Institutio, quest. 17. n. 7. vera tamen (quod præmitti non potest, & ultra Authores prædictos animadvertitur) negari non potest, quin in

hoc ipso articulo confusè potius, quam distinctè Interpretes permulti se habuerint. Authores namque iidem, quos Grassus adducit, & alii relati per Mantiam, & Menochium (qui statim commemorabuntur) non ita generaliter, aut indistinctè, prout præcitantur, loquantur, sed potius in testamento, & dispositione facta ad alterius interrogationem, & sic cum non modò testator erat in extremis constitutus, sed etiam ad interrogatum respondendo, disposuit. Et cum antea dixissent, valere testamentum, ad alterius interrogationem, & per responsonem per verbum, sic, factum; limitant statim, quando erat testator valde proximus morti. Dubium verò à me excitatum supra, & per Antonium Gomezium, non restringitur ad eos dumtaxat terminos, ad testamentum inquam factum ad interrogationem alterius, sed generaliter procedit, utrum inquam testator in extremis, & in articulo mortis constitutus, sanæ mentis præsumatur fuisse, necne. Et quidem negari non potest, quin facilius subverti debeat dispositio, cum ad alterius interrogationem fit, & ab eo, qui constitutus est in extremo mortis articulo, quam cum testator in extremis positus, absque alterius interrogatione, & sine responsonem per verbum, sic, disponit: quod nonnulli juris Authores præsentiant in hac materia, & alii vel expressim agnoscunt, ut ex infra referendis constabit; imò in eisdem terminis, testamentum inquam factum ad interrogationem alterius, & ab eo, qui est constitutus in extremis, & sic cum adest utrumque, proximitas inquam mortis, & ad interrogationem facta dispositio, quod à semi-mortuo, & balbutiente fieri possit testamentum ad interrogationem alterius, dummodò appareat de voluntate, & quod articulatè dicatur loqui, qui ad alterius interrogationem respondet; Socinus idem junior, sibi contrarius tenuit in consil. 178. num. 27. & seq. lib. 2. Et idem responderunt alii Authores relati per Menochium (qui tamen nusquam Manticæ mentionem fecit in hac materia) in consilio 45. num. 38. lib. 1. per Mantiam (qui etiam Menochium non citat) de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 2. titulo 6. n. 8. quò loci, ut articulus propositus (an inquam moribundus, qui est constitutus in articulo mortis, præsumatur sanæ mentis esse) plenius, & perfectius intelligatur, ita distinguendum putavit, aut constat, quod constitutus in articulo mortis loquitur articulatè, aut non, superiore casu præsumitur is sanæ mentis esse, & consequenter testari potest, & ita intelligitur dicta l. quoniam indignum, C. de testament. cum similibus: Nec obstat dicta l. hac consultissima, §. at cum humana fragilitas, C. qui testamenta facere possunt: quia licet dicat, quod humana fragilitas mortis cogitatione turbata, minus memoriâ possit plures res consequi, tamen indubitatè præsupponit, & vult, quod non propterea quis amittat testandi facultatem, & ita respondit Socinus junior, in consilio 144. num. 48. lib. 2. & in consilio 32. nu. 3. ad finem, & numeris sequentibus, latius Hippolytus Riminaldus, dicto consilio 261. n. 3. & sequentibus, & n. 18. & sequentibus, lib. 3. Petrus Surdus, dicto consilio 414. n. 58. & seq. lib. 3. posteriore autem casu (inquit Mantica ipse) cum constitutus in articulo mortis non loquitur articulatè, si ad propositam interrogationem respondit tantum, sic, non præsumitur compos mentis fuisse, si illicò deceffit, aut saltem non præsumitur testandi animum habuisse, nam gravi morbo afflictus, videtur potius ita respondisse, ut se à molestia liberaret, quam quod voluerit de bonis suis disponere. Et refert Castrensem, Corneum, Socinum juniorem, Zazium, & Ruinum ita tenentes, & dicit sic intelligendum textum, in d. l. quoniam indignum. Nec rectè observasse Decium, in præcitato consilio 489. n. 5. quod eo solum, quod testator in articulo mortis constitutus, respondit, sic, vel non, intelligatur articulatè fuisse loquutus, & præsumatur sanæ



sanæ mentis. Nisi ( ut num. 9. subdit ) ex aliis conjecturis constet, testatorem mentis compotem fuisse, & testandi animum habuisse. Alias firmiter tenet, quod in dubio, cum quis est in articulo mortis constitutus, & paulo post interrogationem & responsionem factam simpliciter per verbum, sic, vel, si, vita decessit, non censeatur sanæ mentis fuisse, aut saltem testandi consilium habuisse, prout etiam ratione comprobatur, & alios Authores sic tenentes citat. Et eodem modo intellexisse visus est Hippolyt. Riminaldus, dicto consilio 261. num. 18. & sequentibus, libro 3.

Remanet ergo ex Cardinalis Francisci Mantice distinctione, atque resolutione, præsumi in dubio, testatorem in extremis, sive in articulo mortis constitutum, sanæ mentis fuisse, si modò articulatè loqui possit; in quo magis communiter omnes conveniunt, nec dubium esse potest. Non autem videri articulatè loqui, cum ad alterius interrogationem respondet, sic, vel si, vel non. In quo ultimo ( ut vides ) Decius tenet contrarium, & Decium alii quamplures sequuntur, qui satis articulatè existimant loqui eum, qui ad interrogationem respondet. Ego vero supra hoc eodem libro, & tractatu, de hoc ultimo quod ad interrogationem attinet, quamvis nihil dixerim, Castrensis tamen, & aliorum sententiam recensui cap. 22. numero 16. testatorem inquam in articulo mortis constitutum præsumi mortis propinquæ cogitatione turbatum, & non integrè, & sanæ mentis. Sed num. 17. ex sententia Angeli, & aliorum argumentando propositi, testamentariam, & aliam dispositionem quamcunque in mortis articulo factam, præsumi à lege dolosè & fraudulentè fieri. Postmodum autem numero 103. sequutus eandem Francisci Mantice distinctionem, & resolutionem, contrarium in primo casu sustinui, & sanæ mentis præsumi testatorem in extremis laborantem, observavi, nisi ex aliis conjecturis & præsumptionibus elici contrarium possit. In secundo quoque contra Angelum cum aliis scriptis, & Francisci Bursati locum expendi, ut eodem cap. 22. n. 105. & 106. videri poterit. Sed quoniam ( ut nunc dicebam ) de eo quod attinet ad dispositionem factam ad interrogationem alterius, per responsionem per verbum, sic, & ab eo, qui in extremis erat, nihil attingi, & ut plenius uterque articulus explicatus, atque enucleatus maneat, unà cum Menochio, dicto cons. 45. ex n. 37. lib. 1. tres casus distinguendos duxi, & quos etiam distinguit idem Menochius, lib. 4. dicta præsumptione 8. n. 28. in fine, qui tamen nunquam ( ut dixi ) Cardinalis Mantice mentionem facit.

Primus igitur casus est, cum quis est sanus corpore, & mente, sed à natura impeditur loqui, ut sensum animi sui nullo pacto significare possit, ut in muto & surdo à natura, & sic testari non potest illo modo, l. discretis, C. qui testamenta facere possunt. Item surdus, & mutus. Institut. quibus non est permiss. fac. testam. & latius explicant Anton. Pichard. ibi. Ant. Gomezius, in l. 3. Tauri, n. 16. D. Spino, in speculo, glossa rubricæ, parte 9. & confirmat l. 13. tit. 1. partia 6. non enim potest esse cognita ejus voluntas, ut inquit ipse Menochius, & in fortioribus terminis tenuit Hippolyt. Riminald. d. conf. 261. n. 47. lib. 3.

Secundus casus est, cum quis est sanus mente, atque ita certò constat, eum intelligere quod agitur, cum & velle, & nolle habeat; & hic quidem etsi aliquo accidenti putà infirmitatis impeditur explicitè loqui, ut consuevit, dum modò animum suum aliqua certa voce declarat, vel ex se, vel ex alterius interrogatione, testari & de rebus suis disponere poterit; & ita probat, & intelligitur text. in dicta l. quoniam indignum. Etsi enim omninò explicitè, & articulatè loqui non possit, attamen ( ut Menoch. subdit, & supra dixi ) sufficit, quod ita loquatur, quod animi

sensus cogniti sint: nec enim necesse est, quòd singula momenta litterarum explicitè proferre debeat, sicut probat, d. l. quoniam indignum. Qua sane constitutione permotus Angelus, in d. l. jubemus, C. de testam. docuit, illum articulatè loqui, & testari ob id posse, cum ejus verba ita intelliguntur à testibus, ut possint ejus voluntatem cognoscere; semper tamen supponendo, de mente clara constare, ut scilicet appareat eum habere velle, vel nolle, quod verè datur illis solum, qui sanæ mentis sunt. Et Angelum clarius rem explicando ita intelligit Socinus senior, in cons. 20. n. 3. & 4. lib. 4. qui ob id consuluit, illum articulatè loquutum esse, qui cum esset sani intellectus, & mentis, interrogatus fuit, an hæredem Cajum faceret, & respondit, si si. Et idem sensuerunt Alexander, Corneus, Francus, Decius, Roinus, & Socinus relati per eundem Menochium, dicto cons. 45. nu. 38. ad finem, dum scribunt, articulatè eum loqui, qui intelligens, & sciens, ac loqui potens, etsi non omninò explicitè, dicit, si si, vel no, no. Hoc autem secundo in casu vides apertè, Jacob. Menochium, Francisci Mantice placito, & resolutioni superiori convenire, ac dubii nostri resolutionem claram præstare. Nam supposita sana mente, & intellectu testantis, sufficere, quòd ad interrogationem respondeat testator, si si, vel no, no, expresse affirmat, & alios plures Authores sic tenentes adducit. Mantica autem id non negat, inquit namque, quod in dubio, cum non loquitur articulatè, is qui in extremis est constitutus, non præsumitur sanæ mentis fuisse, aut saltem testandi consilium non habuisse, & si paulo post interrogationem respondeat, si, vel no, & statim decedat. Cæterum id non procedere, quando ex aliis conjecturis constiterit, testatorem & mentis compotem fuisse, & testandi animum habuisse. Non modò ergo præsupposita sana mente, & intellectu id concedit Mantica, quod Menochius affirmat, immò de sana mente, & voluntate testandi ex conjecturis constare, sufficiens esse constituit. Dubii etiam nostri claram ( ut dixi ) præstat resolutionem Menochius, dum scripsit, sufficere, quod in extremis constitutus, aliqua voce animum suum ita declarat, vel ex se, vel ex alterius interrogatione, ut ejus animi sensus possit dignosci; tametsi ex accidenti infirmitatis explicatè loqui impediatur. Et sic perfectius dubium ipsum explanavit Menochius, quia in utroque casu, quando scilicet ex se, suaque voce, vel ex alterius interrogatione animum suum ostendit idem juris statuit, & latius rem accipit, quam Mantica ipse, prout quoque accepisse videntur Franciscus Beccius, Rota Diversorum, Joann. Vincent. Hondedeus, & Prosperus Farinacius, in locis relatis supra n. 6. Mantica autem dumtaxat loquutus est, quando ad interrogationem alterius testator respondit, semper tamen requirit iudicè, & distinguit, an articulatè loquatur, vel non. & ita quoque requirit Hippolyt. Riminald. dicto cons. 261. n. 18. & seqq. lib. 3. quòd loci dicto num. 3. & num. 5. inquit, quòd testator dicitur articulatè loqui, quando illius verba intelliguntur à testibus, licet lingua balbutienti prolata fuerint; & citat Castrensem, Alexand. Jason. Corneum, Socinum, Roman. & Bertrandum, ita tenentes. Et respondet ad textum in l. discretis, C. qui testamenta facere possunt, vers. si enim vox articulata, juncto vers. lingua autè ejus penitus præpedita. Ex quibus verbis videtur sufficere, quòd aliquo modo loquatur propter id verbum penitus, ne sibi textus contradicat. Vel quando intelligitur sine signis & notibus, alioquin secus: & idem si opus sit interprete, ut per eundem Riminaldum, n. 20. 21. & 23. & n. 22. quòd testator dicitur non posse articulatè loqui, quando non potest clarè per testes intelligi, vel quando voces emittit sine significato: ad quod refert Angelum, Jason. Alex. Crotum, Socin. Corneum, Anton. Gabr. & alios: & ponderat ad hoc l. jubemus, C. de testam.

& d. l. discretis, C. qui testam. facere possunt, ac demum Riminaldus ipse, nu. 72. inquit, quòd articulatè loqui, est actus perceptibilis directò per sensum auditus: idem etiam, videlicet quòd testator articulatè loquatur, requirit; nec in extremis laborare nocere ( ut supra dixi ) ex multis Authoribus asserit Petr. Surdus, dicto cons. 414. n. 58. & seq. lib. 3.

Tertius & ultimus casus est & ad ejusdem dubii explicationem perfectionem magis necessarius, cum scilicet versamur in dubio, an testator qui æger jaceret & maxima gravatur infirmitate, sit sanæ mentis: In quo Menochius, in eodem cons. 45. n. 39. lib. 1.

18 in hanc modum reliquit scriptum: Si tunc balbutire incipit, & inarticulatè loqui, hoc est, cum ( ut vulgo dicitur ) ei lingua ingrassatur; judicatur ex eo actu mentis sanitatem perdidisse, & ob id non potest testari, ita loquitur l. jubemus C. de testamentis: & ibi Bartolus, n. 1. ita rectè commun. intellexit: & idem in l. nutu, ff. de legatis 3. Et clarus explicat Socinus Senior, dicto cons. 20. n. 3. vers. sic, & dicitur quod, lib. 4. cum scribit, illum, qui dicit sic, vel non, non dici habere vocem articulatam, quando non habet loquelam affirmativam, vel negativam, de his que sibi placent, vel displiceant. Et hujus sententiam fuisse Angolum, in dicta l. jubemus scribit: ita quoque declarat Socinus junior, in cons. 14. n. 6. & 36. lib. 2. idem quoque scribit Guilielmus Benedictus, in cap. Raimuntius, in verbo in extremis positus, n. 3. de testamentis. Et hoc in casu sunt declarandi Jason. in dicta l. jubemus n. 3. & Decius, cons. 479. n. 4. cum uterque citet dictam l. quoniam, C. de testamentis: & Angeli doctrinam: alioquin nisi ita intelligatur, male sentiunt. Et hætenus Menochius, qui statim adjicit unum, quòd rem ipsam reddit clariorem, & apertius quàm Mantica fecisset, ipsam declarat in illis verbis. Quod vero subjungit Decius, dicto cons. 489. n. 5. eum probare debere impedimentum, qui illud allegat, quia præsumptio est pro testatore; non repugnat; sed prodest potius: nam concedo, testatorem sanæ mentis præsumi, sed eo impedimento inarticulati sermonis probato ( quod probari omnino cum Decio sentio ) oritur præsumptio à lege probata, jure esse effectum insanæ mentis. Et secundum hæc ( ut vidisti ) præfens tota disputatio ad id redigitur, an testator articulatè loqui possit, vel non, & quod in dubio sanæ mentis præsumitur, donec inarticulati sermonis impedimentum probatur; Idque rectè percepit Anton. Gomezius, in d. l. 3. Tauri, n. 112. ubi etiam rectè fundavit Joan. Matienzus, in dicta l. 1. tit. 4. gl. 16. n. 10. qui scribit, quòd peritus Notarius debet testatorem interrogare de aliquibus, quæ sibi displiceant, & neget, & ea in testamento scribere, ut ex hoc intelligatur esse sanæ mentis, & posse articulatè loqui, atque legitime testari, ut ibi notat. Et hætenus de prima observatione in hac materia; quæ cum sit aded conjecturalis, & præsumpta, semper censemus iudicis arbitrium circa superius dicta multum valiturum, ipsamque temporis, loci, personarum, & aliarum rerum circumstantias & qualitates diligenter investigaturum, ac etiam inspecturum, qualiter, sive quomodo probatum fuerit, testatorem eo tempore, quo ex se, suaque voce, vel ex alterius interrogatione disposuit, haberet sermonem articulatam, vel inarticulatam, quæ etiam signa, & conjecturæ intervenerint, quæ mentis sanitatem, aut imbecillitatem seu demenciam arguerent.

20 Secundo deinde & principaliter constituo, quòd si testator infirmitate gravatus, taliter amittit loquelam, quòd articulatè, & intelligibiliter loqui non possit, tunc equidem testari non valet, neque hæredem instituire, etiam si nutu, vel signis, vel capite annuendo, exprimat voluntatem suam; quoniam institutiones hæredum verbis fiunt; non signis, aut nutu, vel illationibus, l. hæredes palam, ff. de testament. ibi, hæredes palam, ita ut exaudiri possint, nuncupandi sunt. Nam si palam, ergo non signis, quæ tacitè inveniunt; sed Joann. del Castillo Quor. Conr. Juris Tom. IV.

verbis expressis, & claris est opus, ita ut exaudiri possint, atque intelligi: l. 1. ff. de verb. oblig. in principio. ibi, quoniam se invicem exaudire debent, & ibi Socinus, & Jason declarant, & latius Joan. Bolognetus & Joan. Marc. Aquilinus, ex n. 2. cum seq. & in fortioribus terminis Aquilinus ipse n. 32. & 33. Sequitur ergo, quòd cum de auditu loquatur Ulpianus, in d. l. hæredes palam, illi sensui verba conveniunt, non signa, & nutus: ut etiam probat textus, in d. l. jubemus, C. de testament. & ibi Angel. dicens, quòd verba debent exaudiri, & intelligi explicitè. Castrenf. in l. discretis, C. qui testamenta facere possunt. Romanus, in cons. 307. Socin. senior, in cons. 20. col. 2. lib. 4. Et ita superiore resolutionem, quòd scilicet hæreditas universalis testamento dari vel hæredis institutio fieri nutu, aut signis, aut capite annuendo non potest; sed necesse est, quòd nomina hæredum viva voce exprimentur, vel manu propria testatoris scribantur, tenuerunt Bartol. & Salicet. n. 2. Paul. Castrenf. & Alex. eod. n. 2. & communiter omnes, in d. l. jubemus, & in d. l. hæredes palam: post in finitos alios, quos referunt Guil. Bened. in cap. Raimuntius, de testamentis, verbo, in extremis positus, n. 28. & 29. Anton. Gomezius, in l. 3. Tauri, n. 110. Covarr. in cap. cum tibi, de testam. n. 3. Alvarad. de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. §. 1. n. 2. Matienzus, in l. 1. tit. 4. gl. 16. n. 2. lib. 5. Mantica, de conjectur. ultimar. volum. lib. 4. tit. 4. n. 6. & seq. Tiraquel. de privilegiis pie causæ, privil. 8. Ludovic. de Lana, in consilio de forma testamenti nuncupativi, n. 14. Michael Grassus, §. institutio, q. 17. n. 2. Julius Clarus, §. testamentum, q. 37. n. 1. Francisc. Beccius, in cons. 86. n. 30. qui tam in foro, quam in scholis affirmat hanc esse communem opinionem: optimè Hippolyt. Riminaldus, in cons. 216. ex num. 52. & n. 58. cum seqq. usque ad n. 66. lib. 3. Petrus de Pezalta in rubrica, ff. de hæred. instit. n. 9. & 10. Adrianus Gilmanus, lib. 2. rerum judicatarum Germaniæ, decis. 36. ex num. 22. cum sequentibus, Menoch. in cons. 45. n. 43. lib. 1. Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, cap. 15. nu. 6. & 7. & cap. 22. nu. 105. & duobus seqq. Prosperus Farinacius in cons. 97. n. 29. & probatur hæc resolutio ex l. 6. tit. 3. partia 6. atque ejusdem ratio redditur in dicta l. jubemus, C. de testamentis, quatenus dicitur. Si enim talis testator, qui neque scribere, neque articulatè loqui potest, mortuo similis est, & falsitas in eod. 21 committitur. Sic enim apertè deducitur, testatorem nominare suo ore, vel sua manu hæredis nomen scribere, idè constitutum fuisse, ut falsitas; quæ in testamentis committi solet, quantum fieri potest, vitetur. Et ita hanc esse rationem præcipuam ejus constitutionis, agnoscunt Baldus ib. n. 4. & Jason, in fine, & cæteri supra relati, Corneus, in cons. 77. nu. 5. lib. 4. & Socin. senior, in cons. 163. num. 1. lib. 3. Socinus junior, in cons. 183. nu. 22. lib. 2. optimè Menochius, dicto cons. 45. n. 16. lib. 1. & præsumpt. 8. n. 8. lib. 4. Petr. Magdalenus, cap. 19. n. 8. qui post Baldum, in eadem l. jubemus, in principio, noranter inquit quòd in his, quæ sunt summa summarum, ut est hæredis institutio, nihil est ita proprium sicut claritas; & idcirco lex quantum potuit, ordinavit, quòd fieret patenter, clarè & apertè, ad hoc ut omnis suspicio falsitatis cessare debeat: quòd tamen non ita fieret, nec contingeret, si solo nutu aut signis hæredis institutio fieri posset, ut Hipp. Rim. in loco supra cit. optimè & verè probavit.

22 Quocirca quamvis testamentum imperfectum inter liberos valeat, l. hac consultiissima, §. ex imperfecto, C. de testament. tamen nutu fieri non potest, & inde, nec hæreditas dari, aut institutio etiam inter liberos nutu fieri potest, & ita pariter nec inter milites, argumento textus, in l. in fraudem, §. 1. cum glossa. in verbo, nuda, ff. de militari testamento. Et ita tenuit Baldus,

Baldus, in l. & in epistola, n. 2. C. de fideicommissis, per textum, in authent. de testamentis imperfectis, §. 1. ibi, non signis: unde sumitur authent. quod sine, C. de testamentis, & sequitur Castrensis ibid. idem Castrensis, in d. l. jubemus, eod. titul. n. 2. & Angelus, nu. 1. idem Angelus, in dicta l. in fraudem, §. 1. n. 3. Socinus senior, in l. cum avus, nu. 45. ff. de condit. & demonstrat. Felinus, in cap. presentia, n. 77. de probationibus, Jason, in l. tale pactum, §. ultimo, n. 13. ff. de pactis: & in authent. si qua mulier, n. 7. C. de sacros. Ecclesiis. Ruinus, in cons. 71. n. 17. vol. 3. Corneus, in dicta l. jubemus, n. 8. dicens ita fuisse iudicatum in questione Cardinalis Perusini, qui dixit patri ægrotanti: Si vis me heredem facere, adstringas mihi manum, & ipse adstrinxit. Et de communi sententia testantur, sicque defendunt Andr. Tiraquellus, in l. si unquam, verbo, donatione largitus, n. 266. in fine, & privil. 8. pie causa, in vers. quantum autem. Alciatus, in cons. 167. n. 2. lib. 6. Menchaca, de successionum creatione, §. 22. n. 25. Natta, in l. hac consultiissima, §. ex imperfecto, qu. 38. C. de testamentis, Grassus, §. institutio, q. 17. n. 2. Padilla, in l. & in epistola, n. 6. & 2. sequentibus, C. de fideicommissis, Petrus de Peralta, in rubrica, ff. de legatis 2. nu. 14. ad finem. Alvarad. de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. §. nu. 2. Guil. Benedict. in d. cap. Rainuntius, verbo, in extremis positus, n. 29. ubi expresse sequitur communem hanc sententiam, quamvis n. 27. & 28. dubius videatur existere, Hippolytus Riminaldus, in cons. 261. n. 52. lib. 3. Menochius, in consil. 45. n. 43. lib. 1. Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, 1. part. cap. 16. n. 105. 106. & 107. Et ita tenendum est indistinctè (prout ego existimo) quamvis Alexander, in dicta l. discret. nu. 7. C. qui testamenta facere possunt: distinguendum in proposito putaverit, prout retulit Grassus, dicta q. 17. n. 2. qui etiam indistinctè tenuit cum Communi. Et tenuit etiam atque Communem ipsum comprobavit Natta, dicta qu. 38. immò & Alexander ipse subdit statim, eodem in loco non esse tutum ab opinione communi DD. recedere, ut refert Mantica, de conjectur. ultimar. volunt. lib. 4. tit. 4. n. 9. in fine, ubi dixit sententiam Alexandri facile posse admitti, quando pater ex accidenti loqui non potest, veluti si lingua sit morbo præpedita, & suam intentionem non solum nutu, sed etiam cum litteras didicerit, in scriptis declaraverit, & illam scripturam Notario dederit, qui eam coram testibus in præsentia testatoris constitutus legit, & ipse testator eam nutu approbavit: nam hujusmodi testamentum, inter liberos sine dubio valet, per text. in dicta l. hac consultiissima, §. ex imperfecto, conjuncta l. discretis, C. qui testamenta fac. pos. & ita Mantica, qui dicit sic consuluisset Angelum cons. 258. n. 1. Et quidem ejus sententia probabilis videtur, eo namque casu jam constat apertè de voluntate testatoris, nec de ea potest aliquo pacto dubitari, cum in scriptis fuerit ab ipso testatore redacta, & sic non solum nutu, aut signo dubitabili, sed scriptura aperta, & propria littera testatoris ejusdem, & consequenter indubitabili signo demonstrata. Unde videtur, quod valere debeat, argumento eorum, quæ Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 3. dicto cap. 2. §. 2. nu. 2. post Petr. de Peralta adnotavit. Aliàs autem & regulariter securus erit communi adhærere sententiæ, maximè attento jure hujus Regni, ex quo testamento condito inter liberos eadem requiritur solemnitas, quæ in cæteris testamentis inter alios conditis desideratur; & sic falsitatis timor qui jure communi urgebat, ut supra dixi, ita videtur hodie urgere, ut alio cap. supra observavi, & ideo communi Doctorum placito, & resolutioni jus Regium magis convenit: nec eorum sententia potest admitti, qui testamentum inter liberos nutu tantum, aut signis fieri

ri posse contendebant, ut nonnullos ejus opinionis Authores retulit Corneus, in cons. 324. n. 25. vol. 1. & constanter (sed male) asseveravit Joan. Crotus, in l. 1. §. si quis ita, in 1. lectura, n. 13. vers. tertius casus, ff. de verbor. oblig. cujus sententia ex his, quæ superiores Authores observarunt, & ratione assignata supra, convincitur manifestè. Nec etiam sustineri potest nova Azevedi observatio in hac materia, prout infra adnotabitur num. seqq.

Immò quod testamentum etiam ad pias causas, ad nutu solo, aut signis fieri non possit, sentiunt apertè Baldus, n. 2. & Castrensis in principia, in dicta l. & in epistola. C. de fideicommissis, & alii sequuntur, ut constat ex infra referendis Authoribus. Quamvis contrarium, quod scilicet institutio hæredis, & alia quælibet ultima dispositio ad pias causas, nutu, aut signis facta, valere debeat; magis communiter Doctores tenuerint, ut post Glossam, in cap. cum tibi, de testamentis, fatentur Cinus, Angelus, Jason, & Corneus, quos refert, & sequitur Covar. in d. cap. cum tibi, n. 5. vers. subdit præterea, Padilla, in d. l. & in epistola, n. 9. & esse communiorem, ac veriolem sententiam, multis aliis relatis firmarunt Andr. Tiraquell. dicto privil. 8. pie causa. Menchaca, de success. creat. lib. 1. §. 20. requisito 32. Abbas, Baldus, Alexander, Decius, Castrensis, Immola, Jason, Calderinus, Socinus, Ruinus, Julius Clarus, Tiraquell. Mantica, & Covarr. quos commemorat, & sequitur Petr. Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, 2. part. cap. 3. nu. 10. qui ex nu. 11. usque ad n. 17. latius comprobat. Guil. Bened. Anton. Gomezius, & Gregor. Lopez, cum quibus sic resolvit Matienzus, in l. 1. tit. 4. gl. 16. n. 3. lib. 5. Petr. de Peralta in rubrica, ff. de legat. 2. n. 15. Michael Grassus, d. §. institutio, qu. 17. nu. 2. ad finem. Qui rectè explicat, dicens, quod hæc secunda sententia procedit, dummodo ille nutus sit satis certus, aut dilucidè appareat. Magdalenus etiam, ubi supra, n. 16. qui postquam communem sententiam comprobavit (ut dixi) subdit in hunc modum; Nihilominus quia in hoc testamento ad pias causas inspicitur solus consensus, seu nuda, simplex, & naturalis voluntas testatoris, idcirco valet hoc testamentum, quamvis notis etiam insolitis conscriptum, dummodo de ejus voluntate aliter constet. Et secundum hæc Ruinus, Corneus, Alciatus, Tiraquellus, & alii, quos adducit Mantica, lib. 4. tit. 4. n. 9. rectè fecerunt differentiam inter testamentum inter liberos, ut nutu factum non valeat; & ad piam causam, ut valeat.

Sic etiam & alii Authores asseverarunt, testamentum nutu factum, de æquitate canonica sustineri in terris Ecclesiæ; Albericus inquam, in l. jubemus, in fine, C. de testament. Joan. Cephalus, in cons. 546. nu. 52. & sequentibus lib. 4. ubi propterea infert ad civitatem Mutinæ, quæ cum sit Ecclesiæ, idcirco dicit, in ea testamentum conditum signis, & nutu sustineri. Et refert Farinacius, in cons. 99. n. 5. qui subdit, accedente clausula codicillari, etiam signis, & nutu institutionem fieri posse; sicuti scripserunt Bartol. Albericus, Baldus, Angelus, & Jason, in dicta l. jubemus, C. de testamentis. Joan. Dilectus, de arte testandi, rubric. de his qui non habent factionem testamenti: quos sequuntur Joannes Cephalus, dicto cons. 546. n. 55. Menoch. dicto cons. 45. num. 14. lib. 1. inquit etiam Farinacius ipse, decis. 139. nu. 2. ad finem. Institutionem factam ad nutum testatoris, valere, quando testator apertè prius dixerat, quod volebat instituire tales, & tales, post Joannem Andream ad Speculatorem, in tit. de testamentis, §. in primis, in addit. incipien. Quiradam pileus. Parisius, in cons. 30. n. 30. lib. 3. Mantica, de conjectur. ultimar. volunt. lib. 4. tit. 4. n. 10. & dicta decis. 139. nu. 2. in princip. & addit. littera A. Institutionem hæredis factam à testatore, etiam per 30

verbum, sic, vel per annuitionem capitis ad interrogationem Notarii valere, quando prius dictatum fuit testamentum ab ipso testatore. Et citat Glossam, in d. l. jubemus, cum allegatis per Anton. Gabrielem, concl. 2. in titulo de testamentis. Et esse decisionem Rotæ Romanæ, ut ibi refert. Addiderim ego, in utroque casu verissimam equidem esse eam resolutionem, utpotè cum primo casu testator jam prius dixisset, quos volebat instituire hæredes, sicque nomina eorum viva voce fuissent expressa, prout requiri diximus supra, n. 20. Secundo vero casu id ipsum accidisset, cum testator prius totum testamentum dictasset, sicque cessaret omnino ratio illa timoris, ne scilicet falsitas aliqua in his testamentis interveniat; ob quam ita introductum jus superius, diximus etiam n. 21. Inquit denique Farinacius ipse dicto cons. 97. n. 27. aliud singulare, institutionem hæredis non solum factam per verbum, sic, sed etiam nutu, signis, & sic partim ad nutum, & partim ad verbum, sic, ad cujusque sensum magis entiam testatoris voluntatem denotare, ex quo nutu, & voce dicit testator, sic; quam si absque alio nutu & signo diceret solum, sic. Et citat Cephalum dicto consil. 546. n. 18. in fin. & n. 71. in vers. non obstat. ubi loquitur in fortioribus terminis, quando videlicet testator non explicitè protulit verbum, sic, & cum difficultate potuit intelligi; & n. 89. ubi quod signa juvant, quando verbum, sic, non fuit bene intellectum: citat etiam Sfortiam Oddi, in cons. 76. nu. 8. vers. 2. principaliter respondetur: ubi quod cessat omnis difficultas, quando testator capite annuit, & simul loquendo dixit, quod sic.

Legata verò, & fideicommissa particularia solo nutu absque alia verborum expressione relinquuntur, dummodo per talem nutum possit consensus, & voluntas colligi. Et modus per quem colligitur, debet scribi per Tabellionem, exprimendo quemadmodum testator ipse, qui propter accidens loqui non potuit, interrogatus, assensit humeris, & annuit capite, sive qualiter voluntatem suam manifestavit, sicuti per text. in l. nutu, ff. de legatis 3. Scribunt, Glossa, Bartolus, Albericus, & Doctores communiter; Odofredus, Petr. de Bellapertica Cin. Bartol. Paul. Salicet. & omnes in l. & in epistola, C. de fideicommissis, ubi Padilla, n. 1. & n. 6. ubi solvit difficultatem l. jubemus, in vers. oportet, C. de testamentis: & post alios multos Authores, ex communi quoque firmarunt sententia Guil. Benedict. in dicto cap. Rainuntius, verbo, in extremis positus, n. 28. & duobus seqq. Pet. de Peralta, in rubrica, ff. de legatis 2. nu. 9. Antonius Gomezius, in l. 3. Tauris, n. 111. & 1. tom. variarum, cap. 12. de legatis, n. 2. Matienzus in l. 1. tit. 4. gl. 16. n. 1. Covar. in cap. cum tibi, n. 3. de testamentis. Menochius, in consil. 45. n. 43. lib. 1. Joannes Marcus Aquilinus, in l. 1. §. si quis ita, n. 43. ff. de verbor. obligat. Petr. Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, 1. part. cap. 15. n. 6. & cap. 16. n. 205. & seq. Cardinalis Thufcus, tom. 5. littera L. conclus. 34. fol. 38. Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. §. 2. n. 1. ubi dixit, quod voluntas non modò verbis percipitur, sed etiam ex conatu, signis, nutu, vel sono vocis confusè colligitur.

Et n. 4. quod voluntas affirmativa, caput versus pedibus inclinando, deducitur, ut colligitur ex dicta l. 1. §. si quis ita, ff. de verbor. obligat. ubi Glossa, verbo annuisset, Doctores communiter adnotarunt: & Glossa, item in l. quia, ff. de pactis: & refert Bartolus in dicta l. nutu, in principio, n. 18. ubi dixit post Jacob. de Areus, Tabellionem scribere debere, disponentem inclinando caput, & adstringendo humeros consensus. Ipse autem Alvaradus approbat Bartolum, quod ad inclinationem caput attinet, non verò alio in casu, nam humeros adstringendo, dubitabilis potius actus, quam affirmativus demonstratur, & advertit Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

Imol. & post eum Jason, in dicto §. si quis ita, n. 12. ubi & Vincent. Hercul. n. 36. & subdit, quod vi brando caput à dextris, & sinistris, negatio ostenditur. Subdit etiam idem Alvarad. dicto §. n. 6. quod voluntas aut dispositio signis demonstrata, expressa dicitur, juxta locum Tiraquelli ibi relatum. Et inde infert, quod qui signis ad Majoriam vocatus fuerit, expressè vocatus dicitur, ut ex dispositione expressa succedere dicatur, & etiam ut ad remedium tenentæ admittatur. Quod tamen ita explicari, atque moderari debet, prout explicatum, atque dilucidè enucleatum remanet cap. præc. dum tractatur: ad fideicommissa, & primogenia sola voluntate, & conjecturis induci valeant. Quanti etiam haberi, atque existimari debeant conjecturæ ipsæ in hac materia, ut ex ipsius dispositio inducatur. Inquit etiam ipsemet Alvar. nu. 7. quod voluntas testatoris, sono etiam tubæ, vel cornu demonstratur, & percipitur: ut per text. in l. Labeo, §. fuali in fine, ff. de sup. legat. notant Bald. Alex. & Vincent. ibid. relati. Et n. 8. quod voluntas, & consensus percussione etiam palmarum probatur & notatur in l. 1. de pactis: & in principio, Instit. de verb. obligat. & per Bald. in dicta l. & sine epistola: ubi dixit, quod non valens loqui, interrogatur, an sibi placeat, quod uxor sua domum suam habeat, & testator uxoris manum adstringat, ex hoc legatum uxori factum esse probaturum; Ac denique idem Alvar. eod. §. 2. n. 9. dixit, quod voluntas percipitur ex voce etiam aliquantulum confusa; ut si interrogatus aliquis, an Titio leget, vel an filium suum talem melioret, ita respondeat, an alium, cur non? & similia verba.

His tamen omnibus addendū ego necessariò duxi, quod cum ex signis, & modis præfatis, & aliis similibus voluntas deducitur, cautè semper procedendum erit, ne fraus faciliè committatur, aut ex his voluntatem elici contendatur, quibus consensus, & voluntas testatoris, non satis apertè elici possit semper: namque necessarium erit, quod nutus ille, aut signa præfata, & alia similia, satis certa, & dilucida videantur; ac etiam temporis, & personarum qualitas erit inspicienda, prout latius infra adnotabitur.

Et procedit textus, in dicta l. nutu, ff. de legatis 3. non solum in legatis, & fideicommissis particularibus, sed & universalibus; nam universalis quoque fideicommissa solo nutu relinquuntur, sicuti supponunt Authores omnes supra relati, ipse namque nunquam inter legata, aut fideicommissa particularia, vel universalia differentiam constituunt, sed duntaxat inter hæredis institutionem, sive hæreditatem, & legata ipsa, vel fideicommissa. Et ita colligitur expressim ex eo quod scriptum reliquit Baldus in dicta l. & epistola, n. 4. cui stipulator Jason, in l. 1. §. si quis ita, nu. 10. ff. de verborum obligat. ubi hanc sententiam sequuntur, & fideicommissa etiam universalis nutu posse relinquere defendunt Ripa, n. 12. Galiaul. n. 13. Alciatus in repetit. n. 15. Niger, n. 30. Socinus Junior, n. 11. in fine cum seq. Gul. Pontan. n. 16. Baldus Novellus, num. 6. Crotus, num. 22. Aquilinus, num. 43. ubi addit, quod Baldus idem, in l. jubemus 1. opposit. C. de testament. non scripsit contrarium, cum ibi inter legata & fideicommissa, & hæredis institutionem, in qua sola totius successionis pondus consistit, differentiam faciat, quicquid aliter senserit Jason ibidem nu. 9. quem Butigel. etiam, & Modern. Parisien. contra tenentes improbat nu. 44. communem quoque sententiam etiam in fideicommissis universalibus, cum Baldo, Ripa, Corrafio, Castrense, Socino, Zanchio, Galiaula, Petro Peralta, & aliis defendit contra Jasonem, & duobus ipsam comprobatur rationibus D. Anton. Menes. de Padilla, in dicta l. in epistola, nu. 5. & 6. Jacobus Menoch. in cons. 45. n. 15. lib. 1. Semper tamen requiritur, quod is, qui nutu, aut signis, vel alio simili modo dispo-

nit, sanæ mentis, & intellectus sit; nam & si loquelam amiserit, nutu disponere potest in legatis, & fideicommissis, si sanam mentem, & intellectum retineat. Si verò perdidit intellectum, non modò hæredem instituire; sed neque legata relinquere, aut alio modo disponere potest, etiam quoad legata, libertates, & cætera pia; sicuti post Cumanum, & Angelum rectè in proposito observavit Guil. Benedictus, *dicto verbo*, in extremis positus, n. 29. & 30. Anton. Gomez. in *dicto l. 3. Tauri*, n. 111. Joan. Matienzus, in *dicta l. 1. tit. 4. gl. 16. n. 3. versic. ubi autem*, Petr. de Peralta, & Menochius, *ubi supra*.

Ex his autem deduci sanè, atque diluè poterit cujusdam dubii resolutio, in quo Doctores antiqui loquuntur confusè, & pugnant invicem, nec à Recentioribus explicantur. Ipsi quoque Neoterici, vel ad eorum contrarietatem non animadvertunt, vel ipsam silentio prætereunt, nec magis insistant, immò & inter se pugnant, & dissentiant, vixque certâ regulâ, aut doctrinâ textum in eadem *l. nutu*, accipiunt, atque explanant. Quamplurimi namque, quod dicitur in *ipsa l. ut legata*, & fideicommissa sufficere relinqui solo nutu, ita demum intelligunt procedere, modò disponens tempore quo annuit, potuerit articulatè loqui, id est, intelligibiliter loqui; sed noluit, contentus fortè ostendere voluntatem suam dispositivam per annuionem capitis, vel per aliud signum intelligibile, ut inquit textus in *dicta l. nutu*: aliàs autem si propter morbi acerbitem testator non potuisset loqui, neque scribere, præfata lex non procederet; quod Baldum, Angelum, Cumanum, & Corneum tenuisse retulit Petrus de Peralta, in *rubrica ff. de legatis 2. n. 12.*

44 Bartolus verò (ut ipse Peralta firmat) semel, atque iterum tenuit totum oppositum; immò quod lex illa procedat in eo, qui propter infirmitatem articulatè loqui non potest. Et ita textum illum indistinctè, atque generaliter accipiunt alii plures Authores, ut ex superius relatis apparet: inter alios tamen cum iudicio & verè, *ejusdem l. nutu*, sensum percipit Didac. Covar. in *dicto capit. cum tibi, de testamentis*, n. 3. in principio. Nam cum retulisset sententiam Saliceti dicentis, quod *dicta l. nutu*, procedit, quando testator potuisset articulatè loqui, tempore quo legatum reliquit: secus verò si non potuisset articulatè loqui, quia tunc legatum non valeret; inquit statim, interpretationem hanc obviare manifestè verbis Jureconsulti, qui legatum factum nutu ab eo qui morbo impeditur loqui, censet validum esse. Igitur sequitur manifestè, idem esse, si non impediatur omnino à morbo loqui, sed tantum articulatum; & ita refert tenuisse, & à Salicetò recessisse Alexandrum, Riminaldum, Corneum, & Jasonem, in locis *ibi præcitatis*.

45 Jason denique in *l. si quis in fundi vocabulo*, n. 38. *ff. de legatis 1.* aliter rem ipsam, atque ex proposito declarat, & inquit, quod textus, in *dicta l. nutu*, procedit, quando testator amisit loquelam casu, vel morbo; sed si potest loqui, & nullum habet impedimentum, quod tunc non potest legata, aut fideicommissa relinquere nutu, aut signis. Sed ejus opinionem rectè improbavit Antonius Gomezius, in *dicta l. 3. Tauri*, n. 113. cui alii adherent, qui indistinctè accipiunt textum in *dicta l. nutu*, sive loqui possit, sive non loqui testator, ut Petrus de Peralta, mox referendus advertit.

46 Quocirca ex omnibus juris Interpretibus hucusque scribentibus, duos invenio dumtaxat absolutè, & dilucide explicasse textum eundem in *dicta l. nutu*, Peraltam, inquam, in *dicta rubrica ff. de legatis 2. n. 13. & 14.* ubi in proposito tres casus dixit, & Jacobum Menochium, *dicto consil. 45. n. 42. 43. & 44. lib. 1.* qui etiam tres casus distinguit, sed non eosdem. Et quidem secundus, & tertius casus Meno-

chii, idem continet, quod primus, & secundus Peralta. Tertius verò quem adjicit Peralta, per Menochium omittitur, nec ipse Menochius Peralta mentionem facit. Primum autem casum, quem adduxit Menochius, idè forsan omisit Peralta, quod ipse extra omnem dubitationem, & certissimus esset. Ut igitur articulus hic absolutè, & singulariter explicatus remaneat, quatuor ego casus necessariò distinguendos duxi.

Primus casus sit, cum testator à natura omnino impeditur loqui, ut impeditur à natura mutus simulque surdus, nam ex quo omnino is non intelligit, quid sit testari, vel codicillari, vel quid simile, nihil operatur, quod ab eo geritur, nec testari potest, & per consequens nec legatum, nec fideicommissum nutu, aut signis relinquere, ita loquitur textus in *dicta l. discretis, C. qui testamenta facere possunt, l. 3. tit. 1. part. 6.* Antonius Gomezius, in *l. 3. Tauri*, n. 116. Petrus Magdalenus, *de num. testimonium in testamentis requisito*, l. parte, cap. 10. n. 108. Et in terminis nostris ita explicavit Menochius, in primo casu suæ distinctionis, *dicto consil. 45. num. 42.* Hippolyt. Riminaldus, in *consil. 261. num. 53. lib. 3.* Alvaradus, *de conjecturata mente defuncti*, lib. 3, cap. 2. §. 2. num. 1. in fine.

Secundus casus sit, quando testator, qui disposuit nutu, jam amisit intellectum, & sic sanæ mentis non erat; & iste casus procedit absque dubio, ut eo scilicet non habeat locum lex illa, per text. in *dicta l. jubemus, post principium, C. de testamentis*. allegatam *ibid.* per Bartolum, *ad finem*, ad ipsum propositum: Et consequenter sic impeditur loqui ex accidenti, & mentis insanæ effectus, nec testari, nec nutu legatum, aut fideicommissum relinquere potest. Ita sanè & verissimè censuit Petrus de Peralta, in *dicta rubrica ff. de legatis 2. n. 13.* qui nullum Authorem retulit: Jacobus Menochius, *dicto consil. 45. n. 44. lib. 1.* qui dixit, ita declarasse, & scribere Bartolum, in eadem *l. nutu, in fine*: & *ibid.* Albericum, quos sequutus est Grammaticus, *decis. 73. num. 6.* Et reddit rationem manifestam hujus casus, & resolutionis, quia si hic non habet sanum sensum, & intellectum, non habere dicitur velle, & nolle: quod ergo non facit, ut mortuus agit, & per consequens nihil operatur. Subdit Peralta, *dicto n. 13.* Baldi, Cornei, & Angeli Aretini restrictionem ad text. in *dicta l. nutu*, ut scilicet non procedat, quando testator propter morbi acerbitem non potuisset loqui, neque scribere: intelligi debere juxta superiorem resolutionem, quando inquam, talis morbus abstulisset ipsi disponenti sanum intellectum, & rectum iudicium, aliàs nihil obstiteret ipsius dispositioni, cum non posse loqui, neque scribere prætextu cujusque morbi, si rectum sensum ad disponendum retineret.

Tertius casus, qui ex præcedenti declaratione emanat, est, cum quis ex accidenti impeditur loqui, sanæ tamen mentis erat, & vigorem intellectus retinebat; eo namque casu, sive impedimentum fuisset totale, sive particulare, dum tamen non provenisset ex mentis alienatione, seu defectu, sed ex morbi acerbitate, valeret dispositio nutu facta, & ita procedit quod tenet Bartolus, in *dicta l. nutu*, ut declarat Peralta, *ubi supra*, n. 14. qui acutè & verè ponderat, atque inducit verba *dicta l. nutu*. Ita quoque tenuit Menochius, *dicto consil. 45. n. 43.* qui adjicit, ita intelligendos fore Calderinum, Joannem Dilectum, Guil. Benedictum, & Grammaticum, *ibi* relatos.

Quartus & ultimus casus sit, quando testator, qui nutu legavit, potuisset loqui liberè, & expedite absque ullo impedimento; tunc enim Salicetus, & Jason, quos recenset Peralta, referendos statim, existimat nutu legari non posse, nec fideicommissi: & inde

inde legatum vitari, quia præsumitur, quod nesciat articulatè loqui. Sed reprobant Alexander, & Corneus, quos etiam præcitavit ipse Peralta, ea ratione, quòd si aliquis non sit mutus, quamvis propter morbi acerbitem nequeat loqui, potest tamen legare, ut in *dicta l. nutu, in versic. nisi superveniens*. Quasi diceret, quod si is, cui propter morbi acerbitem est sublata facultas loquendi, potest nutu legare, quòd fortius poterit is, cui non est facultas ablata, cum iste non sit de casibus, in quibus requiritur verborum expressio, & Alexandrum, & Corneum sequitur Peralta in *dicta rubrica ff. de legatis 2. n. 14. versic. Tertius casus est*: qui concludit, valere legatum nutu factum, si testator qui facilè loqui poterat, nutu legavit. Quod etiam probavit Antonius Gomezius contra Jasonem, ut *supra* didisti: & eisdem ego accedo libenter, tum ex decisione *dictæ l. nutu*, quæ apertè id probat: tum etiam ex communi Doctorum traditione, de qua per Menochium, *dicto nu. 43.* inspicendum inquam dumtaxat, an testator sanæ mentis fuerit, vel non fuerit.

51 Procedunt autem hucusque ex n. 41. adnotata, & resoluta, tam circa institutiones hæredum, quàm circa legata, & fideicommissa; non modò de jure communi, ut dixi, sed etiam de jure hujus Regni post leges Regiæ novæ collectionis Regiæ: nam etiam juxta ipsas, & jus nostrum Regum inspicendum erit, an quis articulatè loqui valeat, vel non, ut hæredem instituere possit; nec nutu, aut signis id efficere poterit. An etiam cum nutu legavit, aut fideicommissum reliquit, sanæ mentis fuisset, necne, sive ex accidenti loqui sit impeditus, vel non: ut ita ea omnia, quæ hæcenus observavimus, pariter obtineant apud nos, quocumque jure Regio inspecto, sicut de jure communi apud omnes obtinent regulariter. Jus namque ipsum commune, non modo in his non alteratum, sed nec aliquod verbum scriptum, quo alterationis, aut emendationis ratio elici possit. Et ita ex nostris probavit. Specificè in terminis Antonius Gomezius, in *dicta l. 3. Tauri*, n. 114. ubi dixit, ex decisione illius legis non corrigi decisionem *dictæ l. nutu*, in modo relinquendi per testatorem, nihil enim de novo lex eadem 3. introducit, nec jus commune corrigit, sed tantum in solemnitate testium ita statuit, prout *ibi* continetur. Idcirco sicut de jure communi verbo, vel scriptura, vel nutu, aut signis legatum, & fideicommissum relinqui poterat, sic & de jure Regio poterit relinqui. Et quamvis Author præfatus nihil resolvat circa institutiones hæredum, ex quo tamen *num. 114. præcedentibus* nihil novitatis detegit de jure hujus Regni, sed cum resolutionibus juris communiter transit, sentit manifestè, institutionem hæredis nutu, aut signis fieri non posse ab eo, qui articulatè loqui non potest, sicut de jure communi non poterat. Eo maxime, quia *dicto n. 114.* (ut vidisti) asserit expressè, legem illam tertiam *Tauri*, in modo disponendi nihil de novo introducere, sed dumtaxat loqui, & procedere circa numerum testium, & alias solemnitates. Et in eodem placito apertè quoque remanet Joan. Matienzus, in *dicta l. 1. tit. 4. gl. 16.* nam cum ex *nu. 1. usque ad nu. 4.* atque in terminis legis illius versaretur circa institutiones hæredum, & circa legata; firmiter & securè resolvit, hæredum institutiones nutu, aut signis fieri non posse, legata verò nutu, aut signis relinqui: nec aliquam considerat novitatem, aut correctionem ex lege ipsa. Peralta etiam, in *dicta rubrica ff. de legatis 2. ex n. 9. usque ad n. 16.* cum de eisdem egisset, & moris semper habuerit; juris communis decisiones, atque resolutiones juri Regio applicare, & novi juris introductionem, aut antiqui emendationem, atque alterationem, eruditè & verè detegere; nihil in proposito dixit, nec juris ve-

teris correctionem aliquam consideravit. Expressè potius transit cum decisione juris communis, etiam in terminis ejusdem juris Regii: prout quoque transeunt Didac. Covar. in *dicto cap. 11b, n. 3.* Alvaradus, *de conjecturata mente defuncti*, lib. 2. cap. 3. §. 2. *ex nu. 1. usque ad nu. 9.* Solutus Azevedus in eadem *l. 1. tit. 4. lib. 5. n. 162.* in nova opinione fuit, ut existimaret, institutionem nutu factam de eo, qui aliàs etiam si non institueretur, hæres esse debebat, validam esse, ex nova decisione legis illius: & ponit exemplum, cum testator interrogatus, an filium suum unicum institueret suum hæredem, annuit capite, aut humeris, quòd sic; hoc enim casu valebit, cum ille etiam si non institueretur, debebat succedere, & censeretur institutus secundum legem illam, licet de jure civili institutio nutu facta, non valeret, quod tamen jus civile (ut ipse Azeved. inquit) procedere hodie posset, si extraneus aliquis institueretur hæres nutu, qui non esset de illis, qui ab intestato succedere debebant; hoc enim casu etiam hodie lex civilis in suo esse remaneret, nisi esset in favorem piæ causæ, vel nisi ex aliis conjecturis constaret, quod illa fuit determinata voluntas defuncti, quam nutu declaravit. Et hæcenus Author ille, cujus resolutio (ut vides) expressè probat observationem superiorem, quod ad extraneos attinet, quoad filium verò unicum dissentit (ut etiam vides) & tunc equidem, & etiam cum plures filii æqualiter instituuntur; parum interest in hoc insistere, cum utrunque res se habeat, ad eos debeat hæreditas paterna pervenire. Verè tamen negari non potest, quin etiam inter liberos intacta remaneat juris communis decisio; ut *supra* dixi, & inde nec inter ipsos valeat institutio nutu solo, aut signis facta. Et quamvis verum sit, quod ex decisione *dictæ l. Regia prima*, institutio hæredis pro validitate testamenti non requiratur, sed absque ea valeat testamentum, & tunc ille succedat, qui de jure succedere deberet, testamento non facto: non tamen inde elici, aut dici potest, quod institutio nutu facta approbetur: nam immò non approbatur, nec eidem robur aliquod tribuitur, sed quemadmodum fit in aliis casibus, cum hæres non existit, aut ab initio datus non est, ita & tunc ad legitimos hæredes hæreditas devolvitur. Magis ergo dicitur tunc id fieri ex juris succedendi ab intestato ordine, sive ex decisione legis illius, quàm ex nutu solo facta institutione, quæ inter liberos etiam de jure non subsistit, ut *supra* probavi; quod est notandum, quia ab Interpretibus hujus Regni non sic explicatur. Notanda quoque est Petri Peralta, in *dicta rubrica ff. de legatis 2. n. 16. & 17.* singularis ex egregia resolutione, quæ & superiorem observationem confirmat; inquit namque, quod licet institutio etiam inter filios, secundum magis communem sententiam non valeat, si fiat nutu; tamen subscriptio supposita ad institutionem verbis expressis vel in scriptura de mandato testatoris facta, valet, si fiat alio trahente manum testatoris, ejusdemque disponentis infirmi, vel senis, vel aliter valetudinarii, qui propter senectutem, vel valetudinem adversam, vel tremorem manuum, vel alio earundem impedimento accidentali non posset subscribere. Et dicit se semel vidisse de facto fuisse super hoc controversiam judicalem, & tunc adduxisse Luc. de Penn. singularem doctrinam, & Afflicti decisionem Neapolitanam, ut *ibi* invenies. Ac etiam eandem decisionem, & doctrinam, ita demum procedere, si quatuor interveniant, quæ Author ipse retulit, & superius dictis conveniunt. *Primum*, quòd disponens sit sanus mente. *Secundum*, quòd manus talis testatoris ægri, vel senis, vel aliter impediti scribere, seu subscribere, sustineatur, vel coadjuvetur idipso mandante. Tertium, K k 3 quòd



quod fiat in præsentia testium, ne supponatur fortasse aliqua scriptura adulterina subscribendo. Quartum, quod constet in continenti coram eisdem testibus de voluntate testatoris dispositiva. Et hætenus de secunda observatione in hac materia.

54 Rursus & tertio loco, atque principaliter observandum erit, ex recepta & communi Interpretum sententia, testamentum ad interrogationem alterius condi posse, & factum valere: idcirco quamvis nomen non exprimat hæredis, neque per se, neque per relationem ad aliud, neque per indubitabile signum æquipollens, sed unico verbo testatoris responsio ad alterius præambulam interrogationem quærentis, an instituat aliquem certum hæredem, five an certo modo disponat per monosyllabas, sic, vel, ita, vel alias similes; talis responsio præambula interrogatione conjuncta, induceret validam, perfectam, & solemnem institutionem: Et ita tenuit Glossa ordinaria, & celebris, in lege jubemus, §. operet, in verbo, quemadmodum, C. de testamentis. Quam ibid. sequuti sunt Petrus, & Cinus, colum. 2. versic. ultimo queritur. Jacob. Butrig. in versic. modo quero quid si aliter, qui pro eadem opinione recenset Martinum glossatorem. Bartolus ibid. nu. 3. Albericus, Fulgofus, Salicetus, n. 4. Baldus, Joan. Fabri, Angelus, n. 4. Alexander, n. 9. Corneus, n. 29. Jafon, n. 10. & duobus seqq. Idem Bartolus, alio in loco, Angelus, Imola, Angelus, Aretinus, Franciscus Aretinus, Socinus, Jafon, Crotus, Fulgofus, Alexand. Corneus, Ripa, Socinus senior, Barbatia, Ruinus, Gratus, Bertrandus, Sylvanus, Decius, Boerius, Alciatus, Craveta, Bellonus, Gualdensis, Bayerius, Nevizanus, & Gregorius Lopez, quos refert, & sequitur Julius Clarus, §. testamentum, q. 37. n. 2. Padilla, qui etiam Didac. Covar. commemorat in l. & in epistola, n. 10. C. de fideicommissis. Romanus, in consil. 306. Proposita consultatio, n. 6. cum seq. Idem in l. 1. §. si quis ita, ff. de verbor. obligat. n. 9. cum pluribus seq. Castrensis ibid. n. 7. Baldus Novellus, nu. 5. Socinus, n. 2. Crotus, n. 12. cum pluribus seq. Galiaul. n. 14. Nigler, n. 34. Ripa, n. 9. cum seq. Guil. Pontan. nu. 15. Socinus junior, n. 6. Paulus Leonius, n. 52. & multis seq. Bolognetus, n. 46. & multis quoque sequentibus. Afflictus, dec. 143. n. 2. Antonius Gabriel, commun. conclus. lib. 4. tit. de testamentis, concl. 2. n. 1. cum seq. Petrus de Peralta, in rubrica, ff. de hæredibus instituendis, n. 78. & tribus seqq. Jacobus Menochius, videndus omnino, lib. 4. præsumpt. 8. ex n. 9. cum multis seqq. & in consil. 45. n. 1. & nu. 4. & 30. lib. 1. Amplectuntur etiam sententiam dictæ Glossæ Paulus Leonius, Uldaricus Zazius, Menchaca, Emanul. Suarez, Rodericus Suarez, & Didacus Covarr. quos cum aliis recensuit, & ita quoque tenuit Michael Grassus, §. institutio, qu. 17. n. 5. Antonius Gomezus, in l. 3. Tauri nu. 109. per totum. Guil. Benedictus, in cap. Rainuntius de testamentis, verbo, in extremis positus, num. 29. Hippolytus Riminaldus, in consil. 161. nu. 1. & seq. lib. 2. Tiberius Decianus, in consil. 65. n. 13. & 14. lib. 2. Petr. Paul. Parisius, & Pet. Dueñas, cum quibus Joannes Matienzus, in l. 1. tit. gloss. 16. ex n. 4. usque ad nu. 9. Sylvanus, in consil. 54. nu. 10. Joannes Cephalus, in consil. 545. nu. 46. & seq. lib. 4. Franciscus Beccius, in consil. 102. num. 8. & in consil. 80. nu. 7. Idem Riminaldus, in consil. 128. nu. 32. & seq. lib. 2. & in consil. 598. num. 58. & seq. lib. 5. Sfortia Oddi, in consil. 71. nu. 3. Petrus Sardus, in consil. 414. n. 53. 54. 58. & seq. lib. 9. Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 2. tit. 6. num. 9. & seq. Plotus, in consil. 17. n. 13. Rota Romana, decis. 638. in 1. parte, in novissimis. Simon de Præris, de interpretatione ultimarum volunt. lib. 2. interpretat. 1. dubitat. 2. solution. 1. n. 50. Franciscus Burlatus, in consil. 307. n. 84. lib. 3. Collegium Patavinum, in consil. 1. inter consilia ul-

timarum volunt. lib. 1. Prosperus Farinacius, in consil. 95. n. 1. & n. 29. Nicolaus Intrigliol. decis. Sicilia 33. per totam. Adrianus Gilmanus, lib. 2. rerum judicatarum Germania, decis. 36. ex n. 22. cum multis seqq. Jacobus Mandellus de Alba, in consil. 414. ex n. 51. cum seq. Cardinalis Dominicus Thüscus, prædicarum conclusionum juris, tom. 4. littera H. conclus. 88. fol. 297. per totum. Latius tom. 8. concl. 124. per totam, fol. 105. Et verè pro hac parte & jura, & rationes concludentes expendi possunt, prout Authores nunc relati fecerunt, ac inter alios latius Antonius Gomezus, in dicta l. 3. Tauri, dicto n. 109. & Matienzus, dicta gl. 16. n. 6. per totum. Qui etiam sententiæ contrariæ Authores nonnullos recensent, & eorum fundamenta adducunt, & quisque respondent. Peralta quoque, in dicta rubrica, ff. de hæred. instit. sub num. 71. in versic. postquam, Roderici Suarez allegationem in facto contingenti contra opinionem dictæ Glossæ retulit, & ejus fundamenta ponderavit, & eisdem ingeniosè, & eruditè satisfacit, ac præcipuè respondet ad text. in dicta l. jubemus, C. de testamentis, & l. 6. tit. 3. parti. 6. quo præcipuè adduci, atque excitari videntur hi, qui contra dictam Glossam contendunt. Nec verè negari potest, in effectu non differre, quòd quis ore proprio, vel alieno hæredem nominet, & quin ore proprio videatur nomen hæredis proferre, quòd præambula interrogatione præcedente, respondet, quòd sic. Et ita expressim adnotavit in proposito Baldus, in dicta lege jubemus, num. 6. latius Menochius, lib. 4. præsumpt. 8. n. 11. & seq. Andreas Fachineus, in consil. 8. nu. 10. & 11. lib. 1. qui sententiæ dictæ Glossæ rationem reddens, loquitur in hæc modum: Quoniam paria sunt ore proprio, vel alieno, ex proprio consensu, & voluntate loqui; ac proprio ore & voluntate hæredem nominare: hinc videmus, stipulationem, quæ contrahi non potest, nisi utroque loquente, lege prima, de verborum obligat. tamen procuratorem stipulari posse præsentis nomine, l. procurator præsentis, de verborum obligat. sic dicimus, sententiam proferri à Judice, cum recitante scriba, vel Notario, Judex recitatione facta ait, Ita pronuntio. l. 1. & 2. C. de sent. ex brev. recit. &c. Et sic opinio communis juridicè defendi potest, nonnullis casibus exceptis, qui mox referentur; quamvis in hac eadem, qua versamur, quæstione, & in testamento facto, ad interrogationem alterius, Albert. Papiensis, quem refert Joann. Andreas, Anton. de Butrio, Jafon, Castren. Afflict. Hippolyt. Rodericus Suarez, Cifuentes, Bellonus, & Caballinus, quos refert, & sequitur Padilla, in d. l. & in epist. n. 10. in vers. est tamen 1. loco, existimaverint, Glossæ opinionem, & communem, habere locum dumtaxat, quando testator ipsi Notario voluntatem suam patefecerat de instituendo Titio, vel Sempronio, juxta quam Notarius testamentum composuit, & ad testatorem regressus rogavit, an Titium hæredem faceret, qui respondit se ita agnoscere. Et ita (ut vides) multum limitatur sententia Glossæ relatæ. In eadem etiam, qua versamur, materia, contra communes Interpretum nostrorum traditiones, & præfatam Glossæ sententiam scripsit nonnulla subtiliter Antonius Faber, de erroribus pragmaticorum, decad. 69. errore 1. & 2. ex fol. 321. usque ad fol. 397. tom. 3. Bolognetus etiam, in l. 1. §. si quis ita, ex nu. 45. usque ad num. 61. de verbor. oblig. contrarias in hoc ipso articulo profert sententias, ac eas, quæ à superioribus Authoribus expenduntur, fundamenta quoque earum recenset: & tandem, num. 54. pro resolutione ejusdem, quinque præcipuos casus distinguit, quorum quatuor veri & indubitati sunt. In quinto autem casu potius adhærere videtur communi Interpretum sententiæ, relatæ supra, n. 54. quam ab ea recedere. Inquit namque, quòd quando

quando testator mandavit, ut convocarentur testes ad faciendum testamentum, & eos rogavit secundum solemnitate testamenti; quòd tunc valebit etiam per interrogationem, quoniam cessat suspicio, & apparet de voluntate sua deliberata. Et quòd id intelligatur, si testator vocavit, secus autem, si ille extraneus interrogans, ipse eos vocasset, & simul cū eo duceret in cameram testatoris; & postea interrogaret; nam tunc esset magna suspicio seductionis, & non esset aliqua conjectura deliberatæ voluntatis. Et inde nu. 59. regulam affirmativam post Bartolo, & contra Corneum, & alios constituit, quòd testamentum fieri potest ad interrogationem. Quòd etiam concludit n. 60. in fine, dicens, quòd id fallit, quando adsunt aliæ conjecturæ in contrarium: quo casu non propter interrogationem, sed propter alias conjecturas testamentum redditur dubium, & vacillat. Denique, & Joan. Marc. Aquilinus, in eodem §. si quis ita, l. 1. de verborum obligat. n. 32. 33. & 35. in effectu à communi sententia recedit, & existimat, testamentum ad interrogationem alterius factum, non valere, etiam si ab initio ejus scientia, & voluntate scriptum, collatum, & lectum sit; & dumtaxat posse procedere communem opinionem, quando testator ad interrogationem respondens, nomen, vel nomina hæredum expressit, puta si ita interrogaverit, Instituis, vel facis illum hæredem? explicite responderit, illum hæredem instituo, vel facio, & tunc testamentum valebit, et si ita respondens in discrimine vitæ constitutus fuerit, quia hæredes palam nuncupavit, l. hæredes palam, ff. de testament. cui nec interrogatio nocet, cum ex ea responsio magis deliberata reddatur, ut ipse Aquilinus inquit, & sic à communi Doctorum sententia recedit, qui indistinctè probarunt, testamentum factum ad interrogationem alterius per responsum per verbum sic, validum esse, etiam si ea non præcedat, vel non concurrant, quæ ipsimet nunc relati Authores requirunt.

56 Retenta tamen opinione communi pro perfecta ipsius explicatione observandum erit generaliter, illis in casibus in quibus falsi suspicio adest, vel adest potest, testamentum ad alterius interrogationem conditum, non valere: sic è contra validum esse, ubi nulla adest suspicio: in quo conveniunt omnes juris Interpretes unanimiter, ac maximè commemorati supra n. 54. Ex quibus in terminis nostris, ita generaliter, five pro regula, & doctrina præambula hujus materiæ observavit Jacobus Menoch. lib. 4. præsumpt. 8. n. 8. & dicto consil. 45. n. 16. lib. 1. ubi etiam generaliter observat, ob solam falsi suspensionem, testamentum infirmari, cum in civilibus falsi suspicio pro falsitate ipsa habeatur; sicut in specie testamenti de falso suspecti ob insanam testatoris mentem responderunt Curtius junior, Craveta, & Grammaticus, quos ipse præcitavit Menochius. Et conveniunt Covar. Peralta, Matienzus, & Grassus, & Julius Clarus, in locis relatis supra, dicto n. 54. qui etiam falsi suspensionem cessare, & testatorem habere adhuc bonum sensum, & bonam memoriam, sicque non amisisse usum sermonis, requirunt. Convenit denique, & magistratiter, & verè loquitur Joan. Bolognetus, in dicta l. 1. §. si quis, n. 59. & 60. in fine, de verb. obligat. qui cum affirmativè constituit, valere testamentum ad interrogationem alterius factum; limitat statim, ubi adest suspicio, ut quia interrogans convocavit testes, vel dictavit testamentum in alia camera: & quando interveniunt aliæ conjecturæ inducentes suspensionem, quæ præstant occasionem Judici, ut debeat superfedere & inquirere super veritate, & voluntate testatoris. Sanam etiam mentem testatoris, & articulatam loquelam requirit Padilla, in dicta l. & in epist. num. 11. C. de fideicommissis.

58 Generaliter quoque observandum erit, glossæmet ejusdem sententiam, indubitatè procedere pluribus

in casibus, quos distinctè satis adduxit, atque dilucidè explanavit Menochius, lib. 4. dicta præsumpt. 7. ex n. 8. usque ad n. 33. & dicto consil. 45. n. 1. cum multis seqq. lib. 1. Atque ideò hic non repeto, nec transcribo, cum in locis relatis videri possint omnino. Et per Gregorium Lopez, in l. 6. tit. 3. parti. 6.

Deinde, Glossæ ejusdem in dicta l. jubemus, sententiam procedere ex sententia communi, five testator interrogatus fuerit à Tabellione, five interrogetur ab extraneo; & consequenter testamentum, etiam ad privatæ personæ interrogationem scriptum, & conditum, validum esse; cum nulla videatur esse differentia, quòd Notarius ipse interroget, & scribat, vel privata aliqua persona interrogante, testatoris respondentis voluntatem annotet. Et ita videntur magis communiter recipere relati supra, dicto n. 54. & in specie scribitur Corneus, in consil. 77. n. 4. lib. 4. Ruinus, in consil. 2. n. 8. & 9. lib. 2. & in consil. 112. n. 12. versic. non obstat quòd sine, lib. 2. Alciatus, in resp. 534. & esse magis communem Doctorum intentionem in hoc profitentur Julius Clarus, §. testamentum, dicta qu. 37. nu. 3. Didacus Covar. in dicto cap. cum tibi, de testament. n. 4. Et quamvis Baldus, in eadem l. jubemus, C. de testamentis, n. 5. versic. ergo circa hæc. Et cum ipso Socinus senior, in consil. 229. n. 7. versic. & hanc opinionem, lib. 2. & Ruinus, in consil. 9. n. 15. versic. accedit etiam, lib. 2. in ea opinione fuerint, quòd testamentum conditum ad alterius interrogationem, dumtaxat valeat, quando interrogans est persona publica, ut Notarius non autem persona privata: sententia tamen prædicta verior est, & communior, quando scilicet cessat omnis fraudis suspicio, prout ipsa cessante, intelligere omnes, nunc adnotavi. Atque Menochius expressim & verè declaravit dicto consil. 45. n. 31. & 32. lib. 1. qui conciliando opiniones contrarias, respondet, tunc demum testamentum conditum ad alterius interrogationem, etiam privatæ personæ valere, quando cessat omnis suspicio; ut potè quòd & sanæ mentis sit, & dolis, ac technis testator non alliciat, ad testandum juxta interrogationem sibi factam. Si verò suspicio aliqua subesse potest, tunc non nisi à Notario interrogari testator potest, & debet. Et hoc in casu rectè sentit Bald. & qui illum suspicio: in quo conveniunt omnes juris Interpretes unanimiter, ac maximè commemorati supra n. 54. Ex quibus in terminis nostris, ita generaliter, five pro regula, & doctrina præambula hujus materiæ observavit Jacobus Menoch. lib. 4. præsumpt. 8. n. 8. & dicto consil. 45. n. 16. lib. 1. ubi etiam generaliter observat, ob solam falsi suspensionem, testamentum infirmari, cum in civilibus falsi suspicio pro falsitate ipsa habeatur; sicut in specie testamenti de falso suspecti ob insanam testatoris mentem responderunt Curtius junior, Craveta, & Grammaticus, quos ipse præcitavit Menochius. Et conveniunt Covar. Peralta, Matienzus, & Grassus, & Julius Clarus, in locis relatis supra, dicto n. 54. qui etiam falsi suspensionem cessare, & testatorem habere adhuc bonum sensum, & bonam memoriam, sicque non amisisse usum sermonis, requirunt. Convenit denique, & magistratiter, & verè loquitur Joan. Bolognetus, in dicta l. 1. §. si quis, n. 59. & 60. in fine, de verb. obligat. qui cum affirmativè constituit, valere testamentum ad interrogationem alterius factum; limitat statim, ubi adest suspicio, ut quia interrogans convocavit testes, vel dictavit testamentum in alia camera: & quando interveniunt aliæ conjecturæ inducentes suspensionem, quæ præstant occasionem Judici, ut debeat superfedere & inquirere super veritate, & voluntate testatoris. Sanam etiam mentem testatoris, & articulatam loquelam requirit Padilla, in dicta l. & in epist. num. 11. C. de fideicommissis.

Rursus & observandum erit, Glossæmet ipsius sententiam procedere, non modò si Notarius specialiter de ipso hærede tantum testatorem interrogaverit; sed etiam si totum testamentum in scripturam redatum

atum testatori legerit, & deinde generaliter testatorem interrogaverit, an ita testari velit, & ipse testator dixerit, ita sibi placere: adhuc namque testamentum valet, si testator aliis sanæ mentis fuerit; idque ex sententia Angeli, & Aretini, in principio *Instit. de testamentis*, post n. 15. *versus nota istam*, ubi dicit, sic tenere communiter Doctores. Sequitur Gratus, in *consil. 30. n. 20. lib. 2.* quos refert Antonius Gabriel, *commun. conclus. lib. 4. tit. de testamentis, concl. 1. num. 3.*

Cæterum Michael Grassus, *receptarum sententiarum, §. institutio, d. q. 18. n. 6.* Julius Clarus *§. testamentum, dicta q. 37. n. 5.* ideo dicunt, quod hæc opinio nunquam sibi placuit, quod eam tenendo, negari non possit, quin fraudibus via aperiatur, & adicit Clarus ipse, quod aliquando dicebat maximè à Republica futurum, si Cæsarea constitutione caveatur, ne hujusmodi testamentis, quæ ab infirmis ad alterius interrogationem conficiuntur, aliqua fides adhiberetur, nisi testator saltem per tres dies in bono sensu post tale testamentum conditum supervixerit: nam sæpenumero ab infirmis statim morituris solent talia testamenta extorqueri, ut ipse Clarus aliquando in facto contigisse intellexit: & ideo quod de facili, si casus contingeret, recederet ab illa opinione tam in judicando, quam in consulendo.

Ego tamen in casu etiam nunc proposito, nullam constituendam differentiam existimo, nec differre, an de hærede tantum, an de toto testamento testatorem Notarius rogaverit; nam si fraudis suspicio non adsit, testator sanæ mentis, & recti intellectus existens, ad interrogationem liberè respondeat, qui etiam liberè respondere non posset, vel interrogationi non assentire; quid interest, quod ad unum tantum, vel ad totum testamentum responderit. Deinde, si subsequuta responsione ad hæredis institutionem (qui actus præcipuus & caput testamenti est) validum est testamentum, cur etiam si fraudis suspicio adsit, valere non debeat, etsi de toto testamento, sive generaliter interrogatus fuerit; quareve annullandum non est testamentum ex hæredis institutionibus sola interrogatione, si fraus timetur, sicut ex generali totius testamenti præambula interrogatione, & sub secuta responsione? Quocirca & in hoc ultimo, & in aliis prædictis hujus materie casibus & articulis, plurimum credo Judicis arbitrium valituro, ipse namque personarum & dispositionis qualitate, temporisque & rerum circumstantiis, & aliis similibus inspectis, & testibus tempore interrogationis, & responsionis præsentibus diligenter examinatis, melius consequi, ac dijudicare, & definire poterit, an hujusmodi testamentis fides adhiberi debeat, vel non: verè namque, cum in tota hac disputatione, ex signis, & conjecturis procedatur, signa eadem, & conjecturæ ex futuro eventu dependent, & ideo Judicis arbitrio relinquuntur: quod Corneus, in *consil. 73. n. 7. lib. 1.* rectè consideravit, & sequutus est Menochius, *lib. 4. d. præsumpt. 8. n. 33. & 37. in fine*, & in terminis nostris Matienzus, in *l. 1. tit. 4. gl. 16. n. 12. in fine, lib. 5.* An ergo fraus aliqua, & an testator sanæ mentis fuerit, debeat Judex principaliter inquirere, perscrutari etiam necessarium erit, an statim mortuus fuerit, vel aliquo tempore vixerit: atque in memoriam revocare ea quæ in *initio hujus cap. ex n. 1. cum multis seq.* annotavimus. Ex quibus apparet, nonnullos juris Interpretes existimasse, quod sententia Glossæ in *dicta l. jubemus, C. de testamentis*, non procedat, nec testamentum ad alterius interrogationem conditum, valeat, quando testator erat nimium proximus morti: & alios hujus sententiam Authores retulit Grassus, *§. institutio, q. 17. n. 7.* qui ipse ejus opinionis fuit. Apparet etiam quamplurimos alios, & magis communiter Scribentes defendisse, quod valeat testamentum ad alterius interrogatio-

63

nem, etiam in extremis, conditum, ut eodem loco latius ostendimus: & idipsum etiam testator jam balbutiat, & ferè inarticulatè loquatur, scripserunt Alexander, Ruinus, & Jafon, quos retulit Menochius, *dicto consil. 45. n. 9. lib. 1.* qui ex *n. 37. usque ad nu. 40.* ut absolute magis explicet, tres casus distinguit, ut supra quoque ex *n. 1. usque ad n. 20.* vidimus: & verè concludit, data sana mente, & recto intellectu, item quod testator articulatè loquatur, ita quod ex verbis ab eo prolatis possint ipsius voluntatem cognoscere testes, & fraudis etiam suspicione cessante, validum esse testamentum ad alterius interrogationem factum, etiam si testator valde proximus morti fuerit: quod pariter tenuit Peralta, in *rubrica, ff. de hæred. institut. n. 81.* ubi concludit, quod si testator, qui poterat etiam alia verba articulatè loqui, præter responsionem affirmativam ab eo datam, per verba *Sic*, vel *Ita* habebat sanam mentem, esto quod balbutiret & loqueretur obscure, & difficulter intelligeretur, dum tamen intelligeretur à testibus stantibus; dispositio ejusdem ita valida esset, ac si explicitè & specialiter per seipsum absque alterius interrogatione instituisse hæredem. Covarruvias quoque in *dicto cap. cum tibi de testamentis, n. 4.* cum antea probasset sententiam Glossæ, in *dicta l. jubemus, C. de testamentis*, dicit statim, eam intelligendam esse, dummodo cesset omnis suspicio fraudis, timoris, & importunæ suggestionis, constetque testatorem deliberatè voluisse testari, eademque voluntate libentissimè consensisse, ut circa proprii patrimonii dispositionem interrogaretur ab his, qui munus interrogandi sumpserunt. Secus verò dicendum esse, quando fraudis & timoris suspicio non cessaret. Et idem etiam probarunt Petrus Cynus, Bartol. Albericus, Gregorius Lopez, Socinus, Alex. Corneus, Jafon, Crotus, Caballin, Alciatus, Corrasius, Lancelot. Galian, Pontanus, Romanus, Boerius, Ruinus, Balbatia, Rodericus Suarez, & Petrus Duesias, quos recensuit Joann. Matienzus, *dicta gloss. 16. legis 1. tit. 4. n. 9.* qui dixit, receptissimam sententiam Glossæ in *dicta l. jubemus*, limitandam, & intelligendam, prout Covar. nunc relatius limitavit, atque intellexit. Menochius quoque, *d. consil. 45. ferè per totum, lib. 1. & dicta præsumpt. 8. l. 4. n. 28. in fine, & n. 29.* ubi non habuit in consideratione, an testator quasi balbutiret jam, & esset in articulo mortis, sed an esset sanæ mentis, & liberè voluntatis, & ab stantibus absque ulla fraude procederetur. Propterea *dicta præsumpt. 8. dicto n. 29.* dixit, quod si liberæ voluntatis non erat, ut quia timebat eos, sub quorum erat custodia, etiam si constet velle testari, sed ignoretur, quem hæredem facere velit, si interrogatus, an velit instituire aliquem ex illis, sub quorum custodia est, respondeat, velle instituire testamentum non subsistere: & reddat rationem, quia præsumitur, quod timore potius, ne ab illis defereretur, quam sponte, & quod ex animo suo ita faceret, instituit. Similiter etiam in consideratione non habuit mortis proximitatem, aut articulum, sed ad sanam mentem, & fraudis, ac timoris rationem cessantem, vel non cessantem principaliter respexit post alios multos Authores. Decianus etiam in *consil. 65. ex n. 13. lib. 4.* Franciscus Mantica, *de conjecturis ultimæ volunt. lib. 2. tit. 6. nu. 9.* Hippolytus Riminaldus, in *consil. 261. lib. 3.* ubi late: & vide *n. 7.* ubi dixit, testamentum in dubio videri factum de voluntate testatoris, & comprobavit ex sententia aliorum; non tamen valere, etiam quod testator sanæ mentis esset, & articulatè loqueretur, si instituti fuerunt hæredes, qui dictaverunt, quamvis ad interrogationem Notarii factum fuisset, & citat Castrensem, Romanum, Socinum, & alios, quia tunc fraus, & suggestio præsumitur: ut etiam cum Tabellio fuit ab hærede

hærede adhibitus, post Authores fraudem præsumendam dixit Matienzus, in *dicta l. 1. tit. 4. glossa 16. n. 12. in fine*, & secundum hæc vides manifestè, quàm fallax sit doctrina illa, quod sententia dictæ Glossæ non procedat, quando testator nimium proximus morti fuerat, prout etiam ex Petro Surdo, Francisco Bursato, & Prospero Farinacio, & aliis multis diximus in *initio hujus e.* nisi interrogatio fieret à persona suspecta: tunc enim mixta consideratione interroganti constitutum in articulo mortis, plane vehementer oritur suspicio falsitatis, seu deficientis voluntatis, quasi quod ita responderit ad suggestionem potius interrogantis, & ad submovendam molestiam, quàm propter morbum affligitur, quam quod ita disponere voluerit: sicuti tenuerunt decem illi Authores, quos refert, & sequitur Cardin. Francisc. Mantica, *de conjecturis ultimæ volunt. lib. 2. tit. 6. n. 9.* & Tiberius Decian. *d. consil. 65. n. 13. & 14. lib. 2.* Julius Clarus, *y. test. q. 37. n. 7.* Matienzus, *d. gloss. 16. n. 12. ad finem.* Simon de Prætis, *de interpret. ultimæ volunt. lib. 2. dubitat. 2. solut. 2. n. 54.* qui vel uno solum verbo totam hanc materiam comprehendit, & resolutivè inquit ex *n. 5.* testamentum conditum ad interrogationem alterius, validum esse, & non referre à quo interrogatur, sive à Tabellione, sive ab aliis, dummodo appareat, testatorem voluisse testari, & esse in bono sensu, ut possit articulatè loqui, & intelligibiliter, etiam si maxima in infirmitate sit constitutus: aliam autem quod si aliquid ex his deficeret, vel falsitatis suspicio aliqua adesset, sive rei non gestæ sincerè, sed suggestivè, & importunè, tunc testamentum tale non valeret, Joan. Cephalus, *dicto consil. 46. lib. 4. ubi late*, idque indubitatè, magis procederet, quando testator interrogatus, modò in hanc, modò in alteram partem lecti, in quo moribundus jacebat, & verteret, & ostenderet ægrè ferre, quod in ea perturbatione ægritudinis, & anxietate, de his molestiâ afficeretur; tunc namque non valeret testamentum ad alterius interrogationem conditum; prout respondit in specie Castrensis, in *consil. 156. Viso puncto, columna prima, & 2. lib. 1.* & Castrensem ita sunt interpretati Alex. Socinus senior, & Corneus, cum quibus Menochius, *dicto consil. 45. n. 18. lib. 1.* ubi citat Corneum, in *consil. 1. n. 3. versic. item plures testes, lib. 4.* dum respondit, testamentum confectum à testatore interrogato, non valuisse, cum is præ molestia & ægritudine aliquando interrogatus responderet, aliquando terga vertendo taceret.

Cæterum Menochius ipse, *eodem consil. 45. n. 7.* quamplurimorum juris Interpretum autoritates, & sententiam adduxit, qui scripserunt, testamentum etiam ad interrogationem personæ suspectæ conditum, valere, cum semper fuerit in potestate testatoris respondere, & non respondere. Retulit etiam And. Alciati in casu fortiori *534. responsum*: Postmodum verò *n. 35.* sic eosdem Authores explicat, atque intelligit, ut ipsorum doctrinæ ita demum procedant, si aliæ falsi suspensiones cessaverint, nam si testator est sanæ mentis, & suæ liberæ voluntatis est, testari, vel non testari: nihil obest, a quo interrogatur, cum semper poterit rejicere interrogationem, si testari non placuerit. Et inquit, quod hoc casu rectè sentiunt Socinus, Ruinus, & Decius, quos antea retulerat *n. 7.* secus autem, cum aliæ conjecturæ falsi concurrant, & dicit, quod ita declarant in specie Joannes Comensis, & Gabriel Mudeus *inter consilia Moderni Parisien. in consilio 32. n. 16.* qui responderunt, testamentum uxoris conditum ad interrogationem mariti, qui se hæredem scripserat, non valuisse, cum præter personæ suspensionem extarent aliæ conjecturæ, nempe maritalis reverentia, illius delinquentia, & importuna, intempestivaque instantia. Etsi enim (ajunt illi) criminiosum non sit potestrem uxoris judicium maritali sermone provocatum, *Joan. del Castillo Contr. Quot. Jur. Tom. IV.*

re, *l. ultima, C. si quis aliquem testari prohibuerit*, illicito tamen & fraudulento modo id facere non licet. Illicitus autem modus est, cum intempestivè, & importunè sunt persuasiones, quibus interrogatus non audeat refragari, ut in specie nostra Socinus *ibidem* relatus respondit. Et inde probavit Menochius ipse, malè respondisse Alciatum, *dicto responsio 535.* Vides ergo ex sententia ejusdem Menochii, quod ad infirmandum testamentum ad alterius interrogationem conditum, non sufficit, à persona suspecta interrogationem fuisse factam, quando cessant aliæ fraudis suspensiones. Et idipsum, videlicet, quod quando testator est sanæ mentis, valeat tunc testamentum, & nominatio, etiam facta ad interrogationem à persona suspecta, post Ruinum, Alciatum, Menochium, & Simonem de Prætis, tenuerunt Petrus Surdus *dicto consil. 414. n. 58. lib. 3.* Prosperus Farinacius, *dicto consil. 97. n. 17.* Andreas Fachineus *dicto consil. 8. n. 13. lib. 1.* in quo tamen semper admonet, cautè & cum judicio procedendum, ne forsitan in perniciem voluntatis defuncti erretur. Ratio namque illa, quod semper fuerit in facultate testatoris respondere, & non respondere, non ita absolutè obtinere debeat, utpote cum infirmus non semper possit ita liberè interrogationem rejicere, cum sæpè sæpius ad suggestionem potius interrogantis, & ad submovendam molestiam, quam quod ita disponere voluerit, respondeat; ut cum multis Authoribus observare Mantica, *lib. 2. tit. 6. n. 9.* supra dixi. Aliquando etiam respondet; quia timet, ne ab illis, sub quorum est custodia, forsitan deseratur; quo casu testamentum non valet, ut supra quoque dixi tenuisse Menochium, *lib. 4. d. præsumptione 8. n. 29.* qui *d. consil. 45. n. 19.* profertur expressim, testamentum ad alterius interrogationem conditum non subsistere, cum duo hæc concurrunt, nempe gravis infirmitas, & interrogatio facta à suspecto interrogante: & repetit *d. præsumpt. 8. n. 40.* ubi inquit signum, & conjecturam esse, quod testator liberæ voluntatis non fuerit, cum interrogatio facta à persona suspecta, ut putà à consanguineis, qui deinde scripti hæredes reperiantur, vel à Notario ab ipsis consanguineis vocato, & (quod ajunt) subornato precibus, & pretio (ut fieri solet) allecto, nam hoc casu testamentum non consistit; nec requiritur, quod adsint aliæ falsi suspensiones, prout etiam non requirit Gravius, *dicto §. institutio, quest. 17. n. 10.* Tunc ergo (ut credo) valeret testamentum ad interrogationem personæ suspectæ conditum, quando dilucidè constare posset, quod aliæ falsi suspensiones non adsunt. Item, quod in libera voluntate testatoris fuit respondere, vel non respondere: quod ex his colligi poterit, quæ tempore facti testamenti gesta fuerint. Item ex qualitate personarum astantium tunc ibi, atque ex aliis circumstantiis: & tunc quidem valeret testamentum ad alterius interrogationem conditum, etiam si non constet, testatorem testari voluisse, cum nihil referat, an tunc, vel prius deliberaverit testari, ex quo in sua potestate fuerat reculare, vel approbare hæredis nominationem; prout tenuerunt Authores nonnulli relati per Menochium, *dicto consil. 45. n. 6.* ubi *n. 33. 34. & 35.* latius explicat, & inquit, quod cum testator est sanæ mentis, & liberæ dispositionis, tunc sive deliberaverit testari, sive non, consistit testamentum, cum in ejus potestate fuerit, negare se illum hæredem facere, si facere non placuit, & ita procedere autoritates eorum, quos antea retulerat *dicto n. 6.* & retulit etiam *dicto n. 33.* cum verò præter illud, quod non constat, testatorem testari voluisse, alia concurrat conjectura, qua falsum committi posse suspicio sit, tunc non consistit testamentum, & ita intelligit quamplurimorum Authorum contrarias sententias, ut *ibid.* commemorat, ac in effectu conveniunt Petrus Surdus, omnino videndus, *dicto consil. 414. n. 53. & quinque seq. lib. 3.*

Franciscus Beccius, in *consil.* 102. n. 10. Sfortia Oddi, in *consil.* 67. n. 6. Prosperus Farinacius, *dicto consilio* 97. n. 8. Andr. Fachineus, *dicto consil.* 8. n. 12. lib. 1. in illis verbis: *Et hæc sententia locum habet, etiam si non constet, testatorem voluisse testari, & interrogatur à Notario, vel persona privata, nam adhuc valet testamentum, nec enim repugnat, quod non constet, testatorem voluisse testari, ex quo erat in sua potestate re usare, vel approbare hæredis nominationem, Alexander, in consil. 33. n. 11. lib. 3. ubi n. 12. scribit, opinionem eorum, qui aliter sentiunt, carere ratione, & æquitate.* Et prosequitur idem Author, n. 19. per totum. Menochii quoque resolutionibus superioribus convenit Nicolaus Intrigliol. *dec.* 33. n. 2. & n. 8. Cardinalis Thuscus, *præctiar. conclusio. juris, tom. 8. littera T. conclus.* 124. n. 18. fol. 105.

72 Præterea observandum est, sententiam eandem Glossæ, in *dicta l. jubemus, C. de testamentis*, limitari, & restringi, ut scilicet doctrina superior, testamentum ad alterius interrogationem conditum valere, procedat duntaxat, quando Notarius de scientia & voluntate testatoris, testari volentis, testamentum scripsit, & postea redit ad eum, & sua voluntate, & dispositione, quam sibi prius testator ipse exposuerat, lecta, eum interrogat, an velit ita testari? Nam eo casu si responderet, quod sic, utique valet, quod gestum est. Sed si quis injussu testatoris testamentum aliquod ordinaverit, atque scripserit, & postea coram ipso, & etiam coram testibus lecto tali testamento, interroget testatorem, an ita velit: & testator respondeat, quod sic, tale testamentum nihil penitus valebit: Ita sane tenuerunt Abb. Papiens. Joan. Andreas, Romanus, Castrensis, Corneus, Jason, Bertrandus, Hippolyt. Afflictus, Calcanus, Ruinus, Crotus, Socinus, Craveta, Bolognetus, & Modern. Paris. quos pro hac parte retulit Joan. Marc. Aquilinus, in *d. s. si quis ius, l. prima, ff. de verbor. obligat.* n. 34. qui tamen nec in his terminis testamentum valere assentit, nisi eo concurrente, quod *ibid.* proponit, & proposuerat antea n. 32. & id ipsum, ut quod dicitur testamentum ad interrogationem alterius fieri posse, procedat, quand appareret, testamentum ab initio scriptum de voluntate testatoris; sed si eo inscio scriptum, & lectum, & respondit, quod sic, quia tunc non valet: adnotarunt, atque asseverarunt Socinus junior, Joan. Crotus, Imola, Barbatia, Covarr. Romanus, & Anton. Gabriel, quos retulit Michael Grassus, *dicto s. institutio, quest.* 17. n. 9. qui dicit hanc opinionem magis communem, & proculdubio sequendam: nam aliàs facile daretur occasio fabricandi falsum; siquidem infirmus, & quasi mortuus, ad singula responderet, quod sic: & esse magis æquam, & magis tutam sententiam proficitur Julius Clarus, *dicto s. testamentum, quest.* 37. n. 9. qui duobus concurrentibus, scilicet, quod testator sit maxima infirmitate gravatus, & quod non constet, ipsum habuisse prius animum ita testandi; asserit ab ea non esse recedendum & secundum hanc opinionem in facti contingentia judicasse Senatam in causa Illustr. D. Marliani. Eandem quoque opinionem sequutus est Franciscus Mantica, *de conjecturis ultimar. volunt. lib. 2. tit. 6. n. 10.* qui dicit, sic tenuisse, atque respondisse Castrensem, Corneum, Bertrandum, Thomam Doctum, Socinum juniorem, Ruinum, & Anton. Gabrielem, quos *ibi* retulit Jacobus Menochius, *dicto consil.* 45. n. 17. lib. 1. & *d. præsumpt.* 8. n. 38. & 39. lib. 4. qui in idem retulit Cynum, Alexandrum, Corneum, Romanum, Socinum, Jasonem, Ruinum, Gratum, Pechium, Sylvanum, & alios, & hi expressim concludunt, non subsistere testamentum illius interrogati ab eo, qui accessit cum testamento scripto, & eo lecto dixit: *Facis ita?* & respondit testator: *Quod sic.* Peralta, in *dicta rubrica, ff. de hæred. in-*

*stit. n. 81.* Hippolyt. Riminaldus, in *consil.* 128. n. 32. lib. 2. dicens, testamentum ad alterius interrogationem factum, valere, modò præcedat voluntas, & scientia testatoris, & contrariæ autoritates quod locum habent, non data scientia testatoris. Et idem respondit, & repetit in *consil.* 598. n. 59. lib. 5. ubi quod valet institutio, quando testator interrogatus per alium, an velit, talem esse suum hæredem: respondit, quod sic: præcedente scientia testatoris, vel etiam præscientia non præcedente, quando interrogatus fuit de instituendo filios, vel his non extantibus venientes ab intestato, ut *ibid.* n. 60. & in idem plures autoritates cumulavit: & ita quoque intellexit sententiam Glossæ in *dicta l. jubemus*, Andreas Fachineus, in *consil.* 8. n. 19. per totum. lib. primo, qui etiam scientiam, & voluntatem testatoris requirit. Sed antea n. 12. retulit Menochium in locis supra citatis, & Alexandrum, in *consil.* 33. n. 11. lib. 3. ad hoc: quod, testamentum ad alterius interrogationem factum valet, etiam si non constet testatorem voluisse testari: quia non repugnat, quod id non constet, ex quo erat in sua potestate reculare, vel approbare hæredis institutionem. Et ita quoque contendit Joann. Matienzus, in *l. prima, tit. 4. glossa* 16. n. 13. nam cum præcedentis opinionis Authores nonnullos commemorasset, inquit, quod ea limitatio ad nihilum ferè redigit communem sententiam Glossæ in *dicta l. jubemus*, & refert Gregorium Lopez, in *l. 6. tit. 3. parva* 6, in *glossa magna ad finem*, ubi censuit Gregorius, veram non esse in puncto juris; sed quoties is, qui interrogat testatorem, est homo fidelis, & minimè suspectus, & testator articulatè & intelligibiliter loquitur, estque sanæ mentis, & intellectus, quod testamentum valeat, etiam in hoc casu: & sic quamvis non constet de scientia & voluntate testatoris, & limitatio, sive restrictio hæc duntaxat procedat, ubi testator non ex voluntate, sed oppressus infirmitate, & quorundam suggestionibus non rectè intelligens, responderit, quod sic: & denique subdit, quod in his omnibus conjecturandis, plurimum tribuere oportebit Judicantis arbitrio, qui perpendet, qua libertate id fecerit testator. Et cum Matienzo plane est cum aliis Authoribus *ibi* adductis, Francisc. Mantica, *de conjecturis ultimar. volunt. lib. 2. tit. 6. n. 10.* atque eorum sententia probabilis mihi videatur in terminis, in quibus loquuntur. Vere namque cum fraudis suspensiones cessant omnino, & ea concurrunt, quæ Matienzus expendit, negari non potest, quin nihil intersit, an cum testamento scripto accedat Notarius, & testatorem interroget; an verò ab initio ex mandato testatoris testamentum scripto, testator ipse interrogetur: cum utroque casu in sua potestate fuerit, tempore, quo sic interrogatur, reculare, vel approbare scripta à Notario, & sibi postmodum lecta, sicque respondere, vel non respondere; quamvis facilius in primo casu fraus præsumatur, quam in secundo: & sic Judicis arbitrium multum semper valebit, ut ex tempore, atque pro rerum, casuum, & personarum qualitatibus, quid debeat definire, melius judicet.

Deinde & observandum quoque erit, sententiam 74 Glossæ in *d. l. jubemus*, limitari, ut quod dicitur, testamentum conditum ad alterius interrogationem valere, minimè procedat, quando esset primi antea validè & solenniter confecti revocatorium: tunc namque per posterius sic conditum, illud primum non revocatur: Ita sanè tenuerunt Castrensis, Socinus junior, & Ant. Gabriel, quos referunt, & sequuntur Michael Grassus, *s. institutio, quest.* 17. n. 11. Julius Clarus, *d. quest.* 37. n. finali: & ii duo subdunt, hanc esse verissimam sententiam, & consulenda, & judicando intrepidè tenendam, ut quantum fieri potest, malitiis hominum & fraudibus occurratur. Et quod hæc sententia facilius procederet, dato quod testator sic

sic respondens, sanæ mentis fuisset, cum ipse multos annos post primum testamentum à se conditum viveret: tunc namque verisimile non esset, nec credendum, quod in extremis laborans testari, & revocare primum testamentum voluerit, quod facere pluries potuit, cum bonæ valetudinis esset, sicuti in specie animadverterunt Carolus Ruinus, in *consil.* 8. n. 9. lib. 3. Socinus junior, in *consil.* 138. n. 20. lib. 2. Jacobus Menochius, in *consil.* 45. n. 17. ad finem, libro primo, & *dicta præsumpt.* 8. n. 41. versiculo *Quartum signum*, lib. 4. qui tamen n. 8. *dicti consilii* 45. arguendo dixerat, testamentum ad alterius interrogationem conditum, valere, etiam si primi solemniter conditi esset revocatorium: & retulit Romanum, Alexand. Decium, Ruinum & Socinum juniorem, sic tenentes: nec enim ratio differentie assignari potest (ut inquit Decius) quod agatur de revocatione primi testamenti, vel hoc primum sit, cum semper à voluntate testatoris quæ ad mortem usque ambulatoria est, omnia dependeant. Postmodum verò Menochius ipse, n. 36. in *eodem consilio* 45. pro conciliatione contrarietatis hujusmodi, duos casus distinguendos putavit: Primus est, quando cessat omnis falsi suspicio, & tunc nulla constituenta est differentia, quod agatur de revocatione jam conditi testamenti, vel non: nam ratio aliqua differentie assignari non potest. Et hoc casu inquit, quod rectè procedit Romani, Alexandri, & sequentium opinio quos retulerat *dicto* n. 8. Secundus casus est, quando aliæ concurrunt conjecturæ, una cum hac ipsa, quod scilicet agatur de revocatione jam conditi testamenti: nam tunc non constituit potestatem illius primi revocatorium: & ita intelligit Castrensem, Socinum seniore, Corneum, Ruinum, & reliquos, qui rectè hoc casu sentiunt. Et hæc Menochius, cui ego addiderim, eandem sententiam in primo prædicto casu expressim quoque tenuisse Grassum, *dicto s. institutio, quest.* 17. n. 11. nam etsi communem opinionem amplectatur (ut supra dixi) & tamen tum solenne præcedens per secundum ad interrogationem alterius factum non revocari dixerit: subdit statim in hæc verba; *Dummodo tamen non constet expressè de voluntate testatoris volentis revocare prius testamentum.* Ecce ubi data voluntate testatoris, & apertè ea deducta, omnique fraude cessante, non constituit differentiam, quod agatur de revocatione jam conditi testamenti, vel non; pro ut etiam non constituit, immo Decii quoque opinionem amplectitur Petrus de Peralta in *dicta rubrica, ff. de hæred. instit.* n. 81. versic. *Quarta ut eisdem glossæ*, ubi dicit, quod prædicta restrictio Doctorum ad Glossam *dicta l. jubemus*, verti potius debet in ampliationem ejusdem, ut procedat etiam, ubi talem responsonem adhibitam ad ejusmodi interrogationem præcessisset aliud solenne testamentum, ab eodem testatore ad alterius interrogationem nunc respondente, prius confectum: quia nihilominus talis institutio facta per nudam & simplicem responsonem ad interrogationem alterius, tolleret ipso jure testamentum præcedens quantumcunque solenne.

78 Advertit etiam eruditè & verè Peralta ipse, quod si quis rectè inspicat Paulum Castrensem, quem quasi Authorem opinionis relatæ supra, n. 74. omnes recentent, id non dicit Castrensis, ad quod allegatur, sed loquitur, quando secunda institutio fuit facta per suggestiones importunas secundi illius hæredis, à quo fuit sibi facta interrogatio, & responso secuta per dictionem sic; vel alius fuit, scilicet à tali hærede secundo summissus, ut testatori suggeret, quod responderet, quod sic: in ergo res hæc erit explicanda, atque intelligenda, nec sententia eorum admitti potest, qui absolute statuunt, testamentum conditum à testatore sanæ mentis, non esse revocatorium primi, si ad alterius interrogationem

Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

fuit confectum. Idcirco Guid. Papæ, in *consil.* 64. in fine, & Zafium, in *consil.* 3. n. 38. lib. 1. merito improbat Menochius, *eodem consil.* 45. n. 36. adverte tamen (& ultra Menochium ipsum) quod verè Zafius (si originaliter prælegatur) potius videtur resolutioni superiori, & distinctioni Menochii convenire, quam ab eo dissentire aliquo modo: vocavit namque institutionem illam, super qua fuit consultus, concisè extortam, quasi diceret per vim; quo casu certum est, secundum testamentum sic factum non esse revocatorium primi, juxta ipsam resolutionem superiorem: cui etiam convenit Hippolyt. Riminaldus, in *consil.* 128. n. 33. & 34. lib. 4. ubi post alios Authores scripsit, quod testamentum ad alterius interrogationem factum, tollit primum, & quod sententiæ contrariæ eorum, qui dicunt, quod non tollit, procedunt in testatore valde infirmo, & interrogato ad suggestionem alterius, ut per eundem *ibi*, n. 35. & per Fachineum, in *consil.* 8. n. 20. & *tribus seqq. lib. 1.*

Ex dictis hæcenus dilucidè apparet, materiam 79 hanc conjecturalem esse, & præsumptam, sicque testamentum conditum ad alterius interrogationem, & maximè ab infirmo in articulo mortis existente, cum quæritur, an de jure valeat, vel non? signis & conjecturis definiendum, & judicandum esse; semperque inspiciendum, an sanæ mentis testator fuerit, necne: nam si insanus est mente, disputationi, nec dubio locus non est; cum ejusmodi dispositio, est sponte, sine alterius interrogatione facta non valeat, ut *cap. sequenti* dicitur, & sic multo fortius non valebit, cum ad alterius interrogationem insanus mente respondet, ut cum Alexandro optimè annotavit Jacobus Menochius, *lib. 4. dicta præsumpt.* 8. n. 31. & 32. Dubium ergo procedit, quando testator non est verè, & propriè insanus, sed dubitativè, & quodammodo præsumptivè tantum, ut putà cum gravi morbo affligitur, ac premittitur; & aliquando extant signa sanæ mentis; aliquando verò cum morbo consistatur, varia loquitur, & phantasmata habet, ita quod judicari non potest, quod verè & propriè sit bene compositi animi: Et quidem hoc in casu, cæteris omnibus utilius, atque elegantius se habuit Jacobus Menochius, *lib. 4. dicta præsumpt.* 8. ex *num.* 33. usque ad *num.* 42. *Ibi* namque observavit in primis, quod si aliqua extant signa, quibus consistare possit, testatorem hunc ita testari voluisse, valeat testamentum, quam 80 quam ad alterius interrogationem conditum fuerit, & quod signa hæc in Judicis arbitrio posita sunt: sed ex nostris aliqua possunt colligi. Et numero *trigesimo quarto*, & *tribus sequentibus* sex adducit signa, ex quibus id colligitur, prout *ibi* videri possunt. Et n. 37. ad finem observat, testamentum è contra ad alterius interrogationem conditum, eo in dubio non valiturum, quando aliqua concurrunt, quæ ostendunt, testatorem noluisse testari, vel ita disponere noluisse: & quod hæc signa, & conjecturæ ex facto, & futuro eventu pendent, & ideo Judicis arbitrio relinquuntur. Deinde, quod ex nostris Authoribus septem signa adduci, & colligi possunt, quæ *ibidem* recenset, nec ideo repetuntur hoc loco, quod distinctè, & absolute tradantur per Menochium.

Cæterum (ultra ea, quæ Menochius ipse observat) 81 monendum Lectorem duxi, easdem conjecturas, & præsumptiones, quas jure communi attento considerarunt Interpretes nostri in proposito articulo; item & decisionem præcitatæ Glossæ, in *dicta l. jubemus, C. de testamentis*. Et superiores omnes resolutiones, ita apud nos vigere hodie, ac in viridi observantia manere de jure hujus Regni post leges novas collectionis novæ Regiæ, sicut jure ipso communi vigeant. Nullibi namque apparet, apud



leges ipsas Regias, jus aliquod novum introductum, sive aliquod verbum scriptum, quo juris communis alterationem, aut novitatem detegere valeamus. Quemadmodum ergo de jure communi ex sententia dictæ Glossæ, valet testamentum ad alterius interrogationem conditum, per responsum per verbum sic; dummodo fraudis suspicio cesset, ut *suprà* dixi, ita & de jure hujus Regni validum esse debet. Sic etiam è contra, illis in casibus, in quibus testamentum ad alterius interrogationem conditum, de jure communi non valeat, vel quia falsi suspicio adest, vel aliis iustis de causis, nec de jure hujus Regni valebit. Et hanc sententiam, atque resolutionem approbant, atque præsentunt, apertè Antonius Gomezius, in l. 3. *Tauri*, n. 109. Petrus de Peralta, in *rubrica*, ff. de *hæred. instituendis*, n. 80. & 81. Covarruv. in *cap. cum tibi*, de *testamentis*, n. 4. Alvaradus, de *conjecturata mente defuncti*, lib. 3. cap. 2. §. 2. n. 2. apertius Matiençus, in l. *prima*, tit. 4. *gloss.* 16. ex n. 4. usque ad n. 13. lib. 5. *novæ collect. Regiæ*, ii enim omnes, cum in hac materia, & in explicatione, atque tractatu sententiæ dictæ Glossæ versarentur, semper cum regulis, & doctrinis, juris communis, atque præfatis resolutionibus transeunt, etiam in terminis legum hujus Regni, nec aliquid novitatis considerant easdem potius doctrinas, & resolutiones amplectuntur, quæ de jure communi tradebantur communiter, & ita tenendum est, quamvis Alphonus Azevedus (re non ita perpena, nec considerata) in eadem l. *prima*, tit. 4. lib. 5. n. 163: contenderit, sententiam Glossæ, in dict. l. *jubemus*, non aliter accipiendam post legem illam Regiam, quam adhibita distinctione, an scilicet institutus fuerit extraneus, vel consanguineus, aut ille, qui aliàs ab intestato successurus erat. Et primo casu inquit, quod non valeret institutio extranei ad alterius interrogationem facta. In secundo verò casu quod valeret, quia instituitur ille, qui aliàs succedere debebat ab intestato, & ita restringi decisionem dictæ Glossæ, & communes resolutiones traditas *suprà*, nec aliter procedere inquit & reprobat Padillam, & Menchacam contrarium tenentes. Verè tamen Azevedus ipse errore manifesto labitur, tum quia dicta l. *prima*, tit. 4. (ut nunc dicebam) quoad istum articulum, nec jus commune, nec sententiam dictæ Glossæ abrogat aliquo modo, sive alterat, nec etiam novum aliquid introducit (prout nihil novi detegit Matiençus) tum etiam, quia et si ipsa prima de novo introduxerit, ut valeat testamentum, et si nullus à principio hæres institutus fuerit, vel institutus hæres non fit ex post facto; & quod tunc succedat ille, qui aliàs ab intestato succedere debebat: non tamen inquit, hæredem non censeri institutum à principio, vel non posse ex post facto hæredem esse, qui legitima interrogatione præcedente, & omnis fraudis suspicione cessante, institutus hæres fuerit. Idcirco quod idem Azevedus adjicit, videlicet quod lex illa solum providet, cum defunctus hæredem non instituit, vel cum institutus repudiavit; concedimus libenter: aliud verò, quod non provideat, cum hæres instituitur, sed non secundum juris formam, idè negamus, quod ipse ad eum sensum reducat, & sic accipiat, quasi secundum juris formam non fit institutus is, qui ad alterius interrogationem instituitur hæres; nam cum non differat, quod quis ore proprio, vel alieno hæredem nominet, sic ad eum modum nominatus, secundum juris formam censendus est institutus, nec juris communis correctio inducenda, quæ nulla lege deducitur, nec probatur.

82 Cæterum quatenus Ferdin. Vasc. Menchaca, de *successionum creatione* §. 17. n. 55. & 57. D. Anton. Menef. de Padilla, in l. *eam quam*, n. 83. C. de *fideicommissis*, adnotarunt sufficere post eandem legem Regiam primam, quod testator quomodocum-

que poterit, quoad hæredis institutionem mentem suam significet, nec vitari actum institutionis, et si minus solemniter fiat, cum testator non teneatur jam ex ipsamet lege hæredem instituire; animadvertendum erit, id rectè procedere posse, intelligendo in terminis Glossæ ejusdem l. *jubemus*, prout Azevedus eos intelligit, atque omni suspicione fraudis cessante; item quod apertè constat de voluntate testatoris: alioquin namque id ipsum post legem illam Regiam observari deberet, quod jure communi servari, compertum est, & *suprà*, diximus; nec solum induci posset hæredis institutio, ut *suprà*, quoque probavimus. Non autem valet de jure consequentia illa, Testator non tenetur hæredem instituire ex lege illa, ergo si instituat minus solemniter, actus non vitatur: Nam et si verum sit, quod si quis instituit minus solemniter, actus testamenti non vitatur; quia effectum sortiuntur, & valent omnia in eo disposita, et si nullus hæres institutus fuerit, vel institutus repudiaverit: & sic si minus solemniter quis instituat, quia perinde est, ac si nullus institutus fuisset, & succedunt ii, qui de jure succedere debent, non tamen ideo definit vitari actus institutionis quoad ipsum institutum, si suspensus sit actus institutio, aut minus solemniter quam deberet, fiat; id namque lege illa non introducit, sed quod nunc diximus, quod præfati Authores non ita assequuntur.

## CAPUT XXVIII.

Testator, an, & quando præsumatur sanæ mentis fuisse, vel non, cum testamentum condidit; & de signis, & conjecturis, atque præsumptionibus, ex quibus, dementia, insana mens, & furor detegi, ac explicatio fieri valeat in hac materia juridicè. Rursus, testes ad probandum furorem, vel dementiam ducti, quo pacto deponere debeant, & quibus major sit adhibenda fides; an his, qui de furore, an verò eis, qui de sana mente deponunt: Notario quoque an credendum, attestanti in principio testamenti, testatorem esse sanæ mentis. Denique, semel furiosus, vel aliter constitutus extra sanam mentem, habens etiam dilucida intervalla, an præsumatur postea semper talis, & sic actus ab hujusmodi gestus, utrum furoris, an dilucidi intervalli tempore factus præsumatur, ut valeat, vel non: brevis equidem, & distincta, atque utilis resolutio, & explanatio. Ubi & Senatus Regii Hispanensis in casu occurrenti, definitiones, seu decisiones tres proponuntur.

## SUMMARIUM.

- 1 *Author reddit rationem, ob quam scienter; & consultò prætermittit permulta, quæ ad explicationem, & tractatum materiæ hujusce capituli pertinent, & aliquando ab eo diligenter elaborata, atque etiam scriptis commendata fuerunt.*
- 2 *Furoris, aut dementiæ, vel sanæ mentis testatoris præsumptionum, signorum, & conjecturarum, atque probationis materiam explicasse Authores permultos, qui commemorantur hoc numero.*
- 3 *Ac inter eos Jacobus Menochius, Cardinalis Fran-*

- Franciscus Mantica, Hippolyt. Riminaldus, Peirus Surdus, & Joseph. Mascard. magis commendantur.*
- 4 *Furiosus testari non potest, quia quicquid agit ignorat, & caret iudicio, & ratione.*
  - 5 *Similiter nec fatuus, nec demens, nec stultus, nec phreneticus, nec mente captus, nec ebrius, nec similes aliæ personæ, quæ habent intellectum, & memoriam læsam, & non cognoscunt, ideoque testari non possunt.*
  - 6 *Contractus à furioso gesti non valent, nec tenent.*
  - 7 *Furiosus sicut non potest contrahere matrimonium, ita neque ingredi religionem, & matrimonium spirituale contrahere.*
  - 8 *Profectio facta à furioso, est nulla, nec obligat. Dummodo probetur furor tempore professionis.*
  - 9 *Furiosus caret sensu, & intellectu, & ideo nullum actum gerere potest, in quo consensus requiritur.*
  - 10 *Testamentum à furioso conditum, etiam ad pias causas non valet.*
  - 11 *Furiosus à demente, vel mente capto qualiter differat. Et quis propriè furiosus, quis etiam propriè mente captus dicatur.*
  - 12 *Furiosus, demens, & mente captus æquiparantur quoad invaliditatem gestorum, & num. seq.*
  - 13 *Sicque argumentum valet de furore ad dementiam, & quod de uno dicitur, habet locum in alio.*
  - 14 *Et ut plurimum à pari procedunt.*
  - 15 *Testamentum à furioso factum, nequaquam valere, etiam si rectè, & prudenter conditum appareret. Quia sortuito potius, & à casu, quam à iudicio rationis, & consensu, liberaque voluntate provenire videtur; & numeris seqq.*
  - 16 *Et de facili contingit, furiosum, & dementem dicere, & facere aliqua convenientia homini sanæ mentis, sed quod non perseverat in multis verbis, & factis continuis.*
  - 17 *Indeque temperandam, & explicandam generalem illam Joannis Vincentii Hondedei, post alios multos Authores observationem, in cons. 78. num. 60. & 61. lib. 2. Videlicet mentem sanam furiosi probari ex sola prudentia, ac sana dispositione testamentaria. Similiter, testamentum furiosi valere, si rectè fuit testatus eo modo, quo testatus fuisset homo sanæ mentis. Cum verè in furioso sola prudentia, ac sana dispositio testamentaria, vel quod eo modo testatus sit, quo testatus fuisset homo sanæ mentis, non sufficiat. Nisi positivè probaretur eo tempore sana mens per testes, ut *suprà* dicitur. Vel temporis intervallum cum ea circumstantia, & aliis id efficeret, ut *suprà* quoque dictum est, & latius infra de temporis intervallo, aut intervallis dilucidis.*
  - 18 *Joannis Vincentii Hondedei, in loco relato *suprà*, explicatio quadam, quæ etiam difficultatem continet, ut hic adnotatur.*
  - 19 *Testamentum à furioso conditum ante furorem, validum esse. Nec illum perimere jam ante rectè gestum negotium.*
  - 20 *Furorem in dubio non præsumi, sed potius sanam mentem: sicque testatorem sanæ potius, quam insanæ mentis præsumendum in dubio, ut valet, & suscipiatur ejus testamentum.*
  - 21 *Quia hæc præsumptio sanæ mentis, propria ipsius nature præsumptio est, ut scilicet sensus, & ratio naturalis in quolibet homine præsumatur.*
- Nam naturale est, quem esse mentis compotem, sed esse furiosum, & insanum, accidentale est.*
- 22 *Et ideo furiosum qui dixerit aliquem, id probare debet.*
  - 23 *Furoris tempus probari debet ab eo, qui actum ex furore impugnat.*
  - 24 *Testibus deponentibus de sana mente, magis creditur, quàm deponentibus de furore, & de ratione.*
  - 25 *Etiam si de sana mente duo tantum, de insania verò, aut furore mille deponerent.*
  - 26 *Articuli quo facti sint formandi ad probandum, quem esse furore captum: & contra ad furoris, qualitatem submovendam; remissive.*
  - 27 *Testes ad probandum furorem ducti, quales debeant esse, & qualiter deponere debeant, ut concludenter probent, quem fuisse, vel non fuisse furiosum; remissive.*
  - 28 *Testes deponentes de furore, tenentur causam, & rationem sui dicti reddere, etiam non interrogati.*
  - 29 *Et talem, quæ concludat furorem ipsum.*
  - 30 *Testes deponentes aliquem esse furiosum, vel non sanæ mentis, præferuntur testibus deponentibus de sana mente, quando meliorem rationem assignant, & verisimiliora deponunt.*
  - 31 *Etiam quando testes vicini, consanguinei, aut Medici deponerent de furore per veras causas significantes furorem, quia illis credendum magis esset.*
  - 32 *Vel si cum eis concurrunt alia, vel aliqui testes, aut scripturæ parvis adverse. Aut magis in specie deponunt.*
  - 33 *Prout melius Judex arbitratus fuerit, qui inter contrarias opiniones, aut probationes furoris, & sanæ mentis definire debet, quæ probatio prævaleat ex verisimiliori ratione.*
  - 34 *Furiosum quem esse, probatu difficile esse, nec ideo posse directò probari, quod furor in intelligentia consistat, nec sensu testis percipi queat.*
  - 35 *Quapropter, furiosum esse, vel fuisse aliquem tempore conditi testamenti, conjecturis, seu signis, & præsumptionibus, quæ furorem, seu dementiam inferunt, probandum est.*
  - 36 *Furoris, seu dementiæ, vel non sanæ mentis signa quamplurima, remissive.*
  - 37 *In furoris, seu dementiæ probatione leviores probationes admitti.*
  - 38 *Testes etiam singulares admittuntur.*
  - 39 *Testes deponentes de credulitate, & iudicio, ad probandum furorem admittuntur.*
  - 40 *Testis deponens de furore, probat, si dicat se vidisse, & quomodo id intelligatur.*
  - 41 *Notario non creditur asserenti aliquem esse sanæ mentis.*
  - 42 *Et an aliquando credi possit, sive an fides Notarii adminiculetur; prout alii contendunt.*
  - 43 *Furiosum in dubio quem non præsumi, regulam illam, supra traditam, tunc demum procedere quando non constat; cum de quo queritur, prius fuisse non sanæ mentis, sive furore agitum fuisse.*
  - 44 *Furiosum, vel dementem eum semper præsumi; quem constat furore, dementia, vel insania affectum fuisse. Et consequenter, testamentum ab eo factum, validum non esse, nisi specificè, & dilucidè constaret, tempore facti testamenti sanæ mentis eum fuisse, ac furorem cessasse, & numeris seqq.*
  - 45 *Ubi Castrensis resolutio ex sententia Jacobi Menochii rectè improbat, ut hic adnotatur. Et quamplurimorum aliorum Authorem resolutiones conformes adducuntur.*
  - 46 *Declaratur etiam resolutio eadem, ut procedat,*

- quando jam esset probatum, eum de quo agitur, per tempus aliquod continuum, atque ita aliquot annos, vel menses, continue furere, aut dementia agitarum.  
Secus autem si probaretur, fecisse aliquos tantum actus stultitiae, vel furoris, nam tunc non praesumeretur stultus, vel furiosus.
- 47 Probato autem continuo furore, testamentum non valeret, etiamsi rectè & prudenter testatus fuisset.  
Idque ob rationem assignatam supra, num. 15. & seq.
- 48 Furiosum aliquem fuisse, si constet, sed tamen habere eum dilucida intervalla, & dubitetur, an actus ab ipso gestus, tempore furoris, vel intervalli gestus fuerit, in dubio praesumitur gestus tempore furoris; & qui dicit fuisse gestum tempore dilucidi intervalli, probare id debet.  
Nec creditur Notario contrarium asserenti, ut supra, n. 41.
- 49 Nisi actus à furioso, vel demente gestus, ita bene gestus sit, ut significet, atque ostendat non esse actum furiosi, vel dementis, sed potius sane mentis.
- 50 Et idem esse è contrario, ut hic observatur.
- 51 Indeque inferitur, Castrensis sententiam juxta hanc declarationem posse sustineri, ut Menochius animadvertit.
- 52 Cui post alios multos Authores convenit Burgos de Paze, & alii citati hoc num.
- 53 Convenit etiam, & contrarias in hoc Doctorum sententias proponit Cardinalis Thuscus, ut hic adnotatur.  
Ubi & de sententia eorum, qui cum testamentum longo tempore post furorem fiat ab eo, qui habuit dilucida intervalla, praesumi factum sana mente, asseverarunt.
- 54 Ac denique Senatus Regii Hispanensis in casu hujusce materiae, definitio, seu decisio proponitur.

**P**ro dilucida, brevi tamen, atque distincta hujusce Capituli explicatione, quæ utilem, & quotidianam continet materiam, an inquam, & quando testator praesumatur sanæ mentis fuisse, vel non, cum testamentum condidit; & de signis, & de conjecturis, atque praesumptionibus, ex quibus sana mens, vel furor praesumatur, nec ne; & quemadmodum explicatio fieri, atque conjectura deduci valeat in hoc, quo versamur, tractatu; observandum erit imprimis, me scienter, atque consultò prætermitturum permulta, quæ ad ipsummet institutum pertinent, & aliquando à me diligenter elaborata, atque etiam scriptis commendata fuere. Idque vel propterea me decrevisse, quòd de eadem materia infiniti ferè juris Interpretes scripserint latissimè multis in locis. Ex recentioribus autem quamplures, sed nonnulli præcipuè explanaverint absolutè, ut mox subjiciam. Ego tamen (ut moris habeo) sequentes originaliter prælegi, & prælegendos admonéo ab eo, qui plenum tractatum istius disceptationis conficere vellet.

Doctores inquam omnes communiter, in l. furiosum, C. qui testamenta facere poss. ubi Bartol. Baldus, Albericus, Castrensis, Alexander, & maxime Jason, Decius, Corneus, Pontanus, Sichardus.

Doctores etiam communiter, in cap. ultimo, de successione ab intestato.  
Aretinus, in l. 2. ff. de testamentis.  
Albanus ad Barolum, in dicta l. furiosum.  
Idem Alexander, in cons. 141. lib. 1. & in cons.

85. cum seq. lib. 2. & in cons. 147. lib. 7. & in cons. 93. ex num. 18. lib. 5.  
Socinus senior, in cons. 42. ubi notabiliter in hac materia, lib. 1.  
Stephan. Bertrand. in cons. 48. ubi eleganter loquitur, lib. 1.  
Philipp. Dec. in cons. 448. per totum.  
Anchar. in cons. 1.  
Angel. in cons. 135.  
Philippus Corneus, in cons. 173. & in consil. 219. lib. 1. & in cons. 22. lib. 4. & in consil. 69. lib. 1.  
Carol. Ruin. in cons. 67. lib. 1.  
Zabarell. in cons. 56.  
Alexand. de Nev. in cons. 37.  
Fulgof. in cons. 212.  
Nicolaus Boerius, dec. 23. ubi latè in hac materia.  
Barbatia, in consilio 59. ubi vide omninò, lib. 2.  
Afflicti, dec. 143.  
Hippol. singulari 380.  
Lapus, allegat. 26. per totam.  
Corsetus, in singularibus, in verbo, testamentum.  
Pet. Paul. Paris. (qui latè, atque utiliter in proposito) in cons. 87. & 88. lib. 3.  
Alciatus, de præsumpt. regula 1. præsumpt. 38.  
Guil. Benedicte. in cap. Raimunius, de testamentis, verbo, adjectæ impuberi, ex n. 67. cum seq.  
Marc. Anton. Bauer. in §. item furiosi, ubi etiam Antonius Pichardus, Inst. quibus non est permittum fac. testam.  
Roder. Suar. allegatione 1. per totam, ubi vide omninò.  
Bernard. Diaz, regula 306.  
Curtius junior, in consil. 304. n. 83. & seq. lib. 3.  
Francisc. Viv. commun. opinion. lib. 1. verbo, Notarius.  
Menchaca, de successione progressiva, lib. 1. §. primo, n. 54. & seq. & n. 87. & seq.  
Marfil. in singulari 451.  
Thom. Grammaticus, in consil. 10. in criminalibus, & decisione 38. 73. & 74. ubi vide omninò.  
Jacob. Mandell. de Alb. in cons. 414.  
Corset. in singul. 368. per totum.  
Durand. de arte testandi, tit. 1. cautela 6.  
Michael. Graf. receptarum sententiarum., §. testamentum, quest. 21.  
Burg. de Paz, in cons. 6. ex n. 3. & in cons. 10. ex n. 4. usque ad n. 14.  
Didac. Covarruv. de sponsalibus, secunda parte, cap. 2. §. 6.  
Alvar. de conjectura mente defuncti, lib. 1. cap. 1. num. 4.  
Tiberius Decianus, in cons. 127. ex n. 30. cum seq. lib. 3.  
Josephus Ludovicus, videndus omninò dec. 1. per totam.  
Antonius Gomezius, in l. 3. Tauri, num. 6. 7. & 8.  
Gerard. Mazol. in 57. n. 22. & seq.  
Prosper. Farin. novissimar. Rot. Rom. dec. 384. par. 1. tom. 1. fol. 500.  
Rot. Romana, inter decisiones diversorum, par. 2. dec. 107.  
Hieron. Magon. dec. 97. per totam.  
Marc. Anton. Eugen. in cons. 79. lib. 1.  
Nicolaus Reufnerius, lib. 1. dec. 8. ex n. 43. cum seq.  
Simon de Præstis, de interpret. ultimar. voluntat. lib. 1. interpret. 1. dub. 1. solut. 4. ex n. 13. cum seq. usque ad n. 23. fol. 137.

Petrus

- Petrus Roicius, decisione lituanica prima, & secunda.  
Joannes Cephalus, in consil. 546. ex n. 49. n. seq. lib. 4. & in cons. 753. n. 27. & seq. lib. 5.  
Franciscus Vivius, decisio 377. lib. 35.  
Alexander Raudensis, de Analogis, lib. 1. cap. 30. ex n. 143. usque ad n. 159.  
Rota Romana, in dec. 129. & 577. in novissimè editis, prima parte.  
Ludovicus Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 9. ex n. 27. cum seq.  
Pelaez à Mieres, de majoratu, prima parte, quest. prima, n. 112. per totum.  
Joannes Dauth. in commentariis de testamentis, titulo, qui testamenta facere possunt, n. 217.  
Sfortia Oddi, in consil. 93. lib. 1.  
Ursillus, in addit. ad Afflicti. decisio 365.  
Latissimè Farinacius, fragment. criminal. 1. parte, ex fol. 150. ubi vide.  
Gratianus, in regula 214.  
Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, secunda parte, cap. 4. ex n. 85. usque ad n. 98.  
Magonius, decisio. Florentina 197. per totam.  
D. Spino, in speculo testamentorum, glossa rubricæ, part. 10.  
Joannes Vincentius Honded. in consil. 78. ex n. 53. usque ad n. 66. & n. 70. & quinque sequentibus, lib. 2.  
Blasius Flores Diaz de Mena, in addit. ad decisionem Gramæ 98. & ibi Grama ipse, & in dec. 100.  
Cardinalis Franciscus Mantica (ubi & sequentes commendantur, & videndi erunt omnino) de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 2. tit. 5. per totum.  
Jacobus Menochius latissimè, lib. 6. præsumpt. 45. per totam, & in cons. 82. lib. 1.  
Josephus Mascardus, de probationibus, lib. 1. conclusio. 824. & tribus seqq. & conclusio. 1048. ubi etiam vide omnino.  
Hippolytus Riminaldus, in consil. 376. lib. 4. & in consil. 809. lib. 7.  
Petrus Surdus, in consil. 89. lib. 1.  
Novissimè etiam Joseph. de Sese, dec. 56. Regni Arragon.  
Latissimè Cardinalis Thuscus, practicarum conclusionum juris, tomo 4. littera F. conclusio. 539. & octo sequentibus, ex fol. 94. usque ad fol. 111.  
Hector Felicius, allegat. 24. per totam, parte 3.  
Ego verò pro nunc attingam duntaxat ea, quæ quotidiana, & assidua magis sunt, & ad hunc tractatum usque adeò pertinent, ut omitti absque vitio non potuerint: in aliis verò, quæ à superioribus explanantur distinctè, ad ipsos me referam: idque ut distinctius, & aptius fiat, erit deinde & secundo loco, atque principaliter observandum, & constituendum, certissimi juris esse, quod furiosus testari nequit, quia quicquid agit, ignorat, & caret judicio, & ratione. In testando autem, licet sanitas corporis non requiratur; mentis tamen & intellectus sanitas omnino requiritur: ita sanè probatur in l. 2. l. filiusfamilias. l. in ad-versa. l. qui testamento, §. nec furiosus. ff. de testamentis, l. furiosum, C. qui testamenta facere poss. §. præterea, in versic. item furiosi, instit. quibus non est permis. facere testam. l. 3. tit. 1. partia 6. quæ insigniter disponitur, quod testari non potest ille qui memoriam non habet. Quod etiam in eo, qui ordinatam memoriam non habet, dispositum erat de jure communi, ut per Surdum post alios Authores, in consil. 89. n. 24. lib. 1. Similiter, nec fatuus, nec demens, nec stultus, nec phreneticus, nec mente captus, nec ebrius; & similes alia persona; quæ habent intellectum, & memoriam laesam, & non cognoscunt, testari non possunt: sicuti ex eisdem juribus utramque tradiderunt

resolutionem Interpretes omnes communiter. Et latius exornarunt, atque explanarunt Antonius Gomezius, in dicta l. 3. Tauri, n. 6. & 7. Magonius, dicta decisio. 97. Hippolytus Riminaldus, in consil. 376. ex n. 17. cum sequentibus lib. 4. ubi de testamento dementis. Burgos de Paz, in consil. 11. n. 12. Michael Grassus, §. testamentum, quest. 21. n. 1. 2. & 7. Gratianus, dicta regula 214. Nicolaus Reufnerius, dicta decisio. 8. n. 53. lib. 1. Joseph. Ludovic. dicta decisione prima, ex n. 1. Petr. Magdalenus, de numero testium, secunda parte, cap. 4. n. 85. cum sequentibus, & idipsum notavi supra cap. 22. ex n. 13. cum sequentibus, notavit etiam Sfortia Oddi, in consil. 93. ex n. 9. lib. 1. Qui etiam annotavit n. 10. nec contractus valere gestos à furioso. Et cum aliis Joseph. Ludovicus, dicta decisione prima, n. 5. & duobus seqq. Pichardus, in dicto §. item furiosi, numero primo. Mieres, prima parte, quest. 1. n. 112. in principio. Joan. Vincent. Hondedeus, dicto consil. 78. ex n. 54. cum sequentibus, ubi latè post alios Authores, sicut furiosus non potest contrahere matrimonium, l. hæredibus, §. 1. ff. ad Trebellianum, l. patre, ff. de his qui sunt sui vel alieni juris, l. furor, & l. sponsalia. ff. de sponsalibus, & per Boerium, decisio. 23. n. 68. Surdum in consil. 89. n. 2. & 31. lib. 1. neque etiam potest ingredi religionem, & matrimonium spirituale contrahere, ut ibid. probat n. 53. & n. 66. & 67. idem Hondedeus, quod professio facta à furioso, est nulla, nec obligat, dummodò probetur furor tempore professionis cap. Gonsaldus, 17. quest. 2. cap. sicut tenor, de regularibus, juncta gloss. verbo, mente. Et per Boerium, in consil. 29. n. 11. & 12. lib. primo, & generaliter, quòd furiosus caret sensu, & intellectu, & ideo nullum actum gerere potest, in quo consensus requiritur; latè probat Cardinalis Thuscus, practicarum conclusionum juris, littera F. conclusio. 540. Doctor Spino, in speculo testamentorum, glossa rubricæ, parte 10. ex nu. 1. cum sequentibus, ubi quod furiosus usque adeo testari prohibetur, ut nec ad pias causas testari valeat, ut etiam probarunt Authores alii ibi relati ob rationem prædictam, quia caret judicio & intellectu, & quicquid agit, ignorat. Et ita quoque post Bartol. Hippolyt. Angel. Decium, Boerium, & Bernardum Diaz, tenuit Gratianus, dicta regula 214. n. 3. Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, secunda parte, dicto cap. 5. n. 87. ubi refert alios plures, & cum Bartolo, Craveta, & Julio Claro, Joan. Vincentius Hondedeus, dicto consil. 78. n. 64. lib. 2. qui omnes (ut dixi) quoad præfata æquiparant furiosum, & mente captum, & alias personas relatas supra, n. 5.  
Idcirco pro eorum, & dicendorum majori explicatione observandum erit, quod furiosus differt à demente, vel mente capto; quia dicitur furiosus, qui intellectu privatus, habet evidentem furoris rabiem, & si dimitteretur, æviret in se, & alios, l. divus. ff. de officio præsidis. Mente captus autem is est, cui mens, & consilium defuit, nullum tamen furoris signum ostendit, non tamen se, aut alios ostendit. Ita sane cum Odofredo, Baldo, Angelo, Jasone, Alex. Parisio, Bertrando, Gramatico, Maranta, Antonio Gomezio, Menchaca, & aliis eleganter Petrus Surdus, in cons. 89. n. 15. lib. 1. qui subdit, quod etsi in qualitate insanie differat furiosus à demente, in substantia tamen quoad invaliditatem eorum, quæ ipsorum quisque gerit, æquiparantur; nam uterque caret prorsus intellectu, & utriusque deest sensus, l. tam. dementis, C. de Episcopali audientia l. fauo. ff. de privilegiis creditorum. l. 1. §. finali, ubi Bald. Albert. & alii, ff. de adilitio edito, & de ista æquiparatione est text. in l. si furiosi, C. de nuptiis, & in §. comprehendimus, in fine, in authent. ut hi, qui oblig. perhib. res minoris. Quem ad hoc expendunt Bald. & Præpositus, prout refert Surdus,

Surdus, n. 16. qui dicunt legem novam loquentem de furiosis, habere locum in mente capto, quia is furiosus comparatur. Et idem tenuerunt Paris. Bertrand. & Cephal. ab eodem Surdo commemorati d. n. 16. qui subdit, id voluisse præmittere illo in loco, & in casu sibi consilio (prout etiam ego nunc præmittendum duxi) ne mirum motu videatur, si in infra dicendis, jura de furioso, & mente capto loquentia promiscuè allegentur. Et eandem quoque tradidit resolutionem Jacobus Menochius, in consilio 82. n. 190. & seqq. libro primo, & præsumptione 45. ex n. 1. usque ad n. 18. lib. 6. ubi latissime explicat, quis furiosus, quis demens, mente captus, amens, vel fatuus sit, ut ibi videri poterit, & per Sfortiam, in cons. 93. ex n. 14. cum sequentibus, ubi agit de melancholicis, & an furiosis æquiparentur, ut testarii valeant, vel non. Convenit etiam Hippolyt. Riminaldus, in cons. 809. n. 7. lib. 7. ubi post Decium inquit, quod argumentum valet de furore ad dementiam, & quod de uno dicitur habet locum in alio: Joseph. Mascardus, de probationibus, tom. 2. concl. 1048. num. primo, & 2. qui id ipsum, quod Surdus profertur, & multos Authores ita tenentes commemorat (sed à Surdo non refertur) videlicet mente capti & furiosi discrimen in eo versari, quod ex sententia comuni, & Surdi resolutione supra diximus; ex juris tamen dispositione, mente captum, & furiosum, ut plurimum, à pari procedere, & in uno statutum, in alio quoque locum habere. Denique & Cardinalis Thusc. littera F. conclus. 593. per totam, in eo dubio, furiosus qui dicatur, & in quo differat à stulto, mente capto, & dementi & similibus; id ipsum concludit n. 7. quod ex Petro Surdo dicebam supra (sed Surdum ipsum non citat: & n. 8. post Fulgof. statuit, quod amens est idem, quod sine mente demens quasi deorsum à mente, mente captus quasi captiva mente, Furiosus, qui mente caret: & idè quod sicut furiosus non potest testari, neque obligari, ita neque possunt alii dementes: & citat Cravetam, Corneum, & Rotam Romanam. Apparet igitur secundum hæc, & dictam Petri Surdi resolutionem, dicenda mox de furioso, promiscuè & de mente captis, & insanis, vel fatuis intelligenda: & de phrenetico & phrenesi vide omnino Jacobum Menochium ubi supra, Cardinalem Thusc. d. concl. 539. ex n. 20. cum sequentibus, apparet etiam, atque ex eisdem Authoribus, dicta superius de invaliditate testamenti à furioso conditi, usque adè procedere, ut testamentum à furioso conditum nequaquam valeat, etiam si recte & prudenter, & cum bono consilio factum apparuit, quia fortuito potius & casu, quam à judicio rationis, & consensu, liberaque voluntate provenire videtur, prout tenuerunt Bald. Abb. Jas. Decius, & alii plures relati per Petrum Magdalen. de numero testium in testamentis requisito, secunda parte, cap. 4. n. 93. & tribus seqq. qui ipse ita asserit & dicit probare textum meliorem de toto corpore juris, in dicto cap. sicut tenor, de regularibus, & id ipsum post alios tenuit Gratianus, dicta regula 214. n. 6. Josephus Mascardus, de probationibus, conclusione 715. n. 16. qui quando constat, furiosum non habuisse dilucida intervalla, inquit, quod prudens ille actus à furioso gestus, fortuito potius, quam integra ratione perfectus adjudicatur: Jacobus Menochius, lib. 6. dicta præsumpt. 45. n. 68. Hippolytus Riminaldus singulariter dicto consil. 809. ex n. 22. usque ad num. 39. lib. ubi vide omnino, & n. 36. & 37. exemplis comprobatur, quod de facili contingit, dementem, & furiosum dicere, & facere aliqua convenientia homini sanæ mentis, sed quod non perseverat in multis verbis & factis continuis, & infra dicitur, idem quoque quod Petrus Magdalenus, & superiores tradidit Petrus Surdus, dicto consil. 89. n. 43. lib. 1. ubi respondendo ad ea, quæ proposuerat ibi-

dem n. 5. videlicet quod in casu sibi proposito sanus potius mente, quam demens ille videtur, quia proferebat multa verba convenientia homini sanæ mentis, & sæpe respondebat ad propositum, juridicè pro responsione observat n. 43. præcitato, parum prodesse. Quod Gaspar ille aliquando ad propositum factis interrogationibus responderet: quia (ut dicit Romanus ibi relatus) sapiens ex eo non præsumitur, quod verba sapientiæ proferat, nisi & actus faciat sapientiæ necessarios; & non sufficiat, quod furiosus aliquando dicat verba, quæ prudentibus convenient, sed probari debet, quod ut plurimum esset prudens: aliàs semper præsumitur furiosus, non est enim mirum; quod furiosus quandoque ex verbis, vel aliquo actu prudens apparet, & tamen veritas sit in contrarium, ut concludunt Zabarella, & Corneus ibi relati: Qui etiam notarunt, quod fatui, furiosi, & mente capti faciunt multoties signa & loquuntur ut prudentes, non tamen ideo judicantur prudentes, quia & infantes dicunt sæpe verba prudentia, & faciunt actus convenientes prudentibus, & tamen non sunt tales, ut latius ibidem Surdus ipse. Ubi etiam citat Parisium, Menochium, & Mantiam in idem propositum, quod non sufficiat dictas personas aliquando dixisse verba, vel fecisse actus prudentiæ, ut dicto n. 43. videri potest. Cum ergo apparet, furiosum quem fuisse, nec probatur sana mens tempore conditi testamenti, vel cum non habebat dilucida intervalla, quo casu latius res erit explicanda, ut infra dicitur, vel temporis intervallum, cum ea circumstantia recte & prudenter conditi testamenti, & cum aliis id efficieret; planum equidem est, veram esse resolutionem præfatam, ut latius concludunt Surdus, & Magdalenus, ubi supra, Mascardus conclusione 1048. n. 11. Hippolyt. Riminald. d. consil. 809. ex n. 22. usque ad n. 39. lib. 7. qui n. 40. rectissime constituit, quod probatio per duos testes, quem tempore actus gestus fuisse sanæ mentis, præfertur probationi per multos testes in præteritum; quem fuisse dementem, ut notarunt Corneus, & Boërius ibi relati, & ipse quoque Riminaldus in individuo defendit testamentum per hanc rationem in consil. 376. n. 28. 29. & 30. quod loci cum n. 32. & 33. adduxisset, quod sanæ mentis præsumitur congruè respondens tempore testamenti vel alterius actus, & qui rectè testatus fuit, sicut quilibet fuisset sanæ mentis; subdit statim n. 34. quod in furioso tunc temporis res possent esse dubia. Vere tamen (ut Riminaldus, ibidem latius probavit d. consil. 809.) res non est dubia, in eo qui furiosus apparuit, nisi sana mens tunc temporis positivè probaretur, vel nisi dilucida intervalla cum aliis circumstantiis, & quod ritè testatus fuisset, aliud suaderent, ut infra dicitur.

Et per hæc constat, temperandam esse generalem Joannis Vincentii Hondedei resolutionem, in consil. 78. n. 60. & 61. lib. 2. ubi ex sententia Beroi, Barbatæ, Corseti, Cornei, Curtii junioris, Marsilii, Grammatici, Decii, Jafonis, Cravetæ, & aliorum firmavit, mentem sanam furiosi probari ex sola prudenti ac sana dispositione testamentaria, quia ex dictis, & factis, qualis sit mens, sana scilicet, aut insana præsumitur. Verè namque ex eo solum non probari, & doctrinam eam, atque rationem fallacem esse, ex superius dictis, & Petri Surdi observationibus, Hippolyti quoque Riminaldi resolutionibus concludenter apparet. Similiter inquit ipse Hondedeus, dicto n. 61. testamentum furiosi valere, si rectè fuit testatus eo modo, quo testatus fuisset homo sanæ mentis. Idque licet constaret, antea furiosum fuisse: & tradit rationem eandem, quoniam ex ipsa prudenti dispositione, præsumitur fuisse sanæ mentis tempore conditi testamenti: nam etiam ex eo solum, semel furiosum, sanæ mentis non præsumi, communis

communis, & verior doctorum sententia probavit, ut supra vidimus. Considera tamen an ipsum Vincent. Hondedeum salvando, observari possit, in casu ejus consilii ultra prudentem, & sanam illam dispositionem furiosi, quæ sola non efficeret (ut supra dictum est) alia quoque intervenisse simul, quæ sufficere, & Authorem prædictum eò adducere potuerunt; Videlicet testamentum & codicillos factos fuisse cum intervallo temporis post furor. Deinde, notarium de illis rogatum, asseruisse, mulierem esse prudentem, & sana mente, intellectu & sensu. Sed nihilominus resolutio ipsa dubia videtur ex eo, quod solum temporis intervallum, nisi aliunde sana mens probetur, sufficere non debet ex sententia multorum, ut infra dicitur: Notarii etiam assertio finem non facit in proposito, ex crebriori Doctorum sententia, ut infra quoque dicitur, ex his denique dubia admodum redditur ejusdem Hondedei observatio, qua Petrus Surd. d. consil. 89. n. 29. & 30. lib. 1. latius probavit, furiosum qui semel fuit, præsumi continuasse in eo furore, & actum præsumi factum durante furore, si furor duravit aliquo tempore, ut infra dicendum est. Si tamen furiosus habuerit dilucida intervalla, tunc temporis optimo jure testari, & contrahere, & alia peragere poterit, quæ sanis hominibus conveniunt, juxta textum, in d. l. furiosum, C. qui testam. fac. poss. & dictam l. partium, & in l. penultima, in versic. nos itaque, C. de curatore furio. dan. & ita unanimiter adnotarunt omnes Scribentes, sicuti ex communi sententia tradiderunt Michaël Grassus, §. testamentum, quest. 21. n. 1. qui Vivium, Menchacam, & alios retulit. Fichardus, in d. §. item furiosi, n. 1. & 11. Anton. Gomezus, in d. l. 3. Tauri n. 6. Petrus Magdalen. de numero testium in testamentis requisito, secunda parte, dicto cap. 4. n. 88. quod probato sanæ mentis intervallo tempore testamenti, aut actus gestus, verum est; alias enim non valeret testamentum, nisi eo tempore sanæ mentis testatorem fuisse, præcisè probaretur; prout ex communi Interpretum sententia adnotavit Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 9. n. 29. & ante eum Rodericus Suarez, dicta allegat. 1. n. 21. latius Menochius, lib. 6. dicta præsumpt. 45. n. 63. qui conveniunt in alio, testamentum conditum ante furorē ab eo, qui furiosus postmodum apparuit, validum esse, sicque furorē supervenientem, non perimere jam antè rectè gestum negotium, prout jura ipsa supra præcitata probant, & exornavit Nicolaus Reusnerius, lib. 1. decis. 8. n. 46. & 47. Honded. dicto consil. 78. n. 71. & 72. Et hæc tamen de secunda observatione hujus materie.

Tertio denique & principaliter observandum, atque constituendum erit, & pro regula generali materiæ ejusdem, furorē in dubio non præsumi, sed potius sanam mentem, sicque testatorem sanæ potius, quam insanæ mentis præsumendum in dubio, ut valeat, & sustineatur ejus testamentum, sicuti, in cap. ultimo, in verbo, compotem, de successione ab intestato, scripserunt Glossa, & omnes Doctores communiter, Baldus, in l. filium, ff. de acquirenda hereditate, Baldus, in l. quidam in suo, in secundo notabil. ff. de condit. institut. Aretinus, Castrensis, Salicetus, Alexander, Decius, Cardinalis Zabarella, Corneus, Socinus uterque, Bellonus, Ruinus, Parisius, & Covarruv. cum quibus ita resolvunt Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 2. tit. 5. n. 2. Josephus Mascardus, de probationibus, tomo 2. conclus. 324. n. 5. ubi loquitur in furioso, & conclus. 1048. n. 14. & 15. ubi in mente capto ita constituit & quamplurimos refert Authores. Rolandus in consil. 27. n. 28. lib. 3. Corsetus, in singularibus suis, Joan. del Castillo Quotid. Contr. jur. Tom. IV.

in verbo, testamentum. Jacobus Menochius, lib. 6. dicta præsumpt. 45. n. 18. & tribus sequentibus, & in consil. 82. n. 215. & sequentibus lib. 1. Amilianus, Boërius, & Grammaticus, cum quibus Josephus Ludovicus, d. decis. 1. n. 10. & 11. Burgos de Paz in consil. 6. n. 7. & in consil. 11. n. 4. Simon de Præctis, de interpretat. ultimar. volunt. lib. 2. interpretat. 1. solut. 4. n. 13. & 14. fol. 137. Sfortia Oddi, in consil. 93. n. 11. Jacobus Mandellus de Alba, in consil. 46. n. 40. Alexander Raudensis, de analogis, lib. 1. cap. 30. num. 148. Nicolaus Reusnerius, dicta decis. 8. n. 44. & 45. Hippolyt. Riminald. in consil. 809. n. 1. 2. & 3. lib. 7. & cum Glossa, Bartolo, Saliceto, Ruino, Decio, Boërio, Grammatico, Mascardo, & Zabarella, Johan. Vincent. Hondedeus d. consil. 78. n. 53. lib. 2. & cum eadem Glossa, Baldo, Alciato, Covarruv. Maranta, Rolando, Menchaca, Mantica, & Josepho Ludovico Petrus Surdus in consil. 89. n. 3. lib. 1. Josephus de Sese, decis. 56. Regni Arragonum, n. 6. & 13. Cardinalis Thuseus, practicarum conclusionum juris, tom. 4. littera F. conclus. 541. n. 1. & sequentibus, fol. 99. & supra hoc eodem lib. & tractatu, cap. 22. n. 91. & seq. ita quoque adnotavi.

Et quidem communis hæc sententia, & jure & ratione probatur, ac primum ex textu, in l. nec codicillos, C. de codicillis, ubi glossa super verbo, probari, versic. nam hic est præsumptio, & in cap. ultimo, versiculo, nos causam, & versic. si vero, de successione ab intestato, l. 2. in versic. è otro si dezimos, quæ quando alguno, cum seq. tit. 34. partia 3. cum concordantibus adductis à Mieres, de majoratu, l. p. q. l. n. 112. in principio, in versic. pro quorum sententia facit, & in versic. si autem quis ante confessionem. Ratione etiam illa communiter probata per Doctores, de qua per Menochium, Mascardum, Riminaldum, & Surdum, in locis nunc relatis, & per eundem Mieres nunc præcitatum: Videlicet, quod hæc præsumptio sanæ mentis, propria ipsius naturæ præsumptio est, ut scilicet sensus, & ratio naturalis in quolibet homine præsumatur; nam naturale est, quem esse mentis compotem, sed esse furiosum, & insanum, est accidentale, ut ex Baldo, in dicta l. non codicillum, Interpretes ferè omnes commemorant.

Indeque & consequenter, ut qui furiosum aliquem esse dixerit, id ei onus probandi incumbat; sicuti ex infinitis aliis Authoribus, & ratione concludenti adducta observavit Mascardus, dicta conclus. 324. n. 8. & 9. Tiberius Decianus, in consil. 127. n. 29. lib. 3. Riminaldus, dicto consil. 809. n. 3. lib. 7. Mantica, Menochius, Mieres, & Præctis, ubi supra. Nicolaus Reusnerius, lib. 1. dicta decis. 8. n. 48. & 49. ubi quod furoris tempus probari debet ab eo, qui actum ex furore impugnat, quando probatio furoris admittitur contra dictam præsumptionem: quod etiam cæteri relati Authores observant; & eleganter Hippolytus Riminaldus, dicto consil. 809. numer. 10. & 11. lib. 7. Petrus Surdus, dicto consil. 89. numer. 3. in fine, & numer. 4. & 24. & seq. lib. 1. Cardiu. Thusc. tom. 4. d. concl. 541. fol. 99.

Et magis creditur testibus deponentibus, quem esse sanæ, quam insanæ mentis, & sic de sana mente, quam de furore: prout in specie responderunt Corneus, Decius, Parisius, Boërius, Socius, Decianus, Grammaticus, Portius Imoleus, & Antonius Gabriel, cum quibus Menochius, lib. 6. dicta præsumpt. 45. n. 21. Joannes Vincentius Hondedeus, dicto consil. 78. n. 73. lib. 2. Burgos de Paz, dicto consil. 6. n. 4. Mascardus, de probationibus, M m tom. 2.



24 *tom. 2. conclus. 827. n. 11. & seqq.* ubi reddit rationem, quoniam testes deponentes de sana mente, deponunt de qualitate, quæ naturaliter cuicumque inest; idcirco præferuntur cæteris de furore deponentibus: & idipsum scripserunt Joseph. de Sese, *dicta decis. 56. Regni Arragon. n. 4.* & cum multis Thuscus, *dicta conclus. 541. n. 6. fol. 99.* & alii à me relati *suprà hoc eodem libro, & tractatu, cap. 22. n. 98.*

25 *& duobus sequentibus*, ubi etiam scripti n. 101. quod magis creditur duobus testibus de sana mente deponentibus, quàm mille de furore, aut dementia attestantibus, & comprobant Honded. *dicto cons. 78. n. 74.* Sese, *dicta decis. 46. n. 5.* Thuscus, *dicta conclus. 541. n. 7.* & Mascardus, *dicta conclus. 827. n. 13.* ubi n. 14. & 15. tradit, articuli quo pacto sint formandi ad probandum, quem esse furore captum, & è contra ad furoris quietatem submovendam, & per totam conclusionem 827. ex proposito inquit, quales debeant esse testes ad probandum furorem inducti; & qualiter deponere debeant. ut concludenter probeant, quem fuisse, vel non fuisse furiosum tempore actus gesti, & eidem jure tradita per ipsummet Authorem, *conclus. 1048.* per Hippolyt. Riminaldum, *dicto consil. 376. ex n. 18. cum sequentibus lib. 4.* Jacobum Mandellum de Alba, *in consil. 414.* ubi vide: per Surdum, *dicto consil. 89. ex n. 24. lib. 1.* ubi n. 4. concludit, quod testes deponentes de furore, tenentur causam, & rationem dicti sui reddere, etiam non interrogati: quoniam furor, vel insania debet concludenter probari, & cum non possit sensibus corporis percipi, rationem reddere testes, omnino necessarium est: quia non cognoscitur furor nisi per inquisitionem quandam, quæ se animo non offert, nisi per multa, & diversa media, circa quæ testes de facili possent errare. Et citat quamplures Authores ita tenentes. Tenuit quoque idipsum post Castrensem, Jalonem, Alexandrum, Decium, Bald. Mantica juniorem, Corneum, Menchacam, & Rotam Romanam, Hondedeus, *dicto cons. 70. lib. 2.* Cardinalis Thuscus, *tom. 4. littera F. dicta conclus. 541. n. 21. & 26.* Mascardus, *tom. 2. dicta conclus. 827. n. 1.* ubi inquit, quod testes ad probandum furorem producti, ut concludenter furorem probeant, opus est, ut de his quæ deponunt, rationem reddant & n. 2. assignat rationem, quia testis deponens super eis, quæ in animo consistunt, non probat, nisi rationem reddat: & n. 6. quod non solum tenentur testes causam, & rationem reddere, sed etiam talem, quæ concludat furorem ipsam, ut *ibi* videbis. Sicque plane sequitur, quod testes deponentes aliquem esse furiosum, vel non sanæ mentis, præferri debent testibus de sana mente deponentibus, quando meliorem rationem assignant, & verisimiliora deponunt, sicuti Alexander, Curtius junior, & Rodericus Suarez notarunt, cum quibus Burgos de Paz, *d. cons. 11. n. 18.* ubi inquit, quod Doctores, qui asserunt, testes de sana mente deponentes, præferendos esse testibus de furore deponentibus; tunc loquuntur, cum inter utroque testes æqualitas datur, aliàs secus; ut Curtius junior *ibi* relatus, notanter concludit. Eleganter etiam Rodericus Suarez, *ibid.* commemoratus, *allegat. 1. column. 6. in fine, & column. 7. per totam* ubi inquit, præferendos esse in proposito testes, qui sunt majoris autoritatis, & timoratae magis conscientia, etiam aliis contra asserentibus. Quoniam autoritas, & honestas personarum multum ponderatur in testibus, ad præferendum alios testes. Ut dicit textus notabilis, *in cap. in nostra, de testibus.* & comprobant Authores *ibi* præcitati. Subdit verò modum in hæc verba Rodericus ipse: *Tertio, quia testes ipsi deponunt verisimiliora, & ea, quæ magis cadunt in sensum testium; scilicet in alienatione mentis,*

quæ per actus exteriores probatur. Nam probare quem non esse sanæ mentis, licet videatur prima facie Negativa, tamen non differt ab Affirmativa, cum probeatur per actus, & media extrinseca affirmativa. pua dicebat, & faciebat talia, ut est casus ille notabilis, in l. 1. C. de Canon. frum. urb. Rom. lib. 11. *glos. in l. nec codicillos, C. de codicillis.* & in *dict. cap. cum dilectus: item testes, qui deponunt, aliquem esse furiosum, vel mente captum, deponunt de eo, quod oculis viderunt, & perpenderunt; scilicet faciebat talia, dicebat talia, &c.* Deponens autem, testatorem esse sanæ mentis, magis videtur deponere de qualitate invisibili, quæ non percipitur visu, nec auditu: sic in specie dicit Baldus, &c. Et inferius: *ibi: Et maxime hoc obtinet in proposito, nam si bene advertuntur testes adversæ partis, non deponunt eo modo, quo concludunt, nec repellunt dementia probatam per actus diversos mentis insana à testatrice factos: nam plurimi testes adversæ partis, aut ferè omnes dicunt, se non viderisse eam aliquos actus furiosæ facientem, quæ Negativa est; nam possibile est, quod ipsi non viderunt, nec audierunt, & quod viderent, & audirent alii testes ipsius actoris, qui hoc deponunt. Immo cum testes actoris dicant, eam esse furiosam, seu mente alienatam tempore testamenti, ad hoc ut eis contradicerent, testes ipsius rei deponere deberent, se fuisse presentes tempore testamenti & eam viderisse sanæ mentis, nec aliqua verba insaniæ protulisse; non potuissent esse absque eo, quod ipsi viderissent, & audivissent; & aliter deponentes nihil probant, &c.* Superiora quoque latius adducit Cardinalis Thuscus, *tom. 4. littera F. dicta conclus. 541. ex n. 6. cum sequentibus, fol. 99.* quatenus inquit n. 8. in eodem proposito; quod creditur paucioribus testibus deponentibus, quando verisimiliora deponunt, ex Alexandro, *in consil. 141. n. 11. lib. 1. n. 9.* quod si testes vicini deponerent de furore per veras causas, significantes furorem, illis credendum esset, prout tenent Alexander ipse, & Mantica, quos *ibi* citat: & n. 12. & 13. quod consanguinei, aut vicini, aut Medici præsumuntur magis informati, ideo ipsi præferuntur, si de furore deponunt, tanquam verisimiliora deponentis, & magis informati, ex Alexandro, Corneo, & Parisio, *ibid.* commemoratis. Et quod testes, qui modicam conversationem habuerunt, non sunt ita bene informati; ex eodem Corneo iterum relato: & n. 10. inquit ipse Thuscus, quod testes de furore deponentes præferuntur, quando cum eis concurrunt alia, vel aliqui testes, aut scripturæ partis adversæ, ex Curtio jun. *in consil. 151. n. 5. & 10.* deinde n. 11. idem Thuscus post Alex. Jalonem, & Menochium observat, quod in hac materia furoris, aut insaniæ probandæ, testes magis in specie de dementia, aut furore deponentes, præferuntur testibus generaliter, sive non ita specificè deponentibus de sana mente, & è contra. Quod idem post alios multos Authores observavit Riminaldus, *d. consil. 809. n. 20. lib. 7.* ac denique scripsit utiliter Thuscus, *eadem conclus. 541. n. 16. fol. 100.* post Corneum, *in consil. 69. n. 14. versic. & propterea adducit. & in consil. 73. in fine, lib. 1.* Rotam Romanam, *decis. 129. in fine, lib. 2.* quod inter contrarias opiniones furoris, & sanæ mentis arbitrarium est Judici, quæ probatio prævaleat ex verisimiliori ratione. Quod ego optimè dictum, & verissimum arbitror, nec aliam ita securam, aut magis generalem doctrinam in hac posse, quæ versatur, tradi materia: Ipsum autem Judicem ex temporis, rerum, & personarum qualitatibus, & omnibus circumstantiis, quæ occurrunt, securius, & congruentius posse id definire, quàm hoc loco regula aliqua generali circumscribi: arbitrium verò ex juris regulis, & Interpretum placitis crebrioribus debet deduci, ac maxime ex his, quæ in proposito ab ipsis traduntur.

Quæ

Quæ ut distinctius dignosci valeant, meminisse oportebit, Interpretes eisdem unanimiter statuissent, furiosum quem esse, probatum difficile esse, nec ideo posse directè probari, quod furor in intelligentia consistat, nec sensu testis percipi queat; sicuti Josephus Mascardus, *de probationibus, tom. 2. conclus. 824. n. 1.* post alios multos Authores animadvertit. Mantica etiam, *de conjecturis ultimar. volunt. lib. 2. dicto tit. 5. n. 16.* & cum Baldo, Boerio, Menchaca, & Menochio Petrus Surdus, *in cons. 89. n. 25.* quapropter reliquum est, ut quem furiosum esse, vel fuisse tempore conditi testamenti, conjecturis, seu signis, & præsumptionibus, quæ furorem, seu dementia inferant probandum sit, ut etiam adnotarunt specificè permulti Authores, quos Jacobus Menochius, *lib. 6. dict. præsumpt. 45. n. 22. & 23.* Mascardus, *dicta conclus. 824. n. 2.* & Petrus Surdus, *dicto cons. 89. n. 25. & n. 24.* præcitarunt.

36 Signa autem furoris, vel dementia, sive non sanæ mentis quamplurima colligi valent ex Interpretibus, ac maxime ex his, quos *suprà in initio hujus capituli* adduxi. Inter alios tamen ex professo magis explicant, & videndi sunt omnino Cardinalis Mantica, *de conjecturis ultimar. volunt. lib. 2. dicto tit. 5. ex n. 10. usque ad numerum 16.* ubi septem signa, seu conjecturas furoris, aut dementia recenset. Decem & septem Menochius, *dicta præsumpt. 45. ex n. 21. usque ad numerum 59.* latè Mascardus *tom. 2. conclus. 826. per totam, ubi vide omnino, & conclus. 1048.* Burgos de Paz, *dicto consil. 11. ex n. 7. usque ad n. 10.* Alexand. Raudensis, *de Analogis, lib. 1. cap. 30. n. 143. & n. 153. & quinque seqq.* Hippolyt. Riminaldus, *in consil. 376. ex n. 17. & n. 32. cum seq. lib. 4.* Cardinalis Thuscus, *præcitarum conclusionum juris, tom. 4. littera F. conclus. 541. & 542. ex fol. 99.* Petrus Surdus, *dicto consil. 89. ex n. 17. usque ad numerum 25. lib. 1.* ubi quinque signa adducit insaniæ mentis: & n. 25. inquit ex sententia communi Interpretum nostrorum, quod cum furor, & dementia difficilis sint probationis (ut dictum remanet) leviores probationes admittuntur; quia ubi actus, seu res sui naturâ difficilis est probationis, contenta est lex his probationibus, quæ haberi possunt: & n. 26. quod de probando furore, seu insania in genere, cum agitur, admittuntur testes singulares, ut tenent multi Authores, quos *ibi* citat: & n. 27. quod sufficit hoc casu, quod testes deponant de suo iudicio, vel credulitate, ut concludunt Decius & Herculianus *ibid.* à Surdo relati, qui subdit, quod quamvis contendat nonnulli, non esse bonam rationem testis, qui dicat scire aliquem esse furiosum, vel dementia, quia vidit; tamen veritas est in contrarium. Nam est dementia ipsa non subjiciatur sensui, signa tamen, & actus, ex quibus cognosci potest dementia, sensibus percipiuntur, & præcipue visu, ut quando facit actus, qui à solis furiosis, aut mente captis fieri solent: & ita Decius ipse, Angelus, Jalon, & Alexander, *ibi* commemorati, qui conciliandi opinioniones contrarias, dicunt, quod ratio testis, quia vidit, non probet, quando ita simpliciter diceret; sed bene probet, quando dicit, quia vidi eum facientem actus, qui furiosis conveniunt: & latius explicat Mascardus *tom. 2. conclus. 1048. n. 27. & seq.* Denique Petrus ipse Surdus *d. cons. 89. n. 45.* rem absolvit, dicens, quod Notario non creditur asserenti, aliquem esse sanæ mentis, prout tenebant Dinus, Baldus, Angelus, Cinus, Salicetus, Alexander, Cuman, Corn. Curt. jun. Jaf. Paris. & Bertrand. *ibi* commemorati, & pro hac parte tria fundamenta recitat Jaf. *in l. sanum, C. de transactionib.* & illud præcipue, quia cum agatur de honore, & vituperio ejusdem Notarii, dicitur attestatio in facto proprio, unde ei non creditur, & idipsum tenebant Rodericus Suarez, *d. allegat. 1. Joan. del Castill. Quot. Contr. Jur. Tom. IV.*

colum. 4. in versic. sed quia forte ultra quam. Burgos de Paz, *dicto consil. 11. n. 17.* Cardinalis Mantica, *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 2. tit. 5. n. 17.* ubi plures adducunt concordantes, Hector Felicius, *allegat. 24. parte 3.* Grassus, §. *testamentum, quest. 21. n. 8.* Riminaldus, *dicto consil. 809. n. 13. 14. & 15. lib. 7.* qui citat Angelum, *in l. quidam in suo, ff. de condit. institut.* dicentem, quod caveant Notarii facientes instrumentum testamenti pro eo, qui non esset sanæ mentis, quia licet in scriptura attestentur, quod erat sanæ mentis, eis non creditur, quia de eo non rogantur, nec pertinet ad ipsorum officium: idem Riminaldus *ibid.* n. 75. & 76. ubi quod hæc est communis opinio: & n. 74. post Cornæum, Alexandrum, & Simonem de Pratis, quod Notarius asserens tam in testamento, quàm in examine de sana mente, præbet conjecturam veritatis: & n. 77. quod talis assertio Notarii multum faciat, vel adminiculetur, ut per Corn. & Parisium, quos Mantica, *dicto n. 17.* recenset: ipse autem Riminaldus intelligit, posse procedere, alio non obstante fidei Notarii: & *in consil. 376. lib. 4.* qui cum dixisset n. 22. Notario asserenti de sana mente testatoris non credi; subdit n. 35. & 47. quod id fallit, si coadjuvetur à testibus, & probata legalitate, & bonitate Notarii, ut *ibid.* Riminaldus, idem, n. 36. Joann. Vincent. Honded. *in cons. 78. lib. 2.* qui cum retulisset n. 56. & 57. communem Doctorum sententiam, quod non adhibetur fides Notario asserenti sanam mentem testatoris; subdit n. 58. negari non posse, quin faciat saltem magnam conjecturam, ut dixit Corneus, quem refert, & Riminaldus non citat: & n. 59. quod cum multum resideat in arbitrio Judicis, an hujusmodi assertioni Notarii sit standum, secundum Salicetum relatum *ibi*, inclinare debet hujusmodi arbitrium pro assertionem Notarii, qui præsupponatur esse legalis & peritus. Idque maxime, si testator, rectè, & bono consilio testatus fuerit, ut *ibid.* n. 60. & 61.

Quamvis ergo regulariter standum sit præfatæ sententiæ communi, aliquando tamen ex aliis adminiculis, & circumstantiis negari non potest (ut ego arbitror) quin Notarii assertio adminiculetur, & magnam faciat conjecturam. Sicque sustineri posset Doctoris Spino, *in speculo testamentorum, glossa rubrica, parte 10. n. 11. fol. 49.* observatio illa, aded absoluta, & generalis, & non alias, quod statim assertioni Notarii in proposito casu; cum contrarium sit veritas, & communiter receptum (ut vidimus) nisi ex aliis adminiculis, & circumstantiis Judex adducatur. Et Author ipse nec communis Interpretum resolutionis, nec alicujus Authoris facit mentionem. Rem autem eandem Judicis discreti arbitrio rectè reliquit Pelaez à Mieres, *de Majoratu, prima parte, quest. 1. n. 112. in finalibus verbis, & vide latius suprà c. 72.* Et hæcenus de tertia principali observatione in hac materia, cujus resolutio, furiosum scilicet in dubio quem non præsumi, sed potius sanæ mentis, tunc procedit, quando non constat, eum de quo quæritur, furore antea agitatum fuisse, secus verò si furor anterior conflaret.

Idcirco & quarto loco observandum, atque constituendum erit, quod si furor anterior per præteritum tempus appareat, & sic dilucidè constet, aliquem furore, dementia, vel insania affectum fuisse; tunc sane constituenda est regula contraria præcedenti, videlicet huic præsumi adhuc furiosum, vel dementia, & consequenter testamentum, vel alium actum ab eo factum, vires non habere, nisi utique specificè probaretur, tempore ipsius actus, vel conditi testamenti, illum de quo agitur fuisse sanæ mentis, & furorem cessasse. Ita sanè in individuo responderunt Glossa, Anchar. Cardinal. Flotentin. Paul. de Leaza, M m 2 Salicet.

Salicet. Innocent. Joannes Andreas, Anton. de Butrio, Panormit. Alex. & alii, cum quibus sic resoluit Franciscus Vivius, *decif. 377. n. 3. & 8. lib. 2.* Glossa, Anchar. Cardin. Zabbar. Abbas, Alex. Corn. Bertrand. Jafon, Decius, Ruinus, Curtius junior, Berous, Parisius, Alciatus, Decianus & Raudensis, quos refert & distinctè explicat Jacob. Menochius, *lib. 6. dicta præsumpt. 45. n. 59. & in consil. 82. n. 220. lib. 1.* qui subdit hos omnes moveri atque excitari per text. in l. penult. C. de curatore furio. & in cap. *judices, 3. quest. 8. & n. 61. dicta præsumpt. 45.* inquit, ab hac communi, & recepta sententia malè dissentire Castrensem, & Jafonem, quos *ibi* adducit, dum responderunt, illum, qui vult probare actum aliquem fuisse gestum à furioso, probare debere, illo tempore gesti actus furiosum fuisse: cum non sufficiat (ajunt Castrensis, & Jafon) probare autè vel post furore agitatam. Sicque veriorum esse superiorem sententiam, cum mutatio non præsumatur, nec id quod est contra rei naturam, sicuti est, quod furiosus, vel insanus sit pristinæ sanitati restitutus. Eandem quoque resolutionem communem contra Castrensem tumentur Rodericus Suarez, *dicta allegat. 1. column. 11. versic. confirmatur etiam prædicta conclusio*, qui in fortioribus terminis jura, & auctoritates adducit, quando scilicet furiosus haberet dilucida intervalla (ut mox videbitur) Marc. Anton. Eugenius, *in consil. 79. ex n. 23. cum seq. Burgos de Paz, dicto consil. 11. n. 13.* Mascardus, qui refert quamplurimos, *de probationibus, tom. 2. conclus. 825. ex n. 1. cum seq. usque ad n. 10. Mieres, de majoratu prima parte, quest. 1. n. 111. in versic. ego in hoc dubio, in illis verbis: Ego in hoc dubio incidi in eam sententiam, quod si quis semel fuit furiosus, præsumitur adhuc in furore permanere, & est potius credendum testibus, quod dicunt, actum fuisse gestum tempore furoris, quia furor præsumitur durare.* & refert Alios Autores ita tenentes. Ludovicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 9. n. 29.* qui refert Glossam, Anton. Abbatem, Baldum, Alexandrum, Jafonem, Suarez, Boërium, Bertrandum, Ruinum, & Jacob. de Sancto Gregorio, & inquit, quod si de furore antecedenti continuato constat, nec dilucidum intervallum tempore institutionis primogenii probetur, non sana mens, sed furor in dubio præsumendus erit, cum furor ipse durare præsumatur. Jacobus Mandellus de Alba, *in consil. 551. n. 5.* dicens satis esse, quod semel probatum sit, furiosum esse aliquem; nam præsumitur postea fuisse semper furiosus secundum opinionem communem, neque sufficeret probare contrarium, nisi probaretur, quod non erat furiosus præcisè illo tempore, quo asseritur gestus actus per eum. Idem Mandellus, *in consil. 414. n. 20. & 21.* Simon de Prætis, *de interpret. ultim. voluntat. lib. 2. dicta solut. 4. n. 19. fol. 138.* Riminald. *dicto consil. 376. n. 23. lib. 4.* quo loci ex pluribus aliis Authoribus *ibi* relatis scribit, quod demens, aut furiosus in præteritum, de cætero talis præsumitur, nisi concludenter probetur, quod tempore actus gesti esset sanæ mentis, & latius profequitur *in consil. 809. n. 4. & n. 32. cum seq. lib. 7.* dicens, quod furoris, seu dementiæ qualitate semel probata, semper præsumitur perseverasse, nisi probetur contrarium: & vide *n. 33. & 34.* ubi adducit distinctionem quandam Baldi in proposito, & latè explicat eam: de qua etiam vide Mascardum, *de probationibus, tom. 2. conclus. 825. n. 7. & 8.* Jacobum Menochium, *lib. 5. præsumpt. 45. n. 62.* Denique & idipsum ex sententia quamplurimorum tradidit Petrus Surdus, *dicto consil. 89. n. 29. & 30. lib. 1.* ubi inquit, quod qui semel fuit furiosus, vel mente captus, præsumitur continuare in eodem furore,

per textum, *in dicto capite finali*, ubi Glossa, Abbas, & alii, *de successione ab intestat.* & quod onus probandi ad eum spectat, qui dicit, furiosum convalescisse, qui in dubio præsumitur durare; Morbus enim furoris non consuevit de facili cedere, & durare præsumitur, nisi contraria probetur, ut tenent Præpositus, Cardinalis, Imola, Butrius, Alexander, Alciatus, Ancharanus, Lanfrancus, Alexand. Corneus, Curtius junior, Parisius, Bertrandus, Maranta, Curtius senior, Jafon, Niconif. Covarr. & Mantica, quos *ibi* citat, & adjicit, concludere Obert. de Boblio, Specul. Ancharan. Cardinal. Gemian. Imolam, Alexand. & Jafonem, quod actus factus ab eo, qui aliquando fuit furiosus, præsumitur eo tempore factus, quo furor durabat, etiam si constaret, illum aliquando post furorem fuisse sanæ mentis; quia (ut dictum est) furor præsumitur durare, nisi probetur ex adverso, quod fuerit factus, dum esset sanæ mentis: & idem tenuit Gama, *decif. 100. nu. 2.*

Et ii quidem omnes nunc relati Authores sic declarant doctrinam superiorem, ut ipsa procedat, quando jam esset probatum, eum de quo agitur, per aliquod tempus continuum, atque ita aliquot annos, vel menses continuo eo furore, vel dementia agitatam; secus si probaretur, fecisse aliquos actus tantum stultitiæ vel furoris: nam non præsumeretur nunc furiosus, demens, vel stultus, ut declarat Bartolus *in l. 2. in fine, ff. de honor. possess. insan. furios.* Socinus senior. Jafon, Alex. Alciatus, Ruinus, Parisius, Boërius, & alii, quos retulit Menochius, *lib. 6. dicta præsumpt. 45. n. 62.* Antonif. Gama, *decif. 100. n. 3.* Josephus Mascardus, *tom. 2. dicta conclus. 825. n. 7. & 8.* Franciscus Vivius, *lib. 2. dicta decif. 377. n. 3.* in illis verbis, *Nihilominus tamen videtur satis esse ad præsumendum, tunc etiam ad jussum furorem, quod testes illi probent, quod furor ejusdem Petri fuit, etiam ante, non quidem per modicum tempus, sed per plures, & plures menses, ac etiam annos, &c.* Et citat quamplurimos Authores, ut *ibi* videbis: & sic probato continuo furore per tempus longum, non valeret testamentum, nisi sana mens tempore conditi testamenti probaretur præcisè, etiam si rectè & prudenter, & cum bono consilio factum fuisse testamentum ipsum appareret; idque ob eandem rationem assignatam *supra n. 15.* quod actus ille prudens à furioso gestus fortuitò potius, quàm integra ratione factus dijudicetur; prout *ibi* præcitati Authores observant. Et ex multis Mascardus, *dicta conclus. 825. n. 16.* Hippolitus Riminaldus, *dicto consil. 809. ex n. 34. cum seqq. lib. 7.* Alexander Raudensis, *de analogis, lib. 1. cap. 30. n. 143.* Petrus Magdalenus, *de numero testium in testamentis requisito, secunda parte, cap. 4. n. 94. & 95.* Et ita tendum est, quicquid Michaël Grassus, *receptarum sententiarum, §. testamentum, quest. 21. num. 4.* prædictorum Authorum mentione facta, & contra communem Scribentium sententiam, ex Boërio, & Josepho Ludovico, contrarium resolverit, quod si furiosus, etiam non habens dilucida intervalla, omnia sapienter disposuerit, & ritè, & rectè testatus sit, testamentum ejus valeat, etiam si non probetur in specie sanæ mentis fuisse tempore conditi testamenti, & subdit, quod magis hæc opinio obtinuit; cum videris, non modo non obtinuisse, sed contrariam unanimiter probari, nisi furiosus haberet dilucida intervalla, & simul prudenter, ac ritè, & rectè testatus fuisset, quo casu ea sententia obtinuit, ut observatione sequenti dicetur: rejicitur tamen, quando dilucida intervalla non apparent, etsi rectè, & cum bono consilio testatus fuerit.

Quinto deinde loco observandum, atque con-

ac esse quidem furiosum, sed tamen habere eum dilucida intervalla, & dubitetur, an actus ab ipso gestus, tempore furoris, vel intervalli gestus fuerit, in dubio præsumitur gestus tempore furoris, & quod id qui asserit gestum fuisse tempore dilucidi intervalli, & sic sanæ mentis, probare id debet; prout docuit Cardinalis Zabarella, *in Clementina prima, columna 2. versic. ex hoc sequitur, de homicidio, & sequuntur Ancharanus, Jafon, Decius, Ruinus, Parisius, & Rodericus Suarez, cum quibus ita firmiter tenuit Jacobus Menochius, lib. 6. dicta præsumpt. 55. nu. 63. qui reddit rationem n. 64. quia furoris morbus insanabilis sui natura, præsumitur durare omni tempore, & dilucida intervalla sunt per accidens: qui autem accidens deducit, probare debet, cum illud non præsumatur, l. si vero, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisdare cogantur, & extendit eam sententiam, ut locum habeat ipsa, etiam si Notarius asseruit in instrumento de actu confecto, hunc sanæ mentis fuisse tunc: nam adhuc talis non præsumitur, cum Notario non credatur, ut per Socinum, & Jafon. *ibi* relatos, & latius probatur *supra, n. 41.* statim verò *n. 66.* Resolutionem superiorem declarat Menochius ipse, ut ea scilicet non procedat, quando actus à furioso, vel demente gestus, ita gestus est, ut significet, atque ostendat, non esse actum furiosi, vel dements, sed potius hominis sanæ mentis: & adducit exemplum, atque alios Authores commemorat; dicitque idem esse à contra, quando actus ab ipso factus, ita confectus est, ut sanæ mentis homo eum non fecisset, tunc namque argumentum est, illum dementia, vel furore eo tempore laborasse, ut etiam tenent adducti *ibi* juris Interpretes: advertit etiam *n. 67.* juxta hanc declarationem tueri, atque defendi posse traditionem illam Castrensis, *in l. qui testamento, §. neque furioso, ff. de testamentis*, cum dixit testamentum factum ab eo, qui habet dilucida intervalla, præsumitur factum potius tempore, quo erat sanæ mentis, quàm quando furore agitabatur: defendi namque potest hæc Castrensis traditio hoc in casu, quando scilicet apparet, testamentum prudenter & solemniter conditum esse; sicuti Castrensem in hoc casu tumentur *ibi* relati Authores: & hætenus Menochius, qui *n. 68.* juridicè adjicit, quod si constaret aliquem esse furiosum, & gessisse actum convenientem hujusmodi homini sanæ mentis, dicendum esset, actum illum non valere, ut per alios Authores probatur *ibi*, atque ex dictis *supra numeris præcedentibus.* Menochio autem & cæteris juris Interpretibus conveniunt etiam Burgos de Pace, *in consil. 11. n. 13.* ubi ex aliorum sententia scripsit, quod furiosus habens dilucida intervalla, semper præsumitur furiosus, & ab eo factum testamentum furoris, seu dementiæ tempore; & citat Salicet. Ancharanum, Curtium juniorem, Bertrandum, Ruinum, & Parisium sic tenentes. Adjicit etiam Rodericum Suarez, *dicta allegat. 1. columna 11. in principio*, ubi loquitur in furioso habente dilucida intervalla, & semper præsumit factum testamentum tempore furoris, nisi contrarium probetur. De altero verò casu, quando prudenter testatus fuit, nihil scribit. Marcus Antonius Eugenius, *in consil. 79. lib. 1.* ubi statuit *n. 23.* ex sententia quamplurimorum, quod qui olim furiosus probatus est, præsumitur etiam hodie furiosus persistere: & *n. 24.* quod id procedit, etiam si quis dilucida habeat intervalla: Et *n. 25.* quod actus gestus per habentem dilucida intervalla, præsumitur gestus tempore furoris, nisi aliter probetur: & *n. 26.* adducit distinctionem propositam, videlicet juxta naturam, & modum dispositionis, vel actus gesti, dijudicari, an in furore, vel tempore sanæ mentis actum gesserit. Pelaez à Mieres *de majoratu,**

*prima parte, dicta quest. 1. n. 112. in versiculo, quod si probatum est.* Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 9. n. 30.* qui in eadem fuit distinctione, & sententia, dum dixit, quod si primogenium rectè, ac tanquam ab homine sanæ mentis, non autem furioso, factum fuerit, tunc quidem non intervallo furoris, sed potius sanæ mentis factum fuisse præsumendum est, prout ex pluribus probantur Jafon, & Decius in locis *ibi* relatis, Josephus Ludovicus, *decif. 1. n. 13.* dicens, communem Doctorum opinionem esse, quod contractus, sive testamentum, ritè gestum à demente, vel furioso, qui habet dilucida intervalla, valet, & tenet, ac si à sapiente conditum fuisset, licet non fuerit probatum tempore confecti actus habuisse dilucida intervalla: quia præsumptio illa tollitur ex qualitate actus postea gesti, adeo quod si actus gestus congruat viro sanæ mentis, præsumi debeat sanæ mentis tempore actus gestus. In quo etiam cum aliis multis Authoribus convenit Josephus Mascardus, *de probationibus conclus. 1048. n. 11. & 15. latius conclus. 825. ex n. 10. usque ad numerum 17.* In primis namque dixit, communem esse, & veram sententiam, quod si constat furiosum dilucida habuisse intervalla, adhuc præsumitur furiosus, & actus gestus tempore furoris, nisi ex adverso probatum esset, illo tempore fuisse sanæ mentis. Statim verò *n. 11.* retulit contrarium judicium Castrensis, & sequacium ejus (prout etiam Menochius recensuit) & tandem *ex n. 13. usque ad numerum 17.* sic declarat, prout declaravit Menochius, an scilicet actus gestus, ita gestus fuerit, sanæ mentis signum ex eo colligi valeat, sive ita ut sanæ mentis homo eum non fecisset: Et *n. 16.* eam distinctionem non admittit, quando constat, furiosum non habere dilucida intervalla, tunc namque testamentum non valet, etiam prudenter conditum: quia fortuitò potius, quàm ex integra ratione factum præsumitur, ut *supra* probavi, secus autem si dilucida haberet intervalla, & simul prudenter, ac ritè testatus fuisset: & sic in eadem Menochii sententia residet; quamvis dubitaverit *n. 15.* & Menochio convenit quoque expressim Petrus Magdalenus, *de numero testium in testamentis requisito, secunda parte, cap. 4. n. 93. folio mihi 408.* ubi ex sententia aliorum quamplurimorum (sed Menochium nec Mascardum non citat) observat, quod si probetur, furiosum habere dilucida intervalla, & ipse fecerit actum convenientem homini sanæ mentis, quod tunc ex ipsius actus qualitate præsumendum est, quod actus ille gestus fuerit tempore dilucidi intervalli; & idcirco valet, & quod ita potest salvati testamentum illius furiosi approbatum à Senatu. Alias autem, actus quantumcunque rectè gestus à furioso tempore furoris, nihil valet, ut dictum est. Conveniunt denique Joannes Cephalus, *in consil. 763. n. 27. & seqq. lib. 5.* Simon de Prætis, *interpretat. ultimarum voluntatum, lib. 2. interpret. 1. dubit. 1. solut. 4. n. 19. fol. 138.* Sfortia Oddi, *in consil. 93. n. 35. & 36. lib. 1. D.* Spino, *in speculo testamentorum, glossa rubricæ, parte 10. n. 8. in fine.* Hippolytus Riminaldus, *in consil. 376. n. 33. & 34. lib. 4. sed in consil. 809. n. 22. cum seq. lib. 7.* non residet firmiter in hoc, & Baldi, & Cornei distinctionem adducit, ut *ibi* videri potest. Cardinalis etiam Thufcus superiori Menochii resolutioni convenit, *practicarum conclusionum juris, tomo 4. littera F. conclus. 544. ex fol. 106.* quamvis Interpretum varietatem, & contrarietatem in hoc articulo non adducat. In primis namque, *n. 1.* statuit, regulam esse, quod probato furore in aliquo, quanquam habeat dilucida intervalla, tamen dictum, vel

factum ab eo; præsumitur tempore mentis non sanæ, & sic à fatuo, non autem tempore sanæ mentis, ut permulti tenuerunt Authores, dicto n. 1. relati: & n. 2. ubi quod furor præsumitur, durare, si semel est probatus: & maxime quando furor est probatus, non momentaneus, ut *ibid.* post alios Authores scribit n. 3. & n. 4. cum seq. Rationes, & declarationes hujus doctrinæ adducit. Et cum n. 10. usque ad num. 17. in eo dubio: quando scilicet testamentum, vel actus longo tempore post furorem fiat ab eo, qui habuit dilucida intervalla, an præsumatur gestus tempore furoris, vel sanæ mentis, diversas, & contrarias opiniones recensisset, tandem dicto n. 17. constituit, quod si actus ex omni parte est prudenter factus, & prudentis viri præsumatur à prudente gestus: si verò in aliqua parte est sine prudentia, præsumitur à fatuo: & citat Alexandrum, Baldum, Angulum, Corneum, Aretinum, Francisc. Socinum, Boërium, & Alciatum, sic tenentes: & n. 22. & seq. ex sententia per multorum Authorum scribit, quod si actus post longum tempus furoris est factus, tunc non præsumitur durare furor, sed actus tempore dilucidi intervalli factus, si ita sonat actus: si verò modico tempore post, præsumitur durare fatuitas, & qui habet præsumptionem contra se, probare debet. Et n. 27. id ipsum tradit, quod ex Menochio supra retulimus, atque ex Bartolo, & Jafone adducit Petrus Surdus, dicto consil. 89. n. 30. lib. 1. aut quis fuit furiosus brevi aliquo tempore, & tunc actus non præsumitur factus in furore: (Addiderim ego, nisi actus ipsius, aut dispositionis modus non sanam, nec prudentem mentem induceret, juxta superiora.) Aut furor duravit per successivum tempus, ut per annos, & menses: & tunc præsumitur actus factus in furore, ut multi Authores tenuerunt, quos Surdus ipse commemoravit: (Addiderim ego, contrarium dicendum, & potius præsumendum, actum fuisse gestum tempore sanæ mentis, si dilucida intervalla ipse furiosus haberet, & actus, vel dispositio prudentis, & ritè fuisset facta: idque juxta ipsa, quæ superius scripsi.)

Sexto denique & ultimo observandum erit, Senatuum Regium Hispanensem in casu per appellationem ab inferiori delato, & occurrenti, in causaque, & lite, quæ inter Franciscum de Villalba ex una parte, & dominam Mariam de Pennalosa ex altera, super successione, atque hæreditate fororis ejusdem, & dicti Francisci uxoris vertebatur, juridicè definitum, juxta acta processus, testium depositiones, & modum dispositionis testamentariæ dictæ uxoris Francisci de Villalba, invalidum esse, nullumque contra dictam sororem effectum sortiri testamentum illud productum, in quo dictus maritus se hæredem institutum ostendit; & consequenter hæreditatem adjudicasse pleno jure dictæ dominæ Mariæ, tanquam forori, & ab intestato legitimæ hæredi.

Idque in primis, quoniam ex testium attestacionibus non solum, sed ex signis, conjecturis, atque præsumptionibus quamplurimis apparebat, dictam testatricem sanæ mentis non fuisse tempore, qua dictum testamentum condidit; imò valde aliena à sana mente dixisse, atque fecisse, & disposuisse nonnulla, quæ ejusdem furorem & dementia manifestabant, sicuti de actibus pluribus latius testes deponunt. Furiosi autem, & demens testamentum nullum esse, nec hominem mentis insanæ testari valere, ex his aperte deducitur, quæ supra adnotavi n. 4. & 5. & probatur in l. 2. & 3. & l. in furiosum, Cod. qui testament. facere poss. l. 2. l. filiusfamilias, & l. in adversa, ff. de testament. cap. cum dilectus, de successioib. ab intestat. ibi: Alienata mente dixisse, l. 3. tit. 1.

partii. 6. ubi ad testamenti validitatem usque adeo requiritur mentis sanitas, integritas, & sinceritas, ut eorumdem testium depositionibus consideratis, res hæc non indigeat majori comprobatione.

Deinde & secundò, quoniam ipsa testatrix habebat memoriam inordinatam, quod est insanie manifestum signum, textus singularis, in cap. filii, de hæreticis, lib. 6. ibi: Quod non sit sanæ mentis, & memoriam habebat inordinatam. ubi probatur notabiliter, quod ille non sit sanæ mentis, qui non habet memoriam ordinatam: quem Dominicus ibi dicit esse notandum pro testibus, qui inducuntur ad probandum, quod aliquis non sit sanæ mentis, vel è contra: Alexander, in consil. 54. in fine, & in consil. 86. nu. 5. lib. 2. & in l. si dotem, §. si maritus, n. 7. ff. soluto matrimonio, Decius, in consil. 448. n. 2. Petrus Surdus, in consil. 89. n. 24. lib. 1. Rodericus Suarez, dicta allegat. 1. column. 3. in principio, & column. 1. in principio, ubi citat l. 3. tit. 1. partia 6. in illis verbis: Otro si el que fuese salido de memoria no puede hazer testamento: l. 5. fori legum, lib. 3. titulo, de las mandas, ibi: Establecemos, que los que no fueren en su memoria, & en su juicio, & sic per illam disjunctivam requiritur ibi memoriæ integritas, aded quod non solum furiosus, sed etiam illius, qui non habet memoriæ integritatem, testamentum invalidatur, ut rectè deducit Rodericus Suarez *ibidem*.

Rursus & tertio, quoniam certum est, furiosum quem esse, vel fuisse tempore conditi testamenti, conjecturis, seu signis, tam factorum, quam dictorum, atque præsumptionibus, quæ furorem, seu dementia inferunt, probandum esse, sicuti ex Authoribus quamplurimis adnotavi, atque scripsi supra, n. 35. & 36. & tradidit Franciscus Vivius, lib. 2. decis. 377. n. 1. Petrus Surdus, dicto consil. 89. n. 23. ubi quod fatuus dicitur, qui fatua loquitur, capite legitimus, 93. distinctione. Et furiosus dicitur, qui deridenda, & insanæ mentis verba loquitur, l. ob qua viua, ff. de edilitio edicto, ibi: Si propter febrem loquatur aliena: l. prima, §. interdum, ff. eodem, ibi: Et quasi demens responsa dabat. & l. si is qui, §. divus, ff. de tutor. & curator. datis ab his, Jacobus Menochius, lib. 7. dicta præsumpt. 45. n. 39. & 40. ubi ex quamplurimorum Authorum traditionibus observat, quod signum, & conjectura furoris est, quando quis loquitur verba inordinata, fatua, & similia, quæ homines sanæ mentis loqui non solent: vel quando quis habitus, vel reputatus est pro furioso communiter, ut per eum Jacobum Menochium *ibi*, n. 45. & 46. vel qui de una re interrogatus, de altera respondet: is namque furiosus, vel demens præsumitur, ut per ipsum Jacobum Menochium, n. 36. qui concludit n. 58. signum; & conjecturam furoris seu dementia esse, quando quis facit actus, quos nemo sanæ mentis faceret, ut latius *ibi* prosequitur. Et hæc quidem omnia majori ex parte usque adeo in casu præsentis concurrerant, ut ferè prædictorum signorum nullum deficeret, ut ex ipsis testibus dilucidè constat, qui de verbis insanæ dictæ testatricis testimonium perhibent. Ex sermonibus autem exterioribus cognoscitur mens interior, ut per Jacobum Menochium, in consil. 82. n. 230. lib. 1. & per Petrum Surdum, in consil. 89. n. 23. lib. 1. & ex verbis incongruis ab aliquo prolatis tempore, quo testatur, præsumitur eum non esse sanæ mentis, ex sententia Bartoli, in l. quidam in suo, ff. de condit. instit. per illum textum, & cum multis Petrus Surdus, dicto consil. 86. n. 23. Rodericus

Rodericus Suarez, dicta allegat. 1. col. 2. in fine, Marcus Antonius Eugenius, in consil. 79. n. 30. & num. 27.

Præterea & quarto facit, quoniam furor in casu præsentis ex qualitate dispositionis, & testamenti ipsius satis appareat, qui regulariter ex qualitate dispositionis probatur, in l. apud Julianum, 41. §. constat, ff. de legatis 1. ibi: Furiosus est talia legata in testamento scribere: & l. 2. l. Titia, ff. de inofficioso testamento, l. patronatus, in fine, ff. de legatis 3. prout ea jura expendit, & ita notat Rodericus Suarez, dicta allegat. 1. column. 5. Cardinalis Mantica, de conject. ultim. volunt. lib. 2. tit. 5. n. 10. versic. & primum, & tit. 6. n. 6. sororem autem ab universa hæreditate excludere & nihil ei relinquere, atque maritum hæredem universalem instituerem, maxime de se potius malè, quam bene meritum, furoris, aut dementia signum & conjectura est, ut per Alexandrum, in consil. 141. n. 8. versic. Secunda conjectura, lib. 1. cum dixit, insanam & dementem præsumi illum, qui hæredem fecit extraneum, exclusis sibi sanguine conjunctis, de se non bene meritis: & Alexandrum sequutus est Rodericus Suarez, dicta allegat. 1. column. 4. in fine, n. 10. ubi exornat: Jacobus Menochius, lib. 6. dicta præsumpt. 45. n. 57. sicut è contrario, sanæ mentis præsumptio sumi deberet, quando testator in testamento fratrem suum hæredem instituit, ut in casu occurrenti Senatus Regius Regni Arragoniæ decidit; Sese, decis. 56. n. 6. idque vel è magis, quod verè nihil pro anima sua, ejusque exoneratione reliquerit; cum tamen inter vivos dixisset, se opus quoddam pium, sive patronatum instituturum, tres testes firmaverint: ex quo etiam furor, & dementia deprehenditur manifestè, ut per Alexandrum, in consil. 86. n. 15. lib. 2. & in consil. 92. n. 15. lib. 5. Rodericus Suarez, dicta allegat. 1. column. 5. n. 12. & Joseph. de Sese, dicta decisione Arragon. 56. n. 18.

Quinto etiam facit, testes non modò deposuisse specificè de furore tempore conditi testamenti, sed etiam de dementia, & furore, atque insana mente ipsius testatricis multò antè, asseverasse; sicque de probatione furoris tempore testamenti ejusdem, probationem non adesse; vel contra eam, partem adversam dixisse, nihil interesse; cum eadem pars de sana mente eo tempore probationem aliquam non fecerit: pars autem dictæ fororis non modò tempore testamenti furorem probaverit, sed etiam multò ante in furore, & insana mente testatricem fuisse, concludenti probatione ostenderit: Furorem autem semel probatum, præsumi durare, & actum præsumi factum tempore furoris, nisi specificè probetur factum tempore sanæ mentis; ex relatione quamplurimorum Authorum supra probavi ex n. 43. usque ad numerum 47. & per Jacobum Menochium, dicta præsumpt. 45. n. 59. Petrum Surdum, dicto consil. 89. n. 29. & 30. lib. 1. Marcum Antonium Eugenium, dicto consil. 79. n. 24. Josephum de Sese, dicta decis. 56. n. 16. & 17. Probatio autem illa de dilucidis intervallis à marito facta, nihil proculdubio relevat, tum quia ex alterius partis probatione concludentiùs eliditur: tum etiam, quia ex quo dictum testamentum prudenter, & cum bono consilio non conditum ostenditur, dilucidum intervalli probatio non prodest, ut latius probatum fuit supra, n. 48. 49. & sequentibus, & ideo doctrinæ illæ non transcribuntur.

Sextò quoque facit: nam licet Notarius auctor tempore facti testamenti dixerit, testatricem ipsam sanæ mentis & boni judicii; ipsius assertionem juri alterius, & dictæ fororis non detrahere, nec fidem facere, planè etiam probatum fuit supra, n. 41. & 42. Nec valet dicere, Tabel-

lionem ipsum probatæ opinionis, & fidei reputatum communiter, & testium quorundam, ac maxime duorum eorum, qui testamenti confessioni præsentis fuerunt coadjuvati, atque confirmari, sicque fidem aliquam facere debere, juxta ipsorum Authorum doctrinas, quas retuli dicto n. 42. Cum in contrarium extant aliorum testium attestaciones, qui de furore & dementia, aded specificè deposuerunt. Et quamvis Notarius excusetur à culpa, asserendo de sana mente, & testamentum furiosi, velut recti judicii hominis testificans, quando in eo non modò manifesta indicia furoris vidit, sed etiam velut prudentis hominis dispositionem respexit, ut per Alexandrum, in consil. 141. n. 9. lib. 1. & in consil. 86. n. 16. lib. 2. Rodericum Suarez, dicta allegat. 1. n. 15. Paulum Parisium, in consil. 87. n. 43. lib. 3. Cardinalem Mantica, lib. 2. tit. 5. n. 17. Petrum Surdum, dicto consil. 89. n. 44. & 45. lib. 1. Burgos de Paz, dicto consil. 11. n. 16. Josephum de Sese, dicta decis. Regni Arragon. 56. n. 23. Non tamen inde sequitur, vel assertionem ipsius de sana mente sufficere, vel sanam ipsam mentem, aut prudens consilium deduci etiam si testator verba aliqua prudenter proferret, aut recto consilio disponderet; cum probato semel furore, lex præsumat, casu potius, & fortuito, quam à judicio rationis id provenire, ut supra observavi, & comprobavi, n. 15. & sequentibus, & notavit Joseph. de Sese, dicta decis. 55. n. 21. & 22. cum etiam, etsi testibus deponentibus de sana mente magis credendum sit, quàm deponentibus de furore, ut scripsi, & probavi supra, n. 24. & per Vivium, lib. 2. decis. 377. n. 13. id tamen non procedat, quando testes de furore deponentes, meliorem rationem assignant, & specificè magis loquuntur, atque verisimiliora deponunt, ut supra quoque observavi n. 30. & 31. & per Vivium, dicta decis. 377. num. 9. ubi ex sententia aliorum in hac materia scriptum reliquit, quod testium contrarietate extante, verisimiliora deponentes præferuntur, seu illi, pro quorum dicto præsumptiones, verisimiliora indicia extant. Extare autem in casu præsentis pro parte dictæ fororis contra maritum defunctæ compertum equidem fuit, ac etiam auctoritas, & honestas personarum testium, de furore, & insaniam deponentium sic suadebat, & prævalere debebat, sicuti ex Roderico Suarez, dicta allegat. 1. column. 6. in fine, supra observavi. Imò & in fortioribus terminis, quod testibus deponentibus super re, in qua laus, vel opprobrium eis obvenire potest, quod non sit adhibenda fides: & inde, quod testibus, qui testamenti confessioni adfuerunt, & de sana mente deponunt, fides non adhibeatur, ex aliis Authoribus scripsit Antonius Gama Lustanus decis. 98. n. 1. Et quamvis ejus Additionator Blasius Flores Diaz de Mena, in additione, rectè deduxerit, voluisse dictum Authorem unum singulare, videlicet, quod sex testes testamenti, qui interfuerunt tempore confecti testamenti, non probant sanam mentem, nec sunt testes idonei, etiam cum aliis: quia interest sua, ne testamentum subvertatur ex defectu testantis. Rectè etiam scripserit, se eam doctrinam, nisi alia contra testes concurrant, suspectam putare, & contra notata per Authores *ibi* relatos, & quod in propriis terminis nunquam vidit praticari, nec sibi appareat, quod probabile interesse testes prætere tendere possint, & sic ab ea doctrina cavendum putat. Atque ego regulariter cavendum admo-neo, & ultra præfatum Authorem pro fide adhibenda testibus, qui actus, sive testamenti confessioni interfuerunt, & de insaniam testatoris non deponunt, sed



sed potius de sana mente: commendo Corneum, in consil. 85. lib. 2. Alexandrum, in consil. 86. n. 16. & 17. lib. 2. Tamen cum alia contra dictos testes concurrunt, vel fortiores, atque vehementiores conjecturæ, & præsumptiones extant, atque major numerus testium, & specificè magis, ac verisimilius deponentium, de insania aut furore apparet; tunc æquidem eisdem major debet adhiberi fides, juxta ipsas resolutiones traditas n. 30. & 31. & sequentibus, & libenter agnoscit Additionator ipse, aliis concurrentibus (ut vidisti) quamvis indistinctè accepta Gamæ sententia, rectè displicuerit eidem.

Et hætenus de materia præfata dementiæ, vel furoris præsumendi, vel non: & de conjecturis, & signis, quæ circa eam versantur. De decisione etiam relata, quod attinet ad unum ex duobus articulis principalibus, ex quibus per appellationem ab inferiori res ad Senatum allata est.

Quoad alterum vero articulum, inter ipsam Dominam Mariam de Pennalosa, & maritum ejus ex una parte, & curatorem ipsius D. Mariæ ex altera, in illo dubio: utrum minorum matrimonium contrahente, Curatoris officium finiatur: & contracto jam à dicta domina Maria, finitum fuerit; ita ut jussit minori, & dicto marito à Curatore rationes exigere? Senatus metipse ideo nihil definiit, quod præhabita concordia, & conventionione res ipsa inter partes finita, & lis absoluta fuerit.

In alio verò simili casu, cum super articulo eodem ageretur, & ex causa etiam appellationis ab inferiori, dubium metipsum excitaretur, atque ex parte domini Antonii de Cabreris viginti quinque annorum majoris, & domini Hieronymæ Pacheco mariti, quæ minor matrimonium contraxit, & tunc existerat, atque ideo bonorum, & patrimonii ejusdem restitutionem facere, & rationes reddere usque ad vigesimum quintum annum dictus Curator respuebat. Nihilominus Senatus in affirmativam partem magis animum inclinavit; & inferioris interlocutionem super dicto articulo confirmans, curatorem dictæ D. Hieronymæ ad rationes reddendas, & reliquorum solutionem, ut quæ bona omnia ejusdem minoris dicto marito traderet, definitivè decrevit, nec vigesimiquinti anni adventum, sive complementum expectavit. Et quoniam dubium idem frequens est, & in Praxi sæpissimè occurrit, Senatus ejusdem decisionem hoc loco inferere, & rationes præcipuas, quibus adducebatur, perpendere, non absque utilitate placuit; tametsi hujusce tractatus materiæ non conveniat.

Et inprimis Senatus noster unanimiter amplexus est, Curatoris officium, attento jure communi, per matrimonium contractum à minore non definere videri; velut apertè significant jura nonnulla, quæ in id expendit, & ita jure ipso communi inspecto, velut indubitatum resolvit Joannes Parladorius, lib. 1. rerum quotidianarum, cap. 12. n. 1. & quatuor sequentibus, videlicet l. non eo minus. C. de procuratoribus. l. marius. C. qui tutores dare poss. §. iidem rescripserunt. Institut. de excusat. tutorum. l. amplissimi. C. eodem titulo. l. 3. C. de interdito matrimonio. l. 2. C. si sæpius in integrum restitutio fuer. postulata. & ille notat Paulus Castrensis: eam etiam Authorem ipse assignat rationem, quia minores idcirco Curatores accipiunt, quia rebus suis sufficere non valent: l. prima, ff. de minoribus. Porro, quando minor matrimonio jungitur, tantum abest, ut ea ratio cesset, ut longè magis tunc locum habeat, cum certum sit, eum tunc duplicatis curis, sollicitudinibusque distringi. Ergo cum Cura non finiatur per matrimonium, non rectè desiderat mi-

nor, ut Curator sibi rationes reddat, cum id demum finito officio locum habeat: l. rationes, C. de administratione tutorum. l. nisi finita, §. finali, ff. de tutel. & rationibus distrabendis. & hætenus Joannes Parladorius; & attento jure communi (ut dixi.) Ego autem addiderim eidem, negari non posse, quin jura relata, non obscure significant assumptum prædictum (ut ipse observat) verè tamen illud non probare specificè, sive in individuo, atque directò; sive nullum ex juribus præcitatissimis decidisse, aut decidere venisse id, de quo quærimus. Ex quo tamen sic supponunt, & de minore curatorem habente, matrimonio jam contracto, sermonem instituit, satis apertè innuere, Curatoris officium, per matrimonium contractum à minore, non definere. Idque maximè, cum inter modos à jure præfixos atque statutos, quibus curatoris officium dissolvitur, matrimonii contracti modus, sive casus non inveniantur. Maximè etiam, cum alibi pro regula generali traditum fuerit, masculos puberes, & fœminas viripotentibus usque ad vigesimum quintum annum impleto Curatores accipere, etiam si rem suam benè gerant, ut in dicta leg. 1. ff. de minoribus. & in principio; & §. 1. Institut. de Curatoribus, ubi Pichardus sic annotavit n. 2. & numeris sequentibus, respondet ad textum, qui contrarium videtur probare, in §. item in viii. Institut. de Curatoribus. Idque considerasse, ac etiam expressim dubium propositum definiisse textum, in dicta leg. 1. juncta leg. 2. ff. de minoribus. quem Parladorius non sic expendit. Sed eum rectè perpendit Joannes Gutierrez, de tutel. & curis, prima parte, cap. 20. n. 34. in finali columna, folio mibi 228. ubi inquit, quod est textus expressus, qui hanc quæstionem dirimit, in leg. 1. in versiculo, apparet, juncta, l. secunda, ff. de minoribus, ubi sic scribitur: Apparet minoribus annis 25. eum opem polliceri: nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat: & ideo hodie in hanc usque ætatem adolescentem curatorum auxilio reguntur: nec ante rei sue administratione eis committi debet, quamvis rem suam benè gerentibus. Et hætenus text. in leg. 1. sequitur statim l. 2. ubi in hunc modum Ulpianus: Nec per liberos suos rem suam maturis à curatoribus recipiant, quod enim legibus cavetur, ut singuli anni per singulos liberos remittantur, ad honores divus Severus pertinere ait, non ad rem suam recipiendam. Sed & alium text. citat Joannes ipse Gutierrez, dicto cap. 20. dicto n. 34. in fine, quem expressiorem, & clariorem esse dicit, in l. 3. C. de interdito matrimon. inter pupillum & tutorem. ubi fuit datus curator socer nurri minori 25. annorum, post susceptos liberos ex illo matrimonio: & inquit textus, matrimonium ritè contractum, non ex eo vitari; sed petendum alium curatorem loco soceri, qui rationem administrationis petere valeat.

Deinde addiderim etiam, considerationem illam Parladorii ipsius, quod minor, quando matrimonio jungitur, tantum abest, ut curatoris habendi ratio cesset, ut longè magis tunc locum habeat, cum certum sit, eum tunc duplicatis oneribus, sollicitudinibusque distringi; & veram quidem, & concludentem esse, ac etiam de jure hujus Regni post leges quascunque Regias, sicut de jure communi militare in masculo minore, qui nupsit; secus verò in fœminâ minore, quæ nupsit marito majori; cum ipse ea onera, & sollicitudines subiturus sit; nec penes ipsam remaneant: Sicque quando masculus, 14. annorum major, & 25. minor matrimonium contrahit, in viridi semper observantia mansuram, omni jure inspecto; nec curatoris officium finiiri, ipso masculo minore matrimonio contrahente; utpotè cum rationes omnes introductionis curatoris, fortius tunc, quàm antea militent, ob duplicata onera, quibus, & domesticis sumptibus

sumptibus satis consulitur per alimentorum præstationem, ad quæ curator compellitur, sive veniam ætatis impetrando, per quam Cura finitur, & rationes à Curatore exigi valent; prout utrumque rectè annotavit Parladorius in dicto cap. 12. & 13. & sequutus est Joan. Gutierrez de tutel. & curis, dicto cap. 20. num. finali. In hoc igitur casu, quando masculus 25. annorum minor matrimonium contrahit, nunquam Senatus noster Curatoris officium finiiri, nec rationes exigi posse ante completum 25. annum, definiit. Cum ipse non valeat rebus suis sufficere, ut in dicta leg. 1. ff. de minoribus, scribitur, & majora tunc onera, atque sollicitudines sub sint, quæ per mulierem suppleri, vel minui non valent, utpotè cum fœminæ viris suis, maximè judicio, & animo sint longè inferiores, & fragile ipsarum consilium; ut per Matienzum, post Authores, in rubrica, tit. 1. n. 96. lib. 5. novæ collect. Regiæ.

Sic ergo dubium excitatur nunc, atque in Senatu vertebatur quando fœminâ 25. annorum minor matrimonium contraxit, & maritum majorem habens, Curatoris officium finiiri, & rationes sibi reddi, maritus ipse contendit, quasi tunc Curatoris officium satis suppleat idem maritus, qui cum major 25. annorum sit, à ratione cessante dictæ l. 1. rebus suis consulere, & sufficere valeat: curaque, & sollicitudo mariti, non uxoris minoris 25. annorum futura sit.

Cæterum etiam in hoc casu, non modò de jure communi, sed & de jure hujus Regni, Curatoris officium non finiiri, nec rationes exigi posse, nec reddi de re ante 25. annum, firmiter defendit Joannes Parladorius, dicto cap. 12. libri 1. Non enim distinguit, an masculus, an fœminâ, sit, quæ rationes exigit, & non finiiri officium curatoris contendit: & id ipsum profertur clarè sentire Rodericum Suarez, & Gregorium Lopez, quos ibi citat, & constanter tuetur Joannes Gutierrez, ut mox scribam.

Contrarium vero post Didac. Perez, & Monterosum defendit, & verius putat Azevedus, in l. 8. tit. 1. lib. 5. novæ collect. Regiæ, ex nu. 47. usque ad n. 50. qui etiam non distinguit inter masculum, & fœminam, sicque, etiam cum masculus minor 25. annorum, matrimonium contrahit, quod finiatur Curatoris officium, & rationes possit exigere à Curatore suo, sustinet resolutivè, & ita in fortioribus terminis, quàm Senatus, cum etiam in masculo id asseveraverit. Adhuc tamen, quod nunquam in praxi poterit obtinere hæc opinio, quamvis saltem jure Regio atque verior sit.

Senatus autem ipse Regius Hispanensis, in casu proposito dictæ D. Hieronymæ Pacheco, cujus maritus major 25. annorum, & ætatis suæ 30. apparuit, reddi rationes per Curatorem, & finiiri officium ejusdem definiit. Qui etiam præ oculis, & maxima in consideratione habuit, maritum ipsum iudicium & diligentem, ac sollicitum circa rerum suarum administrationem semper existisse, & rebus eisdem familiaribus prudenter perussisse. Sic etiam uxorem prædictam 25. annorum minorem, bona sua omnia in dotem ei constituisse, sive in omnibus bonis suis se dotasse, ac ideo eorum exactionem, & traditionem non retardandam, ne aliàs jure suo privato videretur non sine injuria maritus, si rationum redditio & exactio statim non fieret: cum verum bonorum dotalium consequetur dominium, ac jure ipso dominus existimetur, juxta communem illam Doctorum sententiam, de qua dilucidè à me actum est, in commentariis de usufructu, cap. 4. ex n. 29. cum seq. aut saltem quando verum dominium penes uxorem remaneat, juxta alteram communem quoque sententiam ibid. adductam ex n. 35. cum seq. quodammodo dominus, sive dominium habere dicatur

maritus constante matrimonio, propter commodum fructuum, & administrationem bonorum omnium dotalium, illi ex lege competentem; propter quam non domini, aliquando domini vocantur, ut ibid. quoque observavi. Merito ergo petit maritus bonorum eorum omnium, quæ sibi in dotem data fuerunt, rationes, & administrationem; aut quando in eis se non dotasset uxor, administrationem eandem, quam leges hujus Regni omni casu ei competere voluerunt, ut compertum, & certum est ex omnibus legibus Regiis, quæ in proposito loquantur. Jure igitur Regio attento vivendum est, quæ magis probari debeat opinio, Parladorii scilicet, & aliorum, an Azevedi (quam alii sustinent) an vero ea, quæ à Senatu recepta fuit (ut dixi) & inter masculum, & fœminam differentiam constituit, non quidem ex capite, sed ex his rationibus quas supra adduxi; item ex legis cujusdam Partitæ clara decisione, ut mox videbitur. Et maximè, si uxor minor 25. annorum in omnibus bonis suis se dotaverit (ut dicebam nunc) quo casu contra Curatorem, & pro marito expendi potest singularis l. ex. 29. titulo 11. partit. 4. ibi: Y en tal razon como esla, se entienda lo que dize el derecho, que la muger que mete su cuerpo en poder de su marido, que no le deve desapoderar de la dote que le dio. Cum autem Azevedus ipse profiteatur libenter, opinionem suam (quæ & Didaci Perez, & Monterosi, & patris Ludovici Molinæ fuit) verior esse jure Regio attento, quicquid Parladorius contradixerit; nescio equidem, quo pacto firmaverit, quod nunquam in praxi poterit obtinere: nam si verior est altera contrariâ Parladorii ejusdem, quare obtinere, & eam vincere non debet? maximè, cum non modo æqualem sed etiam majorem Authorum numerum pro se habeat; ex quo duplici capite servari, & vincere omnino debet, juxta ea, quæ ex aliis Authoribus latius adnotarunt Robertus Maranta, in disputat. 10. n. 38. & seq. Corsetus, in singulari 205. Joan. Vincentius Hondedeus, in consil. 32. nu. 71. lib. 1. Sfortia Oddi, in consil. 98. n. 26. Fabius Turretus, in consil. 81. n. 78. infinitos alios sciens consultoque prætereo.

Parladorius itaque, rerum quotidianarum lib. 1. cap. 12. præcitat supra, n. 5. refert inprimis Didac. Perez, in l. 3. tit. 1. lib. 4. ordinamenti antiqui, sententiam, ubi exillam Authorem ille, quantum ad jus Regium attinet, minoris matrimonium dissolvere curatoris officium: Et dicit id probari in l. 6. tit. 17. partit. 7. in versic. y esto es. Sed ipse Parladorius putat neque in illa l. Didaci Perez sententiam probari, neque alioqui eam veram esse. Illa enim (inquit) lex partitæ, non quidem eum sensum habet, in quem eam accipiendam existimat Didac. Perez, sed cum dixisset, licere tutori filiam suam in matrimonio pupillo collocare, filio vero suo non posse curatorem pupillam in uxorem dare. Diversitatis rationem assignat, & eam quidem, non aliam, quam tradunt Glossa, & Doctores, in l. curatorem. C. de interd. matrimon. inter pupil. & tutor. non vero id vult inducere, quod ipse Didac. contendit, quod ex eo apparet (subdit Parladorius, n. 7.) quod si eum sensum haberet lex illa, nequaquam constitueret diversitatem inter masculum, & fœminam, quam constituit: quæ enim diversitas ratio reddi possit, ut per matrimonium cura finiatur in masculo magis quàm in fœminâ? Quinimò tolerabilius id esset in fœminâ, quàm in masculo: quia nempe maritus curatoris officium suppleret; ut verba Parladorii transcribam: quæ (ut vides) distinctionem, atque definitionem Senatus quoad fœminam minorem, quæ viro majori nupsit, non mediocriter adjuvant, quamvis inductionem ejusdem l. 6. partitæ, pro opinione Azevedi non admittant: sic & ipsimet legi respondit etiam alio modo ipse Aze-

vedus, in dicta l. 8. tit. 1. lib. 5. nu. 48. usque ad vers. *mibi puncto juris*: quamvis statim urgere eam contendat, ut ibi videbis. Respondet etiam eidem l. 6. Joannes Gutierrez, de tutelis, & curis, 1. p. cap. 20. nu. 34. ex vers. *nihilominus tamen*: ultro quos ego addiderim, negari non posse, quin posito, quod l. ipsa partita, pro opinione affirmativa, quod curatoris officium finiatur, minore matrimonium contrahente, non urgeat; nec etiam pro contraria, quod non finiatur, non urgeat, quicquid Parladorius, nu. 9. cantaverit: qui & nu. 11. adjicit, specialia quædam in regum Curatoribus recepta, ad privatos & ad præsentem questionem expendi non valere: verè tamen & si id concederetur ita, & sine præjudicio veritatis concedatur, nihil inde jus, & fundamentum alterius partis enervat. Quamvis etiam quod attinet ad minorem privatum contrahendum matrimonium, id ipsum sit certissimum, quoad fœminam vero minorem nubentem, aliter statui, & communes Interpretum resolutiones quoad Reginam ætate minorem coadjuvare omnino Senatus decisionem; atque distinctionem, non modo ex lege partitæ, (quæ mox suspenditur) sed etiam ex his apertè deducitur, quæ in articulo Regiæ minoris nubentis, Regis etiam, & an ei sit dandus Curator; & quo anno, an scilicet vigesimo, cura finiatur; latius scripserunt Antonius Gomezus, in l. 40. Tauri, n. 9. Aviles, in cap. prætorum, in proœmio, glossa, regimiento. Pelæz à Mieres, de majoratu, 4. p. qu. 58. Humada, in l. 3. tit. 15. partit. 2. gl. 2. Azevedus in l. 1. tit. 3. lib. 2. n. 8. Caldas Pereira, in l. si curatorem habens, vers. hunc contractum fecisti, ex n. 45. usque ad n. 48. Joan. Gutierrez, de tutelis, & curis, 1. p. cap. 18. n. 26. & 27. qui concludit, Curam Regis in masculo usque ad vigesimum annum completum durare; in fœmina autem, quousque nupserit; & junge l. 3. titulo de las donaciones, lib. 5. novæ collect. Regiæ.

Rejcta igitur Didaci Perez opinione, Parladorius ipse, n. 8. & 9. ex jure eodem Partitarum, sententiam suam contrariam probari asserit, quod scilicet curatoris officium per matrimonium contractum à minore non delinat, & eam esse l. 3. tit. 17. partita 6. dispositionem, ubi in finalibus verbis in hunc modum scribitur: *Y sobre todo dezimos, que el marido non deve ser dado por guardador de los bienes de su muger, que fuese menor de edad, por que sospechamos, que la muger por amor que ha su marido, non le demandaria enmienda del danno, o del menoscabo que fuese en ellos, & que le lo perdonaria todo de ligero. Y por ende deve pedir el marido el juez, que dà a los bienes de ella otro guardador, que sea sin sospecha.*

Verum enim verò, quamvis verum sit, quod maritus, etsi rebus uxoris suæ debeat affectionem, attamen curator ei creari non potest, l. maritus. C. qui dare tutores, & c. l. virum, C. de curator. furios. & dicta l. partita 3. Similiter, quod maritus curator datus, excusationem habet à cura uxoris suæ, licet ei se immisceat, ut in §. *idem rescripserunt*, Institut. de excusat. tutor. scribitur: ita ut maritus non solum excusari possit à Cura uxoris suæ minoris 25. annorum, sed etiam ejus curator esse non possit, licet velit; ut ex eisdem juribus simul junctis rectè annotavit Gregorius Lopez *ibid.* & Joann. Gutierrez, de tutelis, & curis, 1. parte, cap. 20. n. 30. & 31. fol. 226. & cap. 21. n. 31. quamvis inquam ita sit, & verba relata dictæ l. partitæ, sic scripta sint, non inde aliquid concludenter ex ea deducitur, quod sententiam Parladorii probet expressim, aut Senatus definitioni refragetur. Non enim ex hoc, quod l. eadem 3. partita, prohibuerit, maritum non esse curatorem uxoris, prohibere quoque videtur, sive excludit, quod non possit uxor nupta, à curatore suo rationem ad-

ministracionis exigere, & officium ejus finitum, contendere. Nam & qui à tutoris potestate exit, invitus compelli non potest curatorem recipere, in principio, & in §. 1. Institut. de curator. sed si adhuc uxor voluerit curatorem habere, maritus ipse curator esse non poterit, sed alium nominare debet: & ita procedit l. ipsa 3. partita, quæ licet Curam marito prohibeat tanquam curatori, non tamen administrationem, quæ eidem competit ex lege tanquam marito ut notum est; & in commentariis de usufructu, dicto cap. 4. n. 35. & seq. adnotavi, ut supra scripsi. Et ita explicat legem illam Azevedus, in dicta l. 8. tit. 1. lib. 5. n. 49. & secundum hæc, non probat lex ipsa opinionem Parladorii, quicquid Author is contendat constanter. Prout etiam contendit, & Parladorium sequitur, atque contrarietatem dictæ l. 3. in fine, tit. 17. partit. 6. & dicta l. 5. tit. 7. partit. 7. ponderat Joan. Gutierrez, de tutelis, & curis, 1. p. cap. 20. n. 34. per totum, ubi improbat opinionem Didaci Perez, & inquit, quod de jure nullo modo minor per contractum matrimonii liberatur à cura, sed quidem mulieri carenti curatore, debet peti à marito, ut detur curator sine suspitione, ex dicta l. 3. partita: & quod nullo jure cavetur, quod per contractum matrimonii liberatur minor à cura sibi provisâ ante 25. annum. Fatetur tamen, sæpè se vidisse, curatores ipsos rationem reddere minoribus, qui matrimonium contraxere ante ætatem legitimam, & maritis eorum, hoc autem sponte fit, & plerumque cum securitate indemnitas; non verò coacti curatores hoc faciunt, nec possent inviti ad id compelli in contradictorio judicio. Et hæcenus Joannes Gutierrez, qui (ut superius dixi) præcipuum fundamentum facit in l. 1. & 2. ff. de minoribus, & in l. 3. C. de interd. matrim. inter pup. & tutor.

Ego tamen semper arbitror, Senatus definitionem, atque distinctionem admittendam, juxta decisiones, & intentionem legum hujus Regni, & præsumptam l. partitæ, constitutionem, & inde eorum jurium fundamentum cessare, cum attentis legibus eisdem Regiis, juris communis, quod fœminam minorem attinet nuptam, decisio servari non debeat. Deinde, & eodem jure communi attento textum in dicta l. 1. & 2. ff. de minoribus. Mirè facere pro prima illa parte distinctionis, videlicet quod masculo minore 25. annorum contrahente matrimonio, curatoris officium non finiatur, sed usque ad 25. annum completum perduret, ut supra dixi, tunc enim in viridi remanet observantia ratio illa d. l. 1. in fine: nec quicquam urgere contra secundam partem, ut scilicet aliud dicendum sit, quando fœmina minore 25. annorum nupta, & maritum majorem habente, contendit ipsa administrationem marito competere, & curatorem tenuit habere; id namque eo textu non agitur, nec excludit; immò ratio finalis ejus cessat, cum maritus rebus suis sufficiat.

Non enim excludit text. in dicta l. 3. C. de interd. mat. inter pup. & tutor. nam etsi ita contigerit eo in textu, & mulier si velit, possit curatorem habere, prout ibi fœcer datus nurui, curator fuit, nec ipsa contradixerit; non tamen inde sequitur, non posse curatorem non habere, sive præcisè habituram, nam etsi possit, si velit, curatorem habere, nec ei invitè curator auferatur, volente tamen ipsa, curatoris officium finiri, superius dicta suadent.

Suadet etiam Didaci Perez, post Seguram, & Monterrosum opinio contraria, quæ asserunt indistinctè, minore matrimonium contrahente (sive masculus, sive fœmina, ille sit) curatoris officium finiri, & eos sequitur Azevedus (ut dixi) in dicta l. 8. tit. 1. lib. 5. ex nu. 47. usque ad nu. 50. dicens, hanc opinionem veriolem esse, saltem jure Regio attentò, licet difficul-

difficuler ipsa obtineret in praxi. Sequitur etiam Pater Ludovicus Molina, tom. 1. de justitia & jure, tractatu 2. disputat. 221. colum. 1368. in vers. *item maritus*: ubi multum ad propositum nostrum, & in comprobationem decisionis Senatus, inquit in hunc modum: *Item maritus curator esse non potest proprie uxoris*. Et ubi comprobatur. *Hæc tamen hodie locum non habent in hoc, & Castellæ Regno: tum quia uxores manent per matrimonium emancipatæ, atque sui juris, ut curatore non indigeant, tum etiam, quoniam quando in utroque Regno contrahunt, contractu arrharum, & dotis, maritus habet administrationem omnium universim bonorum utriusque conjugis: & quando in hoc Regno contrahunt, contractu medicatis, omnia universim bona ejiciuntur communia, & solus maritus est administrator.* Ecce ubi asserit indistinctè hic Author, administrationem statim competere marito, & amplius mulieres nuptas non indigere curatore. Id quod expressim probare videtur l. Regiæ 3. tit. 15. partit. 3. ibi: *hæst que sea casada*: dum dicitur, quod si in Regno succedit filia fœminæ ob defectum masculi, debet habere curatorem, usque dum matrimonium contrahat, quasi tunc per contractum matrimonii exeat ab hac curatoria potestate, cum dictio illa, *hæst*, sit exclusivæ casus contrarii, prout rectè eam expendit Azevedus, in dicta l. 8. n. 49. in principio. Cui ego addiderim, verè negari non posse, quin ea l. 3. casum præsentem decidat specificè; nam si in successione Regni, quod est aliarum successio caput, & ad ejus similitudinem successiones aliarum deferuntur, ut suo loco, & cap. 19. lib. 3. adnotavi; res ita statuitur ac de marito, Regis cura, & administratione, adeo lex confidit, ut alterius cuiusvis, etiam curatoris curam, & administrationem excludat, nec amplius curatorem admittat, dicit enim, *hæst que sea casada*. Cur etiam id ipsum, immò fortiori ratione statui non debet, quacumque alia fœmina minore nupta, ut scilicet non ita ardua, nec difficilis, ac modis omnibus levior, quam Regni administratio est, marito concedatur, & cura eadem, *hæst que sea casada*, duntaxat durare debeat. Nec valet aliqua discriminis ratio, quæ congrua sit, assignari, cum utroque casu verum sit, fœminam nuptam, & confidentia illa de marito Regiæ habita circa arduam admodum Regni administrationem, ut statim cura finiatur; fortiori etiam in administratione, adeo inferiori, & leviori referri debeat habita, quod negari non potest.

Denique, si per benedictiones nuptiales matrimonii eximitur filius de jure hujus Regni à potestate paternæ, quæ naturalis, & fortiori, quam tutoris, aut curatoris est, juxta l. 47. Tauri, quæ est l. 8. tit. 1. lib. 5. novæ collect. Regiæ: & statim consequitur honorum omnium suorum administrationem, & usufructum, ut l. 48. Tauri, quæ est l. 9. tit. 1. lib. 5. cur & à potestate curatoris non liberabitur quoad effectum prædictum, ac honorum administrationem consequi non debet, quam patri ipsi per matrimonium filii lex auferat, quamvis de eo circa filios, magis quam de curatore, aut alio quolibet administratore confidat. Aut cur etiam administratio honorum uxoris minoris, marito 25. annor. majori denegabitur, quæ lege aliqua expressim non reperitur sublata, quamvis nominandi curatorem detur facultas & concessa est lege alia generali, quæ honorum dotialium administrationem marito concedit, ut supra dicebam. Et quamvis non ita stricte rationem superiorem expendit Azevedus, in d. l. 8. tit. 1. n. 49. lib. 5. & eo non relato Muñoz de Escobar, in loco referendo statim, n. 25. qui addit ultra Azevedum, quod tutor, & curator loco patris habetur, l. interdum. §. qui tutelam, ff. de furtis: & tenent Speculator, & Socinus, ibi relati. Igitur si patria potestas ex legibus hujus Regni per matrimonium filii finitur quanto magis curatoris

Joan. del Castillo Quot. Contr. Juris Tom. IV.

finietur, cui æquiparatorum eadem sit ratio, & per consequens eadem debeat esse dispositio, l. illud, ff. ad l. Aquiliam, & ita curatoris officium finiti, tenuit etiam Caspar Boetius, in tractatu de inope debitore, cap. 4. nu. 4. cujus & sequacium opinio confirmatur quoque ex his, quæ de jure Saxonico quoad decisionem text. in d. l. maritus, C. qui dare tutor, vel curator. adnotarunt Zobel, & Francisc. Romanus, Fachs Renhar. & alii, quos in ipsa l. maritus, fol. mibi 219. Sebastianus Nævius commemoravit.

Sed & confirmatur Senatus Regii Hispalensis decisio ex his, quæ scripsit, atque observata reliquit in proposito nostro Franciscus Muñoz de Escobar, in commentariis, de ratiociniis, cap. 6. ex n. 17. fol. 20. usque ad n. 32. quod loci cum articulum hæcenus agitatam disceperet ex professo, & contrarias Interpretum sententias recensuisset, fundamentaque earum commemorasset (sed nihil ex his attingit quæ noviter hoc capite adnotavi, ut ibi videbis) ejus videtur fuisse resolutivæ opinionis, quod in masculo minore 25. annorum, regulariter servetur Parladorii, & sequacium opinio, ut scilicet minore matrimonium contrahente, non finiatur curatoris officium; idque maximè, si minor dives esset, & opulentum patrimonium haberet, ut dicto cap. 6. ex nu. 17. usque ad nu. 29. in fine, adnotavit: & pro hac parte adducit rationes, & fundamenta ex n. 17. usque ad n. 25. In praxi tamen asserit receptum in Pinciana Cancelleria, ut si minor pauper, agricola, sive alius, qui dietim laborat, vel negotiatur, petat ut bona sua à curatore sibi tradantur, ut ipse illa administrare, colere, & negotiari possit; ei tradantur, præstita prius fidejussione quod ea integra, & illibata conservabit, donec ad 25. annum pervenerit. Quod esse satis congruum, & juri consentaneum ipse ostendit, & juridice fundat, atque respondet ad text. in d. l. 1. ff. de minoribus (ut ibi videbitur) & quidem in hoc primo casu Senatus Regii Hispalensis decisioni convenit omnino, ejus autem limitationem, & præstantissimi atque præclarissimi Regii Senatus Pinciani observantiam, sequeretur Hispalensis libentissimè, si casus similis fuisset allatus & fidejussio hujusmodi præstaretur, sicque Senatus illius praxim probaret omnino; etenim æqua est & juridica: Et apud ipsum juridicè quoque sententia Parladorii prævalet communiter in masculo minore viginti quinque annorum; licet aliquando ex circumstantiis, aliter à dicto Senatu judicatum asserat ipse Escobar, ante n. 26. in vers. *& certe hæc sententia*. Circumstantiæ namque tales occurrere possunt, quæ Judicum animam adducere valeant, ac debeant, ut ab ea sententia recedatur quandoque. Sicque ex variis causis, & circumstantiis, variè quoque aliquando definit rem hanc Senatus ipse Pincianus rectissimè, ut variè definitivè, ex verbis ejusdem Authorisprehendimus: qui in hoc casu primo masculi minoris, accedit sententiæ, & definitioni Regii Hispalensis Senatus. In secundo verò, fœminæ scilicet minoris nuptæ, id ipsum quod Senatus agnoscit (sed nunquam masculi, & fœminæ differentiam tradit specificè) nam cum præmiserit pro resolutione prælati articuli, ex Judicis arbitrio totum hoc pendere, qui pro rei, & vicissitudinis qualitate perpendet, rectè statuit, ut ratio à curatoribus ante 23. annum exigatur; inquit sub n. 25. quod si fœmina minor copulata esset viro diligenti, & industrio, & circa rem familiarem sollicito, non deberet Index dubitare, quin quod ratio propriæ curæ, & uxoris, illi redderet, præcipere; maximè ubi patrimonium esset ita tenue, quod ex reddito illius, & industria, ac labore mariti vix familia alimentari possit; multæ enim ex hoc molestiæ, & vexationes possent evitari, ut est decimæ solutio, & lites quæ super alimentis excitari solent, ac rursus veniæ ætatis difficultatem, & expensam

minores evitent. Ecce ubi Senatus nostri definitio approbatur expressim, & dictio illa maxime ad eum modum rectè adjicitur; nam & si patrimonium non esset tenue; sed amplum, ita statui debere, prout statuit Senatus, si vir diligens ac industrius & sollicitus esset, rationes omnes supra adductæ, & dictæ l. 3. partitæ verba suadent. Et de his hæcenus. Si autem minor acceperit curatorem, interim quod matrimonium contraxerit, vel usque ad certum tempus, & non plus; quid juris debeat statui, & an tunc veniam evitet? Vide eundem Muñoz de Escobar, dicto cap. 6. n. 32. & seqq.

Senatus  
Regii Hisp.  
palensis  
decisio.

Inferitur autem ex superius dictis in proposito articulo, utrum minore matrimonium contrahente, curatoris officium finiat; Senatum eundem Regium Hispanensem rectissime in alia causa Christophori de Aguilera, Catharinæ de Rutia mariti, definitivè, curatorem statim compelli ad quantitatem Catharinæ ipsi à quodam suo consanguineo pro dote relictam, quam curator jam exegerat, & ab hærede testatoris recuperaverat, statim dicto Christophoro marito reddendam, nec tempus finitæ curæ, aut rationem reddendarum expectandum. Nam cum Catharina, & maritus de jure contendere possent, curatoris officium esse finitum, matrimonio ab ea, quæ minor erat, sed maritum ætate 25. annorum majorem habebat, contracto, & universi patrimonii rationes sibi reddi, & reliquum solvi; quanto magis legatum sibi pro dote relictam, statim jure exigebunt. Id quod deducitur concludenter ex resolutionibus præcedentibus, & Senatus noster juridicè & rectè decidit in dicta causa, & posse maritum via executiva quantitatem legatam à curatore recuperare, statuit. Atque id ipsum in terminis resolvit Franciscus Muñoz de Escobar, in commentariis de ratiociniis, cap. 21. n. 32. fol. 127. qui fuisse ita pronuntiatum in Cancellaria Pinciana, testatur. Ipse autem existimat procedere, ubi constitisset, quod tutor, vel curator tale legatum ad dotem adultæ constituendam recuperasset. Sic enim verum est (inquit Escobar) quod curator potest compelli, ut constituat dotem suæ adultæ, ut in l. si curatores, C. de administrat. tutorum, l. 9. tit. 11. partitæ 4. & jam dos ab aliquo extraneo fuit constituta, & curator constitutus, eam ad hunc effectum relictam fuisse; solum restat, ut summarie tradatur adultæ, vel ejus marito, cum dos habeatur loco alimentorum, quæ brevi & summario judicio præstantur, l. si quis à liberis, §. si vel parens, ff. de liberis agnoscendis. In quo equidem præfatum Authorem non sequor, sed Senatus nostri definitionem admitto indistinctè. Nam si adulta 25. annorum minor, quæ viro majori, & industrioso, atque de rebus suis diligenti, & sollicito nupsit, statim rationes sibi reddi, & curam finitam contendere potest (ut decisione præcedenti observavi, atque ipse Author agnovit, ut ibid. adnotavi) si etiam legatum pro dote relictam fuit, ut relictam fuisse pro dote Catharinæ è consanguineo proponimus, & ipse Escobar proposuit nu. 32. Fatendum erit indistinctè, posse maritum illud via executiva exigere, nec vim esse faciendam in eo, quod curator tale legatum ad dotem adultæ constituendam recuperasset; nam etsi simpliciter recuperaverit, ex quo pro dote relictam est, etiam matrimonio contracto, statim exigere potest. Dos namque statim constituit, & in dominium, aut in administrationem mariti transit, ut supra probavi. Nec tempus, aut ætas 25. annorum expectatur pro eo, quod ita relictam est; sicuti in legato pro dote, aut pro dotanda puella relicto scripserunt Paulus Castrensis in consil. 308. dubio 2. lib. 1. Alexander, in consil. 146. num. 6. lib. 6. Albanus, in consil. 52. n. 2. Palacios Rubios, in repetitione cap. per vestras, de donation. inter. notabili 3. §. 12. n. 8. Baldus No-

vellus, in tractatu de dote 5. p. nu. 12. Petrus Suredus, in consil. 393. num. 50. lib. 3. Simon de Præstis, de interpret. ultim. voluntatum, lib. 4. interpret. 1. solut. 12. num. 45.

Quod si curator solutioni non contradiceret, sed in executione adversus maritum petentem pro dote relictam, opposuisset, quod majorem quantitatem minor sibi deberet, eo quod plus pro adulta expendit, quam ex suo patrimonio recepisset: credit tunc ipse Escobar, faciendam fore redditionem rationum quæ brevi & summario judicio fit; & si constitisset, aliquid ex pecunia pro dote relicta consumptum fuisse pro necessitatibus minoris, pro tanto minus redditionem faciendam fore: aliàs quod absurdum esset, quod minor ea tandiu indotata esset, quamdiu lis super rationibus ageretur. Et quod ita fuit pronuntiatum in Pinciana Regia Cancellaria. Quod tamen non crederem aliter procedere posse, quam si in termino oppositionis de eo constaret apertissimè, & liquidissimè, aliàs namque propter incertum, & illiquidum executio retardari non deberet, cum frequenter curatores sic soleant fraudulenter opponere, quos tamen rationibus redditus, debitores esse majorum quantitatum apparet. Id quod de jure procedit, & Socini senioris placitis (ut alia prætermittam) convenit, quem ipse Author citat dicto cap. 21. nu. 3. & 4. quò loci inquit, quod administrator, qui opponit de expensis, vel aliis partitis illiquidis, quid incertum proponit, sed ratione incerti executio ejus, quod est certum, non retardatur: l. statu liber rationum, ff. de statu liberis, l. residuum, C. de distract. pign. igitur statim, quod de acceptis per administrationem constitit, nullo alio expectato, pro illis partitis liquidis executio fieri poterit. Et citat Socinum, in consil. 24. colum. 11. lib. 1. & in consil. 256. columna 3. lib. 2. ubi dicit, quod executio liquidum, ab eo oppositum. Et latius comprobat ipse Escobar, num. 5. & seqq.

### CAPUT XXIX.

Pro testamento sustinendo, & dispositione qualibet ultima conservanda, quemadmodum conjectura sumi, atque interpretatio fieri debeat regulariter: & quàm verum sit, sive qualiter, & quando locum obtineat vulgatum adeo & assiduam illud Interpretum omnium axioma, ex l. si pars, ff. de inofficioso testamento, deductum, ut per manus tradatur quotidie; testamento favendum, & pro eo pronuntiandum in dubio, quod exornatur, atque illustratur. Denique, an testamentum intelligatur revocatum, & revocari valeat per solam verbalem revocationem, si testator coram legitimo numero testium dixerit, se nolle valere testamentum, antea conditum, nec causam expresserit; idque maxime attenda nova decisione l. 1. tit. 4. lib. 5. novæ collect. Regia, ubi Bartoli, & Baldi sententiæ contrariæ proferuntur, & Regii Hispanensis Senatus in ipso articulo, & in casu ex facto occurrenti decisio proponitur. Ac denique agitur, an ita, vel alio quovis modo revocato testamento, legata auferantur, vel maneat.

SUMMA

### SUMMA.

- 1 Præsumptionem validitatis actus scilicet testamenti, superare omnes alias præsumptiones, sive cæteris potiorum, & efficaciorum, atque potentiorum esse.
- 2 In testamentis, & ultimis voluntatibus, conjecturam eam sumi, atque interpretationem fieri debere, per quam testamenti, & dispositionis conservationi magis prospiciatur, ac pro illo pronuntiandum in dubio.
- 3 Testatoris dispositio in dubio ita interpretanda est, ut potius valeat, & sustineatur, quàm quod subvertatur, ut latius capite sequenti adnotatur. Et ideo rejicitur illa interpretatio, quæ est in perniciem testamenti.
- 4 Pro testamentis, & dispositionis ultimis sustinendis, verba non solum improprie, sed etiam impropriissime esse accipienda.
- 5 Testamento in dubio favendum esse, etiam in detrimentum filii exheredati, ut loquitur text. in l. si pars, ff. de inofficioso testamento, quæ numeris præcedentibus exornantur latissime.
- 6 Legis, si pars, ff. de inofficioso testamento, decisio accipienda, quando judices sunt numero pares; secus verò, si major pars adversus testamentum senserit.
- 7 Et idem, si major Doctorum numerus, quia communis opinio prævaleat.
- 8 A præsumptione, & interpretatione illa, quod testamento in dubio sit semper favendum, recedi, si contrariæ extent conjecturæ.
- 9 Nec ullam esse pro testamento tam efficacem præsumptionem, quæ tolli, & convelli non possit contrariâ conjecturâ.
- 10 Pro validitate testamenti non præsumi, quando repugnat præsumpta mens disponentis, quæ omnino offenderetur, si sumeretur interpretatio validitatis dispositionis testamentariæ.
- 11 Vel cum versamur in odiosis.
- 12 Aut testamentum, & dispositio testatoris est facta in fraudem legis.
- 13 Et cum perplexa adeo est testatoris voluntas, ut sciri, & cognosci non possit, quid testator disponere voluerit.
- 14 Testamentum secundum in dubio non debet sustineri, ut prius tollatur.
- 15 Testamentum præsumi invalidum, quando si præsumeretur validum, insurgeret magna inequalitas inter liberos testatoris.
- 16 Testamenta duo diversi tenoris si appareant, & dubietur, quod eorum prius factum fuerit, neutrum sustinetur.
- 17 Testamentum non sustineri, si appareat, testatorem penitus prioris voluntatis, & voluisse decedere intestatum; quod declaratur.
- 18 Testamentum, an revocatum censeri debeat, si testator coram sufficienti numero testium dixerit, se nolle valere testamentum antea conditum, nec causam expresserit, quia vult decedere intestatus. Et sic an per solam verbalem revocationem quoad institutionem, & cætera tollatur, cum revocatio ipsa non sit solemnitas. Ubi Bartoli, & Baldi contrariæ omnino sententiæ proferuntur.

Et Baldi sententia magis probatur.

- Atque de jure hujus Regni, post decisionem l. 1. tit. 4. lib. 5. novæ collect. Regiæ quod præcisæ, & vera ratione servari debeat, adnotatur.
- 22 Senatus etiam Regii Hispanensis, in eo articulo, definitio, seu decisio proponitur.

Pro dilucida atque distincta hujusce Capituli explicatione observandum, & constituendum erit primo loco, præsumptionem validitatis actus, scilicet testamenti, superare omnes alias præsumptiones, sive cæteris potiorum, & efficaciorum, atque potentiorum esse, sicuti latius probatur, cap. sequenti, & per Decium, in cap. quoniam Abbas, n. 16. de officio delegati: & in consil. 344. Parisium, in consil. 80. n. 51. lib. 3. Rolandum, in consil. 61. n. 27. lib. 3. Cephalum, in consil. 294. n. 45. lib. 2. Hippolytum Riminaldum, in consil. 275. n. 16. lib. 3. & in consil. 809. nu. 54. lib. 7. quem vide usque ad nu. 60. Ludovicus Casanate, in consil. 15. n. 15. & sequentibus, & statim referentur alii quamplures: ac id ipsum latius comprobatur, & exornatur cap. sequenti, ut dixi. Sic sane in testamentis & ultimis voluntatibus, conjecturam eam sumi, atque interpretationem fieri debere, per quam testamenti, & dispositionis conservationi magis prospiciatur, ac pro illo pronuntiandum in dubio, ut sustineatur, quomodocumque possibile sit; & ideo rejiciatur illa interpretatio, quæ est in perniciem testamenti, ut potius valeat & sustineatur, quàm quod subvertatur, per text. in l. si pars, in principio, ff. de inofficioso testamento. & in cap. ultimo, de sentent. & re jud. l. cancellaverat, in fine ff. de his quæ in testam. delentur, l. Titia cum testamento, §. 1. ff. de legatis 2. l. Mævius, in princip. eodem titulo, l. ultima, C. de posthum. hæred. instit. l. si quis hæredem, in fine C. de institut. & substitut. l. cum antiquitas, in principio, C. de testamentis, adnotarunt unanimiter, & pro testamentis, & dispositionibus ultimis sustinendis, verba non solum improprie, sed etiam impropriissime esse accipienda; scripserunt, & permultis exornarunt superiora, & decisionem dictæ l. si pars, post ordinarios, & alios Authores, Oldradus, in consil. 102. nu. 3. Romanus, in l. hac consultißima, nu. 10. in fine. C. qui testamenta facere possunt, & in consil. 179. n. 22. Fulgof. Alexander, Decius, Jason, Baldus, Cumanus, Aretinus, Corneus, Ruinus & Signorolus, cum quibus Cardinalis Mantica (qui rem hanc dilucidè exornat, & cæteris latius explicat) lib. 2. titulo ultimo per totum, ubi vide omnino. Curtius junior, Socinus junior, Jason, Decius, Nevizabus, Alexand. Abbas, Berous, Craveta, Parisius, & alii, cum quibus Joseph. Mascardus, de probationibus, tom. 3. conclus. 1354. num. 2. Alciatus, de præsumption. regula 1. præsumpt. 40. qui etiam latè in proposito: Hieronymus Gabriel, in consil. 109. n. 3. Joannes Cephalus, in consil. 138. nu. 11. & 14. cum sequentibus lib. 1. Rolandus, in consil. 81. n. 42. lib. 1. Tiberius Decianus, in consil. 53. num. 1. lib. 1. Petrus de Peralta, in rubrica, ff. de hæred. instit. n. 157. & 158. fol. mibi 102. Mieres in initio 2. partis de majoratu, num. 3. Simon de Præstis, de interpretation. ultimarum voluntatum, lib. 2. interpretat. 2. dubitat. 1. solut. 5. ex num. 1. usque ad numer. 12. fol. 213. eleganter Menochius, in consil. 224. n. 23. lib. 3. latius lib. 4. præsumpt. 10. ex num. 6. cum sequentibus, ubi vide omnino. Ludovic. Zuntus, in responso pro uxore, ex num. 1065. cum seq. Petrus Magdalenus de numero testium in testamentis requisito, 1. parte, cap. 3. num. 39. & 40. fol. 32. Ludovicus Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 15. num. 33. Camillus Gallinius, de verborum significatione, lib. 3. cap. 7. Hippolytus Riminaldus, in consil. 39. num. 64. & in consil. 84. num. 12. & seqq. lib. 1. & in consil. 236. nu. 61. lib. 3. & in consil. 610. num. 24.



- num. 24. & seq. & num. 67. lib. 6. & in consil. 598. in fine, lib. 5. & in consil. 809. numer. 54. & seq. lib. 7. Petrus Surdus, in consilio 113. numer. 28. lib. 1. & in consil. 414. num. 20. lib. 3. & in consil. 414. num. 30. lib. 3. Rota, decis. 125. num. 9. in 1. parte, in novissimis. Joan. Vincentius Hondedeus in consil. 69. num. 63. & seq. lib. 2. Andreas Fachineus, in consil. 8. ex nu. 1. lib. 8. Intrigliofus, decis. 33. numer. 9. Ludovicus Casanate, in consil. 10. num. 43. 57. & 129. & seq. & in consil. 15. num. 15. & 36. Hadrianus Gilmanus, lib. 1. rerum judicatarum Germaniae, decis. 7. nu. 26. Cardinalis Thufcus, practicae conclusionum juris, tom. 8. littera T. conclus. 89. & 90. fol. 59. & littera U. conclus. 99. & conclus. 110. fol. 546. & notavi supra, cap. 23. num. 18. denique conveniunt Authores illi, qui cap. sequenti commemorantur. Et quamvis ejus, & istius capitis, una & eadem videtur materia, cum utrobique agatur de conjectura, atque interpretatione pro actus, scilicet testamenti validitate, commodius tamen, & distinctius hæc explanabitur, si (prout fit) capita hæc duo separentur, & distinguantur. Idque vel eo magis, quod cap. sequenti, de interpretatione, & conjectura generali, ut potius valeat, & sustineatur, quam generalis actus, hic autem de assumpto illo dictæ l. si pars, sermo instituat, quod scilicet in dubio, testamento favendum sit, & pro eo pronuntiandum.
- 5 Quod usque aded locum obtinet, ut procedat etiam in detrimentum filii exhæredati, sicque contra liberos, ut lex ipsa loquitur, & verba illa probant, in dubio recipiendam esse sententiam illorum Judicum, qui pro testamento pronuntiaverunt, & ibid. expressim annotavit Baldus, in dubio favendum esse magis testamento, quam filio exhæredato. Et probatur etiam in l. si ita facta, ff. de injusto rupto, & ex aliis confirmat Mantica, lib. 2. dicto titulo ultimo, n. 8. Menochius, qui rationem illius legis assignat, lib. 4. dicta præsumpt. 10. nu. 11. & 12. & vide num. 13. & tribus seqq. ubi dixit, decisionem dictæ l. si pars, recipiendam esse, quando Judices sunt numero pares; secus verò, si major pars adversus testamentum sentit: sicuti probat text. in cap. ultimo, de sententia & re judicata. Tunc namque (inquit) sequendam esse majoris partis sententiam. Similiter, quod cum major numerus Doctorum stat adversus testamentum, sequenda est communis sententia, sicuti multi alii Authores ibi relati probarunt: & post alios Mantica etiam, lib. 2. dicto titulo ultimo, num. 9. & 10. & hoc casu receditur ab illius legis decisione. Sic & à præsumptione, & interpretatione illa, quod testamento in dubio sit semper favendum, & pro illo pronuntiandum (quæ colligitur etiam ex conjectura voluntatis testatoris, l. si ita scriptum, in principio, ff. de liber. & posthum.) receditur, si aliæ, aut contrariæ extent conjecturæ, ut docuit Bartolus, in l. eisi pepercerit, nu. 10. ff. de libert. & posthum. quem sequuntur alii Authores relati à Joan. Sadoletto, in l. hæc verba, n. 3. ff. de legatis 1. qui dixerunt, nullam tam efficacem pro testamento extare præsumptionem, quæ tolli, & convelli non possit contrariâ conjecturâ. Id quod Menochius etiam animadvertit lib. 4. dicta præsumpt. 10. num. 16. in fin. Et comprobatur manifeste ex his, quæ cap. præcedentibus adnotavimus. Conjecturæ autem quamplures ex Interpretibus nostris colligi valent, sed illas omnes accuratè & plenè congessit Menochius, dicta præsumpt. 10. ex nu. 17. usque in finem præsumptionis, ad quem, & Mantica in loco relato confugiendum erit omnino.
- 10 Prima conjectura est, quando repugnat præsumptio oriens à natura testamenti, & dispositionis,

prout exemplum afferens, post alios observat Menochius, dicto n. 17. Secunda est conjectura, quando manifestè apparet, testamentum non habere ea, quæ à jure requiruntur; nam tunc pro testamento non præsumitur, nec etiam pro validitate actus. Debit enim scire testator, leges habere locum in suo testamento, l. nemo potest, ff. de legatis 1. Et propterea sibi ipsi adscribere debet testamenti vitium, & invaliditatem, cum legis dispositionem non observaverit; quæ omnia latius comprobatur Menochius, eadem præsumpt. 10. n. 18. & tribus seqq. & vide n. 22. Ubi idem esse dicit, quando testamentum non habet suam formam, nam tunc interpretatur, ut non valeat, ex quo deficit forma: Et hæc est tertia conjectura, cui convenit Franciscus Mantica, lib. 2. dicto titulo ultimo, nu. 13. ubi dixit, restringendam esse decisionem dictæ l. si pars, quotiescunque testatori potest culpa imputari, veluti si debitas solemnitates non observaverit, ut colligitur ex l. ultima, C. de posthum. hered. instit. Quarta conjectura est, quando repugnat præsumpta mens dispositio, quæ omnino offenderetur, si sumeretur interpretatio validitatis dispositionis testamenti, ut observat idem Menochius, & alia in comprobationem adducit, eadem præsumpt. 10. lib. 4. num. 23. 24. & 25. & lib. 6. præsumpt. 4. ubi etiam late in proposito. Quinta est conjectura; quando versatur in odiosis, nam tunc in dubio non sumitur interpretatio pro validitate testamenti, & dispositionis: de quo exempla adducit, & latius comprobatur Menochius ipse, dicta præsumpt. 10. ex nu. 26. usque ad num. 31. Sexta est conjectura, quando testamentum & dispositio est facta in fraudem legis, tunc enim pro validitate ipsius interpretatio non sumitur, l. qui testamento, ff. de probacionibus. Et declarat Menochius, ubi supra, num. 31. Septima conjectura est, quando aded perplexa est testatoris voluntas, ut sciri, & cognosci non possit, quid testator disponere voluerit; hoc sanè casu præsumptio, & interpretatio sumitur, ut corruat illa dispositio: l. si Titius, ff. de condition. institution. Mantica, lib. 2. dicto titulo ultimo, nu. 12. Menochius, qui dilucidè magis declarat, & perplexitatis exempla adducit, dicta præsumpt. 10. nu. 33. & 34. ubi, & nu. 32. alias duas conjecturas tradit: & convenit Mantica, dicto titulo ultimo, num. 16. dum dixit, decisionem dictæ l. si pars, debere restringi, ut procedat, quando testator decederet intestatus, si illud testamentum, de quo agitur, non valeat; aliud est, si intestatus non decedat, veluti si prius fecerit aliud testamentum, & dubitatur, an per posterius ruptum videatur, nam in dubio secundum testamentum non debet sustineri, ut prius tollatur: & ided multò facilius sustinetur testamentum, quando aliud non præcedit, quam si aliud præcedat: Ita Alexander, in consil. 4. nu. 14. & 15. in fine, lib. 7. Craveta, in consil. 143. nu. 15. Ultima conjectura est, ex sententia Menochii, post Corneum, & Cravetam, ibi relatos, dicta præsumptione 10. num. 35. quando præsumendo, validam esse testatoris voluntatem, & dispositionem, insurgeret magna inæqualitas inter testatoris filios; hoc sanè casu sumenda est potius præsumptio, dispositionem esse invalidam, atque ita sustineri non posse, & hætenus Menochius.

Cæterum Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 2. dicto titulo ultimo, ex n. 17. cum seq. duas alias conjecturas recenseret, sive duobus aliis modis restringendam putat decisionem dictæ l. si pars, ff. de inofficioso testamento. Ac primum equidem, cum duo facta sint testamenta diversi tenoris, & dubitetur, utrum eorum prius factum fuerit; nam hoc in casu neutrum testamentum sustinetur, argumento l. duo sunt Titii, ff. de testament.

testament. tutela, l. si ita fuerit, ff. de rebus dubiis, l. 1. §. 1. & ibi Bartolus, n. 1. ff. de honorum possessione secundum tabulas. Et tenuerunt Authores quamplures ibi relati, qui etiam tractantur, quid juris in casu proposito, si in aliquo eorum testamentorum instituti sint venientes ab intestato, qui aliàs successuri essent. Secundò inquit Mantica ipse, restringendam prædictam conclusionem, ut testamentum debeat sustineri, nisi appareat, testatorem poenituisse prioris voluntatis, & voluisse decedere intestatum, l. 1. §. penultimo, ff. si tabul. testament. nulla extab. l. omnium testamentorum, Cod. testamentis. Et hoc certo certius proficitur, quando testator postea coram legitimo numero testium revocavit testamentum, & causam exprimit, quia vult decedere intestatus, nam per hoc tacitè videtur instituire legitimos hæredes venientes ab intestato, quorum additione ademptio hæreditatis confirmatur. Et idipsum tenent Authores permulti, quos Mantica ipse refert dicto n. 18. & Matienzus, in lege 1. tit. 4. lib. 5. gloss. 10. num. 7. Et in hoc unanimitè conveniunt omnes Interpretes, quatenus statuunt, quod quando quis coram legitimo numero testium revocavit suum testamentum, & dixit; quod vult decedere intestatus, testamentum est revocatum, & valet dispositio, ratione prædicta, quia testator videtur instituire venientes ab intestato. Ita etiam, & magis indubitanter, quando revocavit testamentum, & dixit, quod succedant venientes ab intestato; quia hoc casu erit sine dubio hæreditas adempta. Ita sanè duobus in his casibus unanimitè omnes omnes conveniunt (ut nunc dicebam) & tenuerunt Antonius Gomezius, Petrus de Peralta, Matienzus, & omnes referendi infra, Bartolus, Baldus, Alexander, Didacus Covarruvias, Julius Clarus, & alii multi, cum quibus ita specificè duas conclusiones conficit Vincentius de Franchis, decis. 287. nu. 2. & 3. Michael Grassus, receptarum sentent. §. testamentum, quest. 84. nu. 5. Sylvester Aldobrandinus, qui infinitos refert, in consil. 2. num. 7. Petrus Surdus, in consil. 320. num. 10. lib. 3.

21 Dubium autem in eo versatur, an scilicet testamentum revocatum cæteri debeat, si testator coram sufficienti numero testium dixerit simpliciter, se nolle valere testamentum, antea conditum, nec causam expresserit, quia vult decedere ab intestato, aut vult, quod succedant venientes ab intestato? Et quidem Bartolus, in l. si jure, columna 1. num. 3. apertè concludit, testamentum non esse revocatum, nec sufficere revocationem prædictam simpliciter factam, nisi decennium effluerit, aut secundum testamentum perfectè consummatum intervenerit; idque per text. in l. sancimus, C. de testamentis, & in §. ex eo autem solum. Instituit quibus modis testamenta infirmantur, & in l. militis codicillis, §. veteranus, ff. de militari testament. & in l. hæredes palam, §. si quid post, ff. de testament. & in l. 1. ff. de injusto rupto, & in l. 1. §. si hæres, ff. si tabul. testament. nulla, extabunt: prout hæc omnia jura ponderat Antonius Gomezius, & jure communi attento Bartolus sequitur, in dicta lege 3. Tauri, num. 102. Menchaca, de succession. resolut. lib. 1. §. 9. & §. 1. num. 13. Bartolus etiam sequuti fuerunt, Decius, Alexander, Ruinus, Socinus, uterque Natta, Joannes Dilectus, Ancharanus, Cumanus, Riminaldus Senior, & Didacus Covarruvias, quos referunt (sed ipsi duo contrarium tenent, ut statim dicitur) Cardinalis Mantica, lib. 2. dicto titulo ultimo, num. 19. in principio, Michael Grassus, §. testamentum, quest. 84. num. 2. in principio. Probarunt etiam Bartoli doctrinam Jason, Guid. Pap. Guil. Benedict. & Castrensis,

cum quibus Vincent. de Franchis, decis. 287. n. 1. Petrus de Peralta, in l. si quis in principio testamenti, num. 50. ad finem, in versiculo, illud autem in dubium non venit. Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, 1. parte, cap. 17. ex nu. 21. Petrus Surdus, in consil. 320. n. 11. lib. 3. Sylvester Aldobrandinus, in consil. 2. nu. 1. & quinque sequenti. lib. 1. & eodem jure communi inspecto sequitur quoque Bartolum Joannes Matienzus, in lege 1. tit. 4. lib. 5. gloss. 10. nu. 5. qui citat multos, & Antonii Gomezii limitationes ad terminos juris nostri Regii reducit. Joannes Cephalus, in consil. 83. n. 7. lib. 1. Cardinalis Thufcus, tom. 8. littera T. conclus. 153. num. 8. fol. 141. & ii omnes ultrà jura præallegata, ea adducuntur atque excitantur ratione communiter, quod quando in voluntate revocatoria nullus est institutus hæres à testatore, nec vocati sunt venientes ab intestato, sed simpliciter est loquutus testator, talis revocatio remanet nulla, quia non potest confirmari additione alicujus, l. si nemo, ff. de testamentaria tutela, l. sed si conditioni, §. finali, ff. de hered. instit. non enim potest primum testamentum revocari per præsentem dispositionem; nisi talis sit, ut contingere possit, aliquem ex ea hæredem esse posse, l. cum in secundo, ff. de injusto rupto, l. pater filio, ff. de hered. institut. per Alexand. qui hanc opinionem pluribus rationibus, & auctoritatibus confirmat, in consil. 159. num. 5. lib. 7. & in consil. 30. num. 2. & 6. lib. 3. Silvest. Aldobrandinus, dicto consil. 2. num. 6.

Cæterum contrariam sententiam in eodem articulo firmiter tenet Baldus, in dicta l. sancimus, num. 2. C. de testamentis, qui (ut dicit) movetur ratione naturali: in quam etiam Salicetus ibidem, sub nu. 3. magis inclinatur, & expressè Imola, in l. si ita scriptum, §. regula, num. 5. ff. de hered. instit. & Baldum sequuntur Andreas Barbatia, Petrus de Bessu. Guido Papa, Angelus Arcetinus, Raphael Cumanus, & Socinus junior, cum quibus constanter Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 2. dicto titulo ultimo, num. 19. in versiculo, sed contrariam sententiam: & n. 20. & 21. Michael Grassus, receptarum sententiarum, §. testamentum, quest. 84. num. 2. ad finem, qui adjiciunt opinionem hanc veriorē esse, quoniam si testator voluit testamentum non valere, & ita expressè dixit, tacitè per quandam consequentiam necessariam intelligitur velle intestatus decedere, & legitimos hæredes vocare ab intestato, l. conficiuntur, §. 1. ff. de jure codicillorum. Et iniquum, atque absurdum esset, contra testatoris expressam voluntatem, testamentum ejus velle sustinere. Quæ equidem ratio, etiam jure communi attento, valde concludit, præsertim cum contrariam firmiter non tenuerit Bartolus, sed hæsitando loquatur, ut patet; dum dicit, Ego dicere sic, salva veritate. Cum etiam fundamentis omnibus, & rationibus, pro opinione Bartoli adductis, satisfieri, ac responderi congrue valeat, prout respondent, & contraria dissolvunt Joannes de Imola, in dicto §. regula, num. 5. Andreas Barbatia, in consil. 60. in secunda dubitatione, sub nu. 7. usque ad finem, volumine 2. Socinus junior, in consil. 145. num. 9. & seq. lib. 2. & Mantica, dicto num. 19.

Sed de jure hujus Regni, ac post novam decisionem legis 1. tit. 4. lib. 5. novæ collect. Regiæ, certior redditur Baldi opinio: nec ipso jure Regio attento, Bartoli opinio sustineri poterit, utpotè cum ex decisione dictæ l. 1. cesset omnino motivum illud præcipuum, quod quando in voluntate revocatoria nullus est institutus hæres à testatore, nec vocati sunt venientes ab intestato,

testato, revocatio remanet nulla, quia non potest confirmari additione alicujus: nam post legem ipsam primam, hæredis institutio non requiritur ad validitatem testamenti, quæ caput erat testamenti de jure communi, & sic cum ultimum testamentum valeat absque hæredis institutione nimirum si testamentum primum infirmetur, si testator dixerit, se nolle illud valere, etsi venientes ab intestato non vocaverit, vel non dixerit, se velle decedere intestatum, modo quoad numerum testium, coram quibus revocatio fit, servetur solemnitas dictæ l. 1. & ita in terminis observarunt Antonius Gomezus, in dicta lege 3. Tauri, n. 104. & ibid. Burgos Salon de Paze, n. 842. D. Antonius Menesius de Padilla, in l. eam quam, n. 100. C. de fideicommissis. Joan. Matienzus, in dicta lege 1. tit. 4. gl. 10. n. 6. D. Spino, in speculo testament. glossa rubricæ, parte 2. n. 27. in versic. hinc etiam deducitur fol. 27. qui tamen gl. 20. de revocatione testamenti, n. 48. & duobus sequentibus, nec absolute dubium propositum explicat, nec Bartoli, & Baldi contrarietatem relata proponit. Anton. Pichardus, in dicto §. ex eo autem solum. Institut. quibus mod. testament. infirmetur, num. finali, qui jure Regio attento eandem videtur probare opinionem, quatenus ad Matienzum, in dicto loco, se refert: qui etiam retulit Gregorium Lopez, & Didac. Covarr. pro ipsa opinione, & rectè concludit, quod si ex communi Interpretum sententia, quando quis revocavit suum testamentum, sive dixit se nolle illud valere, quia volebat succedere hæredes ab intestato, id sufficiebat, ut testamentum revocatum censetur, quamvis hæredis institutio defuisset; quia dicendo, quod volebat decedere intestatus, videbatur successores ab intestato instituire; ergo post decisionem ipsam Regiam, qua testamentum valebat absque hæredis institutione, & disposita adimplentur, in reliquis vero successores ab intestato admittuntur, quia per testatorem ipsum instituti videbantur; non modo æquali, sed & fortiori ratione id ipsum dici debet, ut per dictum Authorem. Cui ego addiderim, rationem quoque illam sententiæ Bartoli, quod si nullus est hæres institutus, non potest confirmari dispositio additione alicujus, de jure ipso Regio, & post decisionem dictæ legis 1. cessare; cessare quoque omnino ex eo, quod per successores ipsos legitimos ab intestato adiri possit, ac debeat hæreditas præcisè, ex sententia quamplurium, vel causativè ex concordia aliorum, ut sententias contrarias concordat, & cumulat Azevedus, in ipsa lege 1. tit. 4. lib. 5. n. 120. qu. 13. ubi citat Antonium Gomezium, Peraltam, Covarr. Padillam, Burg. de Pace, Matienzum, & alios: & n. 136. & 137. Addiderim etiam & ultra omnes relatos supra, ex alio etiam resolutionem communem Scriptorum hujus Regni comprobari, quod de jure communi testamentum licet non revocetur, quando testator simpliciter revocat, vel dicit, quod non vult illud valere, sustinetur tamen revocatio quoad legata, & fideicommissa, ut infra dicitur, & ex aliis Authoribus Petrus Surdus observavit, in consil. 320. num. 11. lib. 3. Ergo attentam decisionem dictæ legis Regiæ primæ, sustineri debet quoad institutionem, sicut quoad legata, cum nec institutio hæredis requiratur, nec major favor uni, quam alteri dispositioni tribuatur, sed simpliciter statuatur, valere disposita, etsi nullus hæres sit institutus; sicque ratio illa revocationis legatorum de jure communi, uniformiter in ipsa institutione militat de jure Regio.

Et de his hæctenus; ex quibus dilucidè constabit, Senatam Regium Hispalensem in causa Didaci de Montes Doca, & fratrum ejus, hæredum ab intestato legitimorum Francisci de Montes Doca; contra Didacum de Birues, juridicè, & rectè defini-

Hispalensis  
Regii  
Senatus  
descriptio.

visse, testamentum dicti Francisci sustineri non debere, sed revocatum intelligi & manere cum effectu: ex quo Franciscus ipse coram multis testibus dixit, se nolle valere testamentum à se conditum: idque etsi nullam causam expresserit, nec se velle decedere intestatum, specificè declaraverit: sicque universam ejusdem hæreditatem hæredibus præfatis ab intestato applicatam de jure. Id autem ex superius dictis comprobatur dilucidè.

Ac primum etiam attento jure communi, ex doctrina Baldi, in dicta l. sancimus, nu. 2. C. de testam. quam sequuntur Authores omnes illi relati supra num. 21. in versic. ceterum contrariam.

Secundò comprobatur ex his rationibus, quas Andr. Barbat. Socinus junior, & Cardinalis Franciscus Mantica, eodem loco præcitati, pro Baldo ipso contra Bartol. ponderarunt, quæ ideo hoc loco non transcribuntur: quoniam ibidem abundè traduntur.

Tertiò, quoniam si verum est, testamentum revocatum censeri, si testator causam expresserit, quia vult decedere intestatus; quasi ex hoc tacite videatur instituire legitimos hæredes ab intestato, l. si quis ita hæredes instituat. ff. de hæred. instit. id ipsum dici debet, quando testamentum simpliciter revocatur, etsi causa non exprimat, ex quo id necessariò sequitur, cum alius hæres non instituat, nec testamentum aliud conficiatur, & maximè inter vulgares homines, qui nesciunt dicere causam, vel an causam dicere oporteat, ignorant; & quando factum est testamentum nuncupativum, ut ex Socino, & Barbatia optimè perpendit Cardinalis Mantica, lib. 2. dicto titulo ultimo, num. 19. in versic. hoc amplius, & respectu eorundem venientium ab intestato, qui hodie litigant; nam eo ipso quod testamentum præcedens fuit revocatum, perinde habentur ex legis dispositione, ac si hæredes instituti fuissent juxta text. in l. si quis cum testamentum, in principio, & in §. 1. ff. de jure codicillorum, & ea, quæ diversas aliorum sententias cumulans, latius explanavit Jacobus Menochius, lib. 4. præsumpt. 27.

Rursus & quartò facit, negari non posse, si verum amamus, & Bartoli, & sequacium fundamenta maturè perpendimus, quin etiam in terminis juris communis nullum pro sententia ipsa Bartoli adducatur fundamentum, cui verè, & concludenter responderi non valeat: sic Bartoli rationes, & fundamenta dissolvunt Andr. Barbatia, Joann. de Imola, & Socinus junior, relati supra, nu. 21. Cardinalis Mantica, lib. 2. dicto titulo ultimo, num. 19. ad finem, & num. 20. & 21. ubi suo ordine responderi omnibus illis juribus, quæ in contrarium ponderari solent; ac maximè text. in §. ex eo autem solum, Institut. quibus modis testament. infirmetur. & in l. milites codicillis, §. veteranus, ff. de militari testament. & in l. sancimus, C. de testam. & in l. sed etsi in conditione, §. ultimo, ff. de hæred. instit. & ita pro opinione Bartoli nihil firmum adducitur. Pro Baldi autem doctrina fortiter adstringit id quod dicitur communiter, & alio cap. supra late exornatum est, voluntatem testantis non solum expressam, sed etiam tacitam totum facere, l. ex facto, §. rerum autem Italicarum, ff. de hæredib. instit. l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesiis, cum vulgaris; & legem non verbis, sed voluntatibus favore defunctorum, §. nostra, Institut. de legatis. Et ideo magis redditur inutilis dispositio testatoris, quam quod aliquid contra voluntatem ejus admittatur, l. verbis civilibus, ff. de vulg. & pup. substitut. & ibi notant Castrensis, num. 4. & Alexander, n. 3. & Aretinus, in tertio, notabili, dicens, hoc semper memoria retinendum, & Jason, n. 6. & Zazius, n. 7. Si ergo manifeste apparet, testatorem

tem à priori testamento voluisse recedere, certè absurdum, & irrationabile est (inquit Mantica libro secundo, dicto titulo ultimo, numero 22.) testamentum sustineri contra voluntatem testatoris explicatam coram legitimo numero testium; cum nullius magis interit, quam ipsius testatoris, tale testamentum, quod expressè revocavit, non observari, argumento l. divus, ff. de militari testament. & §. plane, Institut. eod. titulo, nam magis tolerabile est, intestatum decedere testatorem, quam testamentum contra ejus voluntatem sustineri, cum testamentum non possit dici, neque intelligi sine voluntate, l. ff. de testam. in princip. Institut. eodem tit.

Quintò etiam facit, nam posito quod de jure communi controversus fuerit articulus propter Bartoli, & Baldi contrarietatem prædictam (ut supra vidimus) tamen attento jure Regio, & post decisionem dictæ l. primæ, titulo 4. libro 5. novæ collect. Regiæ, absque dubio Baldi sententia obtinebit, utpote cum cesset ratio illa præcipua, quæ Bartolus, & sequaces ejus excitabant; & venientes ab intestato ita ex lege ipsa vocati censentur, & hæreditatem adire valeant, ac si instituti fuissent specificè: cum etiam lex ipsa Regia prima, non solum procedat in voluntate defuncti dispositiva, sed etiam in revocatoria, absque alia dispositiva, ut in casu presenti: quoniam eadem militat ratio, ex quo hæredis institutio necessaria non est, & venientes ab intestato adire valeant, ut nunc dicebam, & utrumque comprobavi supra, num. 21. columna ultima, ubi Authores omnes hujus Regni commemoravi.

Sextò denique & ultimò facit, non modò tempore illo ultimo præfatum Franciscum coram tot testibus dixisse, se nolle valere testamentum à se conditum, sicque revocasse illud, & prioris voluntatis poenituisse; verum etiam diversis quoque vicibus ante id tempus protulisse verba quamplurima, quibus institutum hæredem in eo testamento, non successurum, nec testamentum ipsum effectum habiturum, significavit expressim: & cum voluntas testatoris manifestetur non solum ex expressa revocatione, sed etiam ex his, quæ dixit ante testamentum, juxta Glossam, in l. cum proponebatur, ff. de legatis secundo, Bartolum, in l. si quis in fundi, in principio, ff. de legatis primo, Angelum, in l. fideicommissis, §. penultimo, circa finem, ff. de usuris. Afflictis, decisione 44. numero 28. Joannem Cephalum, in consilio 144. numero 29. libro primo, Ludovicum Molinam, de Hispanorum primogeniis, libro primo, cap. 5. num. 40. Peregrinum, in consilio 35. numero 4. libro 3. Hippolyt. Riminaldum, in consilio 158. num. 4. & 29. libro 2. Burgos de Paz, in consilio 27. nu. 7. & 24. Mascardum, de probationibus, conclusionem 1046. Petrum Surdum, in consilio 414. n. 56. & 64. libro 3. & decision. 54. n. 6. ubi multum ad propositum inquit, quod id procedit, etiam si verba non sint prolata in forma testandi, & citat Angelum, Simonem de Præcis, & alios; immo eundem testatorem bis dixisse, se revocaturum dictum testamentum, & instituturum eosdem ab intestato venientes, qui litigant, asserunt testes nonnulli, ut ex actis apparet processus. Et quamvis ex sola ea allocatione, & verborum prolatione inter vivos, non possit dici ipsi instituti ex quo testamentum aliud conditum est, nec eorum institutio facta, juxta text. in l. Pamphilo, §. propositum, ff. de legatis tertio: & ea quæ cumulavit Azevedus, in l. prima, titulo 4. lib. 5. num. 79. & 80. voluntas tamen datur satis intelligi, non modò ex actu ipso revocationis, sed etiam ex præcedentibus, quæ ita enixa, & geminata certior, & validior voluntatem ostendunt, ut vulgatum est; & exornatur, atque comprobatur infra alio capite, & per Menchacum de successuum creatione, prima partis, §. tertio, numero 13. per rationem Joan. del Castil. Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

rum, Mieres de majoratu, prima parte, questione 22. ex n. 13. Marcabrunum in consilio 75. nu. 56. & sequentibus, Petrum Surdum, in consilio 60. numero 7. & in consilio 73. num. 64. libro primo, & in consilio 179. num. 18. libro secundo, Borgninum, Cavalcantum, decisione 5. numero 27. & 80. parte tertia. Et inde ex eo quoque durum, & iniquum esset, contra voluntatem toties manifestatam, testamentum sustineri, juxta rationem illam Francisci Mantice supra adductam. Et quemadmodum, quando quis revocat testamentum antea factum, & inquit, quod vult quòd succedant venientes ab intestato, absque dubio etiam in terminis juris communis revocatur testamentum. Vel si dicat, se velle ab intestato decedere; ut ex multis Authoribus observavi supra num. 20. & per Vincentium de Francis, dicta decisione 278. num. 2. & 3. Aldobrandinum, in consilio 2. num. 7. Id ipsum in casu præfati dicendum esset, cum ultra revocationem testamenti, ea causa non expressa, jam antea bis dixisset, se velle, quòd succederent venientes ab intestato, quamvis id non repetierit tempore dictæ revocationis solemnis: & sic antea expressa causa id valeat efficere.

Et per hæc apparet, testamentum prius, juridicè, & rectè declaratum irritum, & inane à Senatu, & hæreditatem universalem hæredibus practicis ab intestato applicatam.

Apparet etiam, non modò quoad institutionem, sed etiam quoad legata revocatum intelligi dictum testamentum, sicque legatarii cujusdam petitionem Senatam metipsum non admisisse de jure, sive dictos hæredes ab intestato absolvisse juridicè. Id autem dilucidè, & melius quam hæctenus fuerit, ex sequentibus comprobari, atque corroborari poterit.

Ac primum equidem ex sententia Antonii Gomezii, Burgos Sal. de Paze, Joannis Matienzi, Gregorii Lopezii, & D. Spino, quos commemoravi supra hoc eod. cap. num. 21. ante finem, namque pro certo supponunt, attentam decisionem dictæ l. Regiæ primæ, titulo 4. lib. 5. in proposito casu, quando quis dixit coram sufficienti numero testium, se nolle valere suum testamentum, etiam si causam non expresserit, testamentum revocari quoad omnia, ita ut nihil ex ipso in viridi remaneat observantia, nec firmitatem obtineat.

Secundò, quoniam Baldus, & sequaces ejus, in totum testamentum revocatum intelligi, atque infirmari, specificè asserunt, nec unquam legata, aut fideicommissa conservant, vel aliud dispositum, tamen causa non exprimat, ut supra vidimus. Ex decisione autem ejusdem legis Regiæ primæ, quamvis testamentum valeat, etsi nullus hæres institutus fuerit, vel institutus adire noluerit; in casu tamen proposito, ac indistinctè & absolute revocato testamento, legata ipsa non conservantur, sicut nec aliquo casu contra voluntatem testatoris conservari, lex eadem prima intendit. Sic sanè post ipsam legem Regiam primam, quod testamentum irritum sit quoad institutionem, & quod legata, expressim annotavit D. Antonius Menesius de Padilla, in dicta l. eam quam, C. de fideicommissis, n. 110. quidquid præposterè & malè contrarium per transitum, & re non rectè perpenfa dixerit D. Spino, in speculo glossa rubricæ, parte 2. n. 27. qui pro se citat Antonium Gomezium, in l. 3. Tauri, num. 104. qui tamen id non dicit, sed pro certo innuit contrarium: & Padillam, qui (ut vides) specificè & rectius contrarium tutur.

Tertiò etiam comprobatur ex eo, quod regulariter, revocato testamento, non solum censetur revocata institutio hæredis, sed etiam revocantur legata, & fideicommissa, & quæcumque ibi disposita fuerit, ut probatur in l. 3. §. penultimo, ubi Glossa,

in versio. scriptus ff. si cui plusquam per leg. Falcidiam, & in l. heredes palam, §. si quid post, in verb. omnia, ff. de testamentis, Curtius junior, in consilio 163. n. 15. ubi inquit, quod revocato, primo testamento, censentur revocata omnia contenta in eo, nisi fuerint expressè repetita, l. si jure, ff. de legatis tertio, §. sed & si quis priore, Institut. quibus modis testament. infirmant. Petrus Surdus, in consilio 169. n. 6. & 7. libro 2. ubi exornat, & inquit post alios Authores, esse speciale in codicillis, ut relicta in primo, non censeantur adempta in secundo. Et inde infert, quod revocato testamento, in quo confessio continetur, ipsa quoque confessio in eo facta censetur revocata prout ibi comprobatur: & in consilio 320. libro 3. ubi etiam, quod codicilli posteriores non tollunt primos, nisi sint invicem contrarii: quia tunc posterior sustinetur, sublato priore, l. 3. C. de codicillis, quoniam codicillis, in quo legatum in alio codicillo relicto, reperitur ademptum, videtur posterior, & fortitur effectum, etiam si non appareat, quis prior fuerit, ut ibi latius comprobatur ipse Surdus: & num. 4. & 8. observat, quod legatum factum in testamento, revocari potest in codicillis. Cardinalis Mantica, de conjecl. ultim. volunt. lib. 2. titul. 1. ex numero 36. cum sequentibus, qui etiam exornat, testamento revocato, omnia in eo scripta intelligi revocata, nec censeari in secundo repetita, tamen si idem fuerit hæres institutus, nisi expressè fiat repetitio: & citat Castrensem dicentem, quod facto novo testamento, & mutato uno legato, quod scriptum fuerat in priore testamento, alia legata ibidem descripta firma non permanent, nisi in specie, vel saltem in genere confirmantur, & sequitur Natta ibidem relatus; qui hoc intelligit, nisi appareat ex conjecturis, testatorem non in totum voluisse revocare testamentum, sed reformare, ut per eum, & per Cephalum, in consilio 73. & in consilio 74. libro 1. ubi vide omnino, & notanter atque utiliter, quid sit testamentum reformare, & utrum tollere testamentum, & reformare, sit idem, & an testamentum reformatum, desinat esse in totum: immo & in fortioribus terminis, quod testamentum primum, quamvis non revocetur per secundum minus solemne quoad institutionem, quod revocatur quoad legata, & fideicommissa; probavit Joannes Crotus, in l. convincti, numero 65. ff. de legatis 3. & sequutus est Surdus, d. conf. 320. numero 12. libro 3. sicque in casu proposito & per Senatum deciso, facilis legati, quam institutionis, & aliorum admitti debuit revocatio, ut legatarius prædictus excluderetur.

Quarto denique & ultimò comprobatur sententia ipsa, & decisio Senatus ex his, quæ etiam deficienti dictæ legis Regiæ primæ, titulo 4. libro 5. decisione, scripta reliquerunt in propriis terminis Bartolus, & Baldus, in l. milites, §. veteranus, ff. de militari testament. Albericus, & Alexander, in l. sanctimus, C. de testamentis, Joannes de Imola, in l. si ira, §. regula, ff. de liber. & posthum. Castrensis, in d. l. heredes palam, §. primo, ff. de testament. Berous, affirmans neminem quoad hoc contradicere, in consil. 4. n. 8. libro secundo, videlicet, quod ex sententia Bartoli, & sequacium quamvis testamentum non revocatur, quando testator simpliciter revocat, vel dicit, quod non vult illud valere, nisi aliud faciat testamentum, vel protestetur velle se in testatum decedere; tamen quod revocatio sustinetur quoad legata, & fideicommissa. Et sequitur Petr. Surdus d. conf. 320. n. 11. libro 3. quod sane legatarii ejusdem jus, & præntensionem diluit omnino, & Scriptorum hujus Regni sententiam relatum supra, attentata d. l. Regiæ 1. magis confirmat.

## CAPUT XXX.

In testamentis, & ultimis voluntatibus, ac in alia dispositione, & materia quacunque, an, & qualiter in casu dubio conjectura sumi, atque interpretatio fieri valeat regulariter, ut actus potius valeat, quam pereat, sive pro actus validitate præsumi; brevis, & dilucida explanatio.

## SUMMARI A.

- 1 In dubio quilibet censetur velle, ut valeat sua dispositio omni meliori, ac efficaciori modo, quo possit. Idque generaliter in quacunque dispositione, & actu, etiam extra ultimam voluntatem.
- 2 Neminem præsumi elegisse viam, per quam, judicium sua, aut testamenta subvertantur.
- 3 Verisimile non est, quod testator voluerit facere inutilem dispositionem.
- 4 Et lex præsumit, quod quilibet velit facere actum validum, quatenus fieri potest, non autem invalidum & inutilem.
- 5 Et ut non videatur voluisse, quod non potuisset disponere.
- 6 Et ideo non modo in testamentis, & ultimis voluntatibus, sed etiam in omni actu, & materia, sic debet qualibet dispositio explicari, & accipi, ut magis valeat quam pereat. Et ut sit valida, & efficax, & utilis; prout hic adnotatur: & l. quoties, & l. verbi est verborum ambiguitas, ff. de rebus dubiis, per multos exornatur, atque illustratur, remissivè.
- 7 Actus gestus, ut sit verus & legitimus, in dubio interpretatio sumitur, ac ita præsumitur.
- 8 Fideicommissum ne intercidat, & ne inutile & frustratorium sit, interpretatio sumitur regulariter.
- 9 Pro actus, seu dispositionis validitate, præsumptio & conjectura, quæ sumitur, cæteris est firmior, & efficacior.
- 10 Actum præsumi gestum, ut valeat, & sustineatur, ac ipsius nullitas evitetur, etiam si verba improprietur.
- 11 Testamentum an, & quando jure communi, vel jure speciali, & privilegiato consecutum præsumatur, plene explicasse Menochium: ut hic adnotatur.
- 12 Actus, qui & jure communi, & jure speciali potuit conscribi, quo jure gestus & celebratus præsumatur; remissivè.
- 13 Testamentum si valere non potest, neque sustineri secundum jus commune, præsumitur jure speciali, & privilegiato consecutum.
- 14 Actus qui non potest valere, & sustineri jure communi, præsumitur gestus de jure speciali, & privilegiato.
- 15 Pro actus validitate minimè præsumi, quando repugnat alia præsumptio, oriens ex natura actus, nam illa prævaleat.
- 16 Vel quando ad consiciendum actum, de cujus validitate ambigitur, desiciunt aliqua requisita necessaria.
- 17 Vel quando actus non habet suam formam.
- 18 Forma si deficiat, actus est nullus: etiam si sit favorabilis; quod exornatur remissivè.
- 19 Pro actus validitate non præsumitur, quando neque ex proprio, neque ex improprio, aut largo significatu, verba possunt deservire.

20 Vel

- 20 Vel quando sustinendo ipsum actum, proprietas sermonis nimium violaretur.
- 21 Vel quando repugnat præsumpta mens disponentis, quæ omnino offenderetur, si suaveretur interpretatio validitatis actus.
- 22 Vel quando aliqua conjectura demonstraret, eum qui actum confecit, voluisse eligere viam illam, quæ actus ipse nullus redderetur.
- 23 Aut quando versamur in odiosis.
- 24 Vel quando agitur de damno, & præjudicio tertii.
- 25 Aut quando actus est factus in fraudem legis.

Pro distincta hujusce Capituli explicatione, constitutum primo loco duxi, apud Interpretes nostris assidue acceptam juris regulam, proximæ Capituli præcedentis consimilem; sive vulgatum, & generale in hac ultimarum voluntatum conjecturali, & præsumpta materia traditum axioma, quod scilicet in dubio quilibet præsumatur velle, ut valeat sua dispositio omni meliori, ac efficaciori modo, quo possit; idque generaliter in quacunque dispositione, & actu, etiam extra ultimam voluntatem. Sicuti post ordinarios juris utriusque Interpretes tradidit Decius, in cap. cum super, col. finali, in vers. extra ipsius casus, de officio delegati, Bartolus, & cæteri in l. 1. §. si quis ita, ff. de verbor. obligat. ubi Jason, num. 23. Ripa, num. 14. & 16. Joannes Marcus Aquilinus, ex num. 58. cum multis sequentibus, Vaconius, declarationum juris, libro 5. declaratione 69. ex n. 8. Alciatus, Tornielius, Bolognetus, & alii, cum quibus latissimè Camillus Gallinius, de verbor. signific. libro 9. cap. 36. per totum, Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecl. ultim. volunt. libro 3. titulo 2. n. 10. & libro 6. titulo 3. n. 21. Jacobus Menochius, libro 6. præsumptione 4. & 5. Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, libro 1. cap. 16. n. 84. Jacob. Cancerius referendus infra, numer. 6. & ita quoque notavi quotidian. har. contror. juris, libro 2. capite 7. n. 18. & tribus sequentibus, & citavi textum, in l. 3. ff. de militari testam. & in d. l. hæc stipulatio, §. dicitur, ff. ut legator. seu fideicommissor. nomine. Per quæ jura annotantur interpretes communiter, neminem præsumi elegisse viam, per quam judicium sua, aut testamenta subvertantur, Ripa in l. si unquam, num. 44. ad mendum, C. de revocand. donat. Craveta, in consilio 75. numero 2. in fine, cum seq. & in cons. 23. n. 3. Parisius in cons. 70. num. 26. lib. 3. Tiberius Decianus, in cons. 120. numer. 16. lib. 3. Alciatus, regula 2. præsumpt. 28. & regula 3. præsumpt. 35. Hippolytus Riminaldus, in consilio 22. n. 77. & 78. libro 1. & in consilio 780. num. 58. & duob. sequentibus, libro 7. Cardinalis Mantica, de conjecl. ultim. volunt. lib. 3. titulo 2. numero 10. & 12. & libro 4. titulo 1. num. 25. & lib. 12. titulo 17. num. 23. Jacobus Menochius, in cons. 170. num. 12. libro 2. & præsumptione 10. n. 1. libro 4. & præsumptione 4. libro 6. Franciscus Burfatus, in consilio 436. numero 21. libro 4. Fulvius Pacianus, in cons. 9. num. 16. Joannes Vincentius Hondedeus, in cons. 69. n. 62. & seqq. lib. 2. Cervantes in l. 3. Tauri, n. 68. & num. 72. usque ad n. 78. ubi plenè agit de assumpto præfato, ex d. l. 3. de militari testamento, deducto, & plenè explicat legem ipsam. Nec verisimile est, quod voluerit testator facere inutilem dispositionem l. Titia cum testamento, §. primo, & l. Marcia in principio, ff. de legatis 2. Alexander, & Jason, in l. si creditori, n. 1. ff. de legatis primo, Mantica, libro 3. titulo 2. n. 10. Joannes Vincent. Hondedeus ubi supra, n. 63. sicque præsumit lex, quod quilibet velit facere actum validum, quatenus fieri potest, non autem invalidum, & inutilem, Baldus, in l. si quis à filio, in principio, ff. de legatis primo, n. 11. Decius, in l. in contrabenda, num. 4. & seq. ff. de regulis juris, & in l. si donatione, numer. 11. C. de

donat. & in cons. 77. n. 2. cum seq. Alciatus, regula 3. d. præsumptione 35. per totam, Joannes Cephalus, in consil. 138. n. 22. lib. 1. Craveta, in cons. 52. ex n. 2. cum seq. Carolus Ruinus, in cons. 72. n. 4. lib. 2. & ut non videatur voluisse, quod non potuit disponere, si quis ita, ff. de conditionibus institut. l. Lucius, §. penultimo, ff. ad municipalem, Mantica, de conjecl. ultim. volunt. lib. 3. d. titulo 2. n. 14. Joannes Vincent. Hondedeus, d. cons. 69. n. 62. lib. 2. atque non modo in testamentis, & ultimis voluntatibus, sed etiam in omni actu, & materia, sic debet quælibet dispositio explicari, & accipi, ut magis valeat, quam pereat: & ut sit valida, & efficax, & utilis, l. quoties, l. ubi est verborum ambiguitas, ff. de rebus dubiis, l. quoties, ff. de regulis juris, l. quoties, ff. de judiciis, cap. Abbate sancti, de verbor. signific. & ita adnotarunt, atque id ipsum exornarunt quamplurimis Baldus, in l. 2. in fine, C. de edito divi Adrian. tollen. Bartolus, in l. 1. n. 11. ff. de jure codicillorum, Alexander, in consilio 248. n. 6. & 7. lib. 6. Socius junior, in consilio 79. n. 7. volumine 3. Nonius, in consilio 37. n. 16. Craveta, in consilio 52. lib. 1. Vautius, in tractatu de nullitat. in titulo, quid sit nullitas, n. 24. Petrus de Peralta, in rubrica, ff. de hæred. institut. n. 58. Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecl. ultim. volunt. lib. 3. titulo 2. ex n. 10. cum seqq. & lib. 12. titulo 17. ex n. 12. Simon de Præcis, de interpret. ultimar. volunt. lib. 2. interpretat. 2. dubitat. 1. solutione 5. per totam, folio mihi 213. Cotta, in memorabilibus, in verbo, actus, Hieronymus Gabriel, in consilio 52. n. 7. Joannes Cephalus, in consilio 51. n. 39. & in consilio 93. n. 10. & 11. & in cons. 138. n. 13. & in consilio 16. num. 21. lib. 1. & in consilio 223. n. 5. lib. 2. Joseph. Mascardus, de probationibus, tomo 3. conclusione 1171. num. 18. Fabius Turretus, in consilio 97. n. 5. Alciatus, regula 3. præsumptione 34. per totam, Burfatus, in consilio 176. n. 5. libro 2. & in consilio 410. n. 44. & in consilio 425. n. 22. lib. 4. Sylvester Aldobrandinus, in cons. 114. n. 16. Jacobus Menochius, de arbitrariis, lib. 2. centuria 2. casu 199. n. 22. & in consilio 1. num. 176. libro primo, & præsumptione 10. ex n. 2. cum seqq. libro 4. & præsumptione 4. per totam, libro 6. ubi latissimè hac de re, & plenius quàm alibi Pelacz à Mieres, de majoratu, in initio secundæ partis, n. 8. Joannes Vincentius Hondedeus, in consilio 69. n. 63. libro 2. Camillus Gallinius, de verbor. signific. lib. 3. capite 6. per totum: & lib. 5. cap. 6. n. 4. Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, prima parte, cap. 16. n. 87. Achilles Pedrocha, in consilio 6. num. 90. & seq. Ludovicus Casanate, in consilio 10. num. 57. & in consilio 15. n. 15. novissimè Jacob. Cancerius, variarum, titulo 20. de legatis, ex n. 388. Et tunc dicimus, quod in dubio, ut actus gestus, sit verus & legitimus, interpretatio sumitur, ac ita præsumitur, l. cum precibus, C. de probationibus, Carolus Ruinus, in consilio 119. n. 1. libro primo, Craveta, in consilio 135. n. 24. & in consilio 272. numero 7. & in consilio 294. num. 3. & in consilio 100. num. 46. Franciscus Burfatus, dicto consil. 425. n. 22. dicimus etiam in fideicommissaria materia semper interpretationem fieri, ne fideicommissum intercidat, & ne inutile, & frustratorium sit, l. cogi, circa principium, maximè in vers. sed & si quis, ff. ad Trebel. & ibi aperitissimè colligit Bartolus, in 1. & 2. notabili, Mantica, libro tertio, dicto titulo 2. n. 10. & 18. Marc. Anton. Peregrinus, de fideicommissis, articulo 7. n. 17. & 18. Casanate, dicto consilio 15. num. 15. ad finem. Item dicimus, pro actus, seu dispositionis validitate præsumptionem, & conjecturam, esse cæteris firmiorem, ac efficaciorè, & potentiorè, sicuti ex aliis Authoribus notavi cap. præcedenti. num. primo, & post Decium, Purpuratum, Galistul. Alciat. & Nevizan. scripsit Menochius, lib. 6. dicta præsumptione 4. num. 4. Joannes Cephalus, in consilio 10. n. 14. &



87. folio 180. & cap. 6. num. 19. Ludovicus Casinate dicto consilio 15. num. 15. item dicimus, quod actus præsuntur ita gestus, ut valeat, & sustineatur, ac ipsius nullitas evitetur, etiam si verba improprietur, ut cum Angelo, Jafone, Decio, Craveta, Alciato, & aliis scripsit idem Menochius, libro 6. dicta præsumptione 4. num. 34. & 35. ubi declarat. Mantica (qui etiam declarat) libro 12. dicto titulo 17. numero 13. Pedrocha, dicto consilio 6. num. 91. Camillus Gallinius (qui latius exornat) de verborum significatione, libro 3. cap. 6. ex n. 1. usque ad numerum 12. folio 37. & 38. dicimus etiam & alia multa, quæ in proposito utiliter congeffit Menochius, libro 6. dicta præsumptione 4. ex numero primo, usque ad num. 39. ubi à conjectura, & præsumptione prædicta, quod actus ita præsuntur gestus, ut valeat potius quam pereat, quamplurima deducit & commemoravit, quæ ideo omittimus, quoniam ibi traduntur, & transcribendi vitium ab instituto, & conditione nostra multum abhorret.
81. Denique in illa quæstione, an, & quando testamentum jure communi, vel jure speciali, & privilegiato confectum præsuntur, de qua etiam ex professo egit Menochius, libro 4. præsumptione 4. per totam. Et in ea, an actus, qui & jure communi, & jure speciali potuit confici, quo jure gestus, & celebratus præsuntur; de qua quoque latè Menochius idem libro 6. præsumptione 9. per totam. Dicimus ita pariter, quod si testamentum non potest valere, neque sustineri secundum jus commune, tunc præsuntur jure speciali, & privilegiato confectum, per text. in dicta l. 3. ff. de militari testamento, & post alios juris Interpretes observat Menochius, libro 4. dicta præsumptione 4. num. 5. & repetit libro 6. dicta præsumptione 6. num. 4. Ubi dixit, quod si actus non potest valere, & sustineri jure communi, præsuntur gestus de jure speciali, & privilegiato: & Alciatus, regula 3. præsumptione 36. n. 6. vers. 4. limitatur.
- Verum à conjectura, & præsumptione prædicta, qua dicimus, actum præsumi gestum, ut omnino valeat; nonnullis conjecturis, ac præsumptionibus contrariis recedi solet, prout cap. præcedenti diximus, cum egimus de validitate testamenti præsumentia: & de textu, in l. si pars, de inofficioso testamento. Et sic conjecturæ, & præsumptiones omnes ibi adductæ, huic cap. & casui æqualiter conveniunt: & eas recensent Simon de Præcis, lib. 2. interpretatione 2. dubitatione prima, dicta solutione 6. per totam, folio 213. Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, libro 3. dicto titulo 2. ex num. 10. & lib. 12. titulo 17. ex numero 10. Camillus Gallinius, de verborum significatione, lib. 3. cap. 6. ex num. 12. cum seq. latius Menochius, lib. 6. dicta præsumptione 4. ex n. 39. usque in finem præsumptionis, qui in effectu quamplurimas congerit conjecturas; quarum Prima est, quando repugnat alia præsumptio oriens ex natura actus, nam illa prævalet & actus non præsuntur validus, ut latius ipse explicat ex num. 39. usque ad n. 43. Secunda & Tertia, sunt quando ad conficiendum actum, de cuius validitate ambigitur, deficiunt aliqua requisita necessaria. Vel quando actus non habet suam formam; nam utroque casu non explicatur, ut valeat, ita Menochius ipse de primo, n. 45. usque ad num. 46. dicta præsumptione 4. lib. 6. & de secundo ibidem, ex n. 47. usque ad num. 50. & conveniunt Simon de Præcis, dicta solutione 5. n. 46. folio 215. Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 12. dicto titulo 17. n. 13. in fine,

& n. 14. Mantica ipse, de tacitis & ambiguis conventionibus, lib. 2. titulo 4. folio 61. qui cum ex num. 18. & sequentibus, plene adnotasset, quod contractus sic debet intelligi, ut magis valeat, quam pereat: & quod interpretatio, ut actus valeat, est Regio aliarum; inquit tandem n. 33. ad limitationem eorum omnium, quæ antea protulerat, quod contractus debet intelligi, ut valeat, quando omnia substantia interveniunt: Et reddit rationem n. 34. & seq. quia forma si deficiat in actu quocunque, actus est nullus, etiam si sit favorabilis, & id quod dicitur de defectu formæ communiter congerit ex dicto n. 34. usque ad num. 47. ubi vide omnino. Quarta est, ut eadem præsumptio, & conjectura non procedat, quando neque ex proprio, neque ex improposito, aut largo significato verba possunt comprehendere casum, in quo propositio valeat, sive defervire non possint, quia tunc efficitur invalida, atque inutilis dispositio, l. in ambiguo & ibi Socinus senior notavit numero sexto, ff. de rebus dubiis. Et sentit Bartolus, numero tertio, & apertius Paulus Castrensis, num. 6. & ita Ruinus restringit in consilio 7. n. 12. libro 7. sequitur Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, libro 3. dicto titulo 2. n. 19. & libro 11. titulo 17. n. 13. & de tacitis & ambiguis conventionibus, libro 2. dicto titulo 4. n. 55. Præcis, dicta solutione 5. numero 53. & convenit Menochius, dicta præsumptione 4. lib. 6. n. 34. 35. & 46. ubi cum Aretino, Jafone, Decio, Felino, & Alciato relatis, scripsit, pro actus validitate non præsumi quando sustinendo ipsum actum, proprietatis fermonis nimium impropriaretur. Camillus Gallinius, de verborum significatione, libro 3. cap. 6. ex num. 12. cum seq. ubi aliter, quam solet communiter, explicat l. tuores, §. primo, ff. de administratione tutorum. Quinta conjectura est, quando repugnat præsumpta mens dispositio, quæ omnino offenderetur, si fumeretur interpretatio validitatis actus, ut cum Castrense, Alexandro, Jafone, Fulgoso, Decio, & Alciato notavit idem Menoch. lib. 6. dicta præsumptione 4. n. 50. & 2. seq. & ultra eum Mantica, dicto n. 13. libro 12. titulo 17. & de tacitis & ambiguis convent. dicto titulo 4. libri 2. num. 56. Simon de Præcis, libro 2. dicta solutione 5. num. 47. fol. 215. Mieres in initio secunda partis, de majoratu, nu. 8. qui dixit, quod si ex validitate alicujus actus testatoris voluntas offendatur, interpretatio est sumenda, ut potius actus pereat, quam valeat, & refert Paulum, & Alexandrum, in l. verbis civilibus, ff. de vulg. & pup. substituit. per illum text. in illis verbis: Ne fiat contra voluntatem. Notavit etiam Petrus de Peralta, in l. Mavium, n. 2. ff. de legatis secundo. Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 4. cap. 2. num. 6. folio 159. quod loci scripsit, pro actus validitate præsumentum non esse, quando sic præsumentum, aliquid contra mentem testatoris feret. Camillus Gallinius, lib. 3. dicto cap. 6. n. 16. & 17. qui reddit rationem, quoniam potius accipitur, & præsuntur dispositionem esse nullam, quam ut fiat contra voluntatem disponentis, per text. in eadem l. verbis civilibus, & in l. quoties, §. si duo, ff. de hæred. instit. l. penult. ff. de injusto rupto, ubi potius toleratur, quod testamentum irritetur quam ut fiat contra voluntatem testatoris, qui prohibuit expressim, portionem cohæredi accrescere.

Et idem dicendum erit, quando aliqua conjectura demonstraret, eum qui actum confecit, voluisse eligere viam illam, qua ipse actus nullus redderetur, prout Menochius explicavit, dicta præsumptione 4. numero 57. vel quando versamur in odiosis, aut quando agitur de damno, & præjudicio tertii aut actus est factus in fraudem legis, sicuti hæc tria latius comprobavit Menochius ibidem, ex num. 51. usque ad numer. 57. ubi vide.

## CAPUT XXXI.

Ex eadem capitum duorum præcedentium materia, & de conjectura, ac præsumptione illa, qua pro validitate testamenti, & pro eo sustinendo præsuntur, ut scilicet actus, qui geritur, ac dispositio quælibet, & maxime testamentaria, potius valeat & sustineatur, quam pereat, modò contra voluntatem testatoris, aut in perniciem ejus aliquid non resultet. Et de ancipiti, & foverensibus, atque prædictis negotiis admodum assidua, & difficili ea quæstione, utrum inquam in fideicommissis, & primogeniis, ad quæ filii legitimi, & de legitimo matrimonio nati vocantur, admitantur, & succedere debeant hi, qui per subsequens matrimonium legitimi facti sunt. Ubi ingenti studio, & diligentia res hæc inquiretur, & differitur, ut alibi quærendi excusetur labor omnino, Regiæque Hispanensis Senatus in Casu ex factis occurrenti definitio, seu decisio egregia proponitur. Et vide infra, capita 75.

## SUMMARI A.

- Assumpti præcipui hujusce cap. finis, & intentio, & decisionis Regiæ Hispanensis Senatus dubium proponitur, casusque refertur.
- Legitimi per subsequens matrimonium sunt proprie legitimi, & justii filii, & sui, & in potestate patris.
- Et admittuntur ad honores, & dignitates, & officia, & ad omnia, ad quæ admittuntur legitimi, & naturales ab initio.
- Et faciunt deficere conditionem, & substitutum excludunt, quando testator substituit hæredi, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus.
- Quoniam matrimonium subsequens tollit omnia vitia præcedentia.
- Et facit, quod verè & naturaliter dicantur filii legitimi, per subsequens matrimonium legitimi, qui secundum legem naturæ (quæ nullam discretionem introduxit filiorum) verè & naturaliter, dicebantur legitimi.
- Sed de his omnibus ex numero 2. traditis, vide infra ex num. 56. ubi contrarium observatur, & latius probatur.
- Legitimi per subsequens matrimonium, quoad omnia legitimi usque adeo consentur, quod consequuntur omnes successiones, ad quas vocantur legitime nati, in nihilo differentes à veris, & legitimis filiis, quod declaratur infra, numero 72.
- Eligendus in Episcopum, natus esse debet de legitimo matrimonio, & tamen legitimatus per subsequens matrimonium, promoveri potest.
- Et vide infra num. 76. ubi explicatur textus, in cap. innovuit, & in cap. cum in cunctis, de electione.
- Legitimari potest naturalis à Principe seculari, sicuti habeat successiones illas, quas habent illi, qui nascuntur de legitimo matrimonio, quod explicatur infra, num. 82.
- Hominum dispositiones à jure scripto interpretationem recipiunt, tam in contractibus, quam in

ultimis voluntatibus, cum quibus in dubio testator se conformasse videtur, quod explicatur infra, n. 83. & 84.

- Legitimus per rescriptum, non succedit in feudo.
- Sed si fuerit legitimatus per subsequens matrimonium succedit, de quo vide infra n. 85.
- Statuta, & ultima testatorum dispositiones, quoad interpretationem à pari procedunt.
- Legitimus per subsequens matrimonium, dicitur verè & proprie natus ex legitimo matrimonio, in dispositione statuti, contrarium infra, num. 85.
- Verba illa, per quæ ad successionem invitatur natus ex legitimo matrimonio, tantummodo operantur exclusionem legitimatorum per Principem, vel aliorum nullo tempore legitimorum, non verò legitimorum per subsequens matrimonium.
- Alias autem sequerentur absurda nonnulla, ut hic adnotatur.
- Sed contrarium defenditur infra n. 89.
- Legitimi filii per subsequens matrimonium, revocant donationem, de qua loquitur textus, in l. si unquam, C. de revocand. donation. & vide latius infra, n. 92.
- Legitimus per subsequens matrimonium, excludere substitutum sub conditione, si decesserit sine filiis, vel de legitimo matrimonio natis, sive legitime natis.
- Indeque admitti ad fideicommissi, vel majoratus successionem, ad quam filii legitime nati, aut filii legitimi, & ex legitimo matrimonio procreati, vocantur.
- Prout tenuerunt quamplurimi juris Interpretes, qui commemorantur hoc numero.
- Quorum permulti id intelligunt, non obstante geminatione, legitimis, & de legitimo matrim. natis.
- Et sic nihil interesse, an verba simplicia, legitime natis, aut ex legitimo matrimonio procreatis, an geminata, filii legitimis, & legitime natis, aut ex legitimo matrimonio procreatis, adjiciantur, ex sententia eorundem.
- Quos sequitur constantissime Franciscus Bursatus, in consl. 18. lib. 1. & latius comprobatur, ut hic adnotatur.
- Et eidem respondetur infra, n. 108. & sententia superior confutatur ex num. 103.
- Probare quis debet, talem se esse, qualem asserit, aliàs obtinere non potest.
- Filius hæreditatem patris petens, debet probare, se filium, & legitimum.
- Legitimitas quando est fundamentum intentionis alicujus, qui fundat se in ea, illam probare tenetur.
- Legitimi per subsequens matrimonium, legitime nati, aut de legitimo matrimonio procreati, verè non sunt: & latius infra n. 56. & seq.
- Et ideo in eis non verificatur, nec verificata censetur conditio illa voluntaria, si quis decesserit sine filiis legitime natis, aut ex legitimo matrimonio procreatis.
- Cum conditio voluntaria in forma specifica adimpleri debeat, & non per equipollens.
- Et ibidem Francisci Beccii, in consl. 165. num. 68. & 69. solutiones quatuor, noviter, & verè improbate per Authorem.
- Majoratus institutor cavere, & disponere potest, ne in majoratus succedant filii, per subsequens matrimonium legitimi.
- Verba semper debent intelligi verè, & naturaliter, & non civiliter per fictionem.
- Et quando possunt trahi ad duplicem sensum, naturalem scilicet, & civilem, potius irabenda sunt ad naturalem.

- 29 *Nativitatis principium quando vitiosum fuit, ad illud, verba, legitime natis, aut legitimo matrimonio procreatis, referri non possunt.*
- 30 *Quicquid Franciscus Beccius duplici via contenderit in conf. 165. num. 65. & 56. lib. 2. id subvertere.*
- 31 *Qui ex eo convincitur manifeste, quod filii per subsequens matrimonium legitimi, neque secundum veritatem, neque secundum opinionem, possint dici nati ex legitimo matrimonio; quia non entis nullae sunt partes, nec qualitates.*
- 32 *Verba dispositionis cui non conveniunt, nec etiam convenit dispositio per ea importata.*
- 33 *Verba, legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos, & habitos; non conveniunt legitimatis per subsequens matrimonium; ergo nec dispositio, quae natos ex legitimo matrimonio ad successionem invitat.*  
*Quod & aliis mediis, & ex communi usu loquendi corroboratur.*
- 34 *Testator dum vocavit filios legitimos, & naturales, & legitime natos, aut ex legitimo matrimonio procreatos, respexit ad originem, & principium nascendi, & consideravit naturam, & non accidens. Ideo legitimi postea per subsequens matrimonium, non continebuntur.*  
*Qui non est nostrum extendere scripturas.*
- 35 *Et à persona non est recedendum.*
- 36 *Qualitas legitimatis, seu de legitimo matrimonio, quando per testatorem fuit desiderata tempore nativitatis, & ad illud relata, eo tempore adesse debet, nec sufficit, quod ex post facto interveniat per subsequens matrimonium.*
- 37 *Quod latius comprobatur Hippolyt. Riminaldi.*
- 38 *Legitimatio omnis est prepostera, & macula est impressa origini.*
- 39 *Verba ex legitimo matrimonio, redunda ad vulgare, sunt haec, de legitimo matrimonio.*  
*Ergo non possunt verificari in filiis legitimatis per sequens matrimonium.*
- 40 *Verba sine filiis legitimis, & naturalibus, ex legitimo matrimonio, denotant ad exclusionem substituti, filios esse debere secundum leges, & naturam ex legitimo matrimonio.*  
*Quales non sunt legitimi per subsequens matrimonium.*
- 41 *Matrimonium sequens non operatur, quia macula fuit in generatione.*  
*At testator dum requirit legitimam nativitatem, vult eam esse puram, & immaculatam.*
- 42 *Qualitas adjecta verbo, intelligitur secundum tempus verbi.*
- 43 *Circa quam regulam Sfortia Oddo deceptus, & post eum Franciscus Beccius, hic adnotatur, & numero seq.*
- 44 *Quia matrimonium, quod est causa legitimatis, debebat praecedere, & tamen subsequitur, & sic effectus praecedat causam.*  
*Quod non potest fieri per naturam, neque etiam per fictionem.*  
*Quia testator ut hanc fictionem excluderet, addit ex legitimo matrimonio, procreatos.*
- 45 *Dicitur, ex, & dicitur, de, ex, scilicet, aut de legitimo matrimonio natos, pro sui natura denotat causam proximam, & immediatam, materiale.*  
*Et sic tempus nativitatis, & legitimi matrimonii, quo stante, verificari non possunt ea verba in filiis legitimatis per subsequens matrimonium.*  
*Quia dicitur praepositiones denotant causam materiale (ut dictum est.)*  
*At illorum filiorum materia non erat de legitimo matrimonio, quia quando ad materiam reducti sunt non erat matrimonium.*

- 46 *Nec satisfaciunt Jacobi Menochii Solutiones tres, quae noviter expenduntur, & confutantur.*
- 47 *De natura dictionis, ex, vel, de, est denotare substantiam ejus, cui adjungitur.*
- 48 *Legitimatio per sequens matrimonium, an dicatur fieri per fictionem translativam, ut matrimonium retrahatur, & contractum fingatur ante nativitatem filiorum.*  
*Ubi quod retro non fingit ad ea, quae determinato modo habent voluntatem, ut illa extendere possit.*  
*Nec quoad interpretationem voluntatis testatoris.*  
*Nec in praedictum tertii.*  
*Nisi ex praesumpta disponentis voluntate, ut in casu, l. si unquam, C. de revocand. donat.*
- 49 *Legitimatio non tantum potest, nec tam late porrigitur, etiam ex vi retractionis, ut legitimatus dicatur vere legitimus originali legitimitate in specie, quae ex matrimonio procedit.*
- 50 *Legitimatum per subsequens matrimonium, non excludere substitutum sub conditione, si decesserit sine liberis de legitimo matrimonio procreatis, vel legitime natis, sique nec ad successionem fideicommissi, aut majoratus admitti, ex sola adjectione legitime natis, aut ex legitimo matrimonio procreatis, per subsequens matrimonium legitimatum.*  
*Idque ex sententia quamplurimorum, qui pro substituto respondent contra legitimatum, & relatos supra, numero 17. & commemoratos inferius, num. 95.*
- 51 *Et si equidem non modo sunt pares cum ceteris contrariae partis Auctoribus, verum etiam longe plures numero.*  
*Si illi excludantur, qui pro legitimo, vel specificè in terminis nostris non responderunt, vel aliis in terminis loquuntur.*  
*Aut de feudis, non de substitutione, aut testamentaria dispositione sermonem instituunt.*  
*Vel id non probant, ad quod allegantur.*
- 52 *Verba si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, ex legitimo matrimonio natis, sic repetita, & geminata, censetur apposta ad excludendum legitimatos per subsequens matrimonium.*
- 53 *Idque maxime procedit, si fuerit in aliis partibus dispositionis repetitum, & replicatum.*
- 54 *Verba de filiis legitimis & naturalibus ex legitimo matrimonio, respiciunt nativitatem, & ad eam videntur referri, cum verbum natis suppleatur, & tacite subintelligatur, & ob id legitimatis per subsequens matrimonium non conveniunt.*
- 55 *Et exempla Doctorum de filiis ex legitimo matrimonio natis, sunt expressio ejus, quod tacite inest, quae nihil operatur.*
- 56 *Legitimatis per subsequens matrimonium, non sunt vere legitimi à die nativitatis, sed à die contracti matrimonii, per fictionem autem à nativitate.*
- 57 *Quoniam etsi ex legis dispositione effici potuerint vere legitimi, non tamen lex eos potuit facere ex legitimo matrimonio procreatos.*  
*Quod vere ipsi non sunt nati ex legitimo matrimonio.*
- 58 *Prout ex sententia quamplurimorum rectè deduxit Antonius Thesaurus decif. Pedemontana 196.*
- 59 *Observavit etiam eleganter Anon. Faber, cujus verba hoc numero recensentur.*
- 60 *Andreas quoque Fachimeus, prout hic adnotatur.*
- 61 *Et ante alios Hippolyt. Riminald. in locis relatis supra, num. 56.*
- 62 *Rolandus etiam in consil. 100. lib. 2. post alios multos, prout hic observatur, & num. seqq.*
- 63 *Testamenta omnia facientia mentionem de legitime natis, requirunt, quod quis sit legitime conceptus, alias non potest dici legitime nasci.*

64 Filius

- 64 *Filius ut nascatur justus, opus est, quod nascatur post matrimonium, secus si matrimonium sequatur nativitatem.*
- 65 *Legitimatus per subsequens matrimonium, etsi prout ex nunc, sit vere & proprie legitimus, non tamen prout ex nunc, & in praeteritum inspecta nativitate, etc.*
- 66 *Quoniam in hac legitimatationis, sicut in alterius actus materia, verba in potentiori significato sunt accipienda.*
- 67 *Legitimatis per subsequens matrimonium, veniunt in dispositione legis, & in his, quae ab ipsa lege deferuntur, quando lex loquitur de natis ex legitimo matrimonio.*  
*Secus in dispositione hominis, ut testatoris, & in his, quae ex iudicio ejus deferuntur.*
- 68 *Cum legis dispositio, & ordinatio mitius explicetur, quam hominis provisio, quae strictius explicatur.*
- 69 *Ideo lex quandoque moderat provisionem legis, non tamen moderat, nec restringit dispositionem hominis.*
- 70 *Propterea dispositiones hominum secundum sonum verborum sunt exaudiendae, nec reducuntur ad juris intellectum, quando verborum sonus in sui significatione repugnat ordinationi juris.*
- 71 *Leg. cum quis, C. de naturalibus liberis, intellectus plures, remissive.*
- 72 *Legitimatum per subsequens matrimonium, in nibilo differre à veris, & legitimis filiis, ex legitimo matrimonio natis, & omnes successiones assequi, ad quas legitimi vocantur; quemadmodum intelligi debeat.*  
*Et ibidem de textu, in cap. tanta est vis, qui filii sint legitimi.*
- 73 *Et de sententia illa Joannis Garcia, quod legitimatus per subsequens matrimonium, sit legitimus, etiam ex rigore strictae significationis.*  
*Ubi etiam explicatur l. 1. tit. 13. p. 4. contra dictum Auctorem.*
- 74 *Et Auctoris ipsius ratio alia evidenter convincitur. Et vide etiam supra, num. 24. in fine.*
- 75 *Ac denique concludens praebetur responsum his Auctoribus, qui ab aequitate, & favore filiorum, & matrimonii adducuntur, ut pro legitimo responderint.*  
*Et vide numero praecedenti, ubi Hippolyt. Riminaldi, in consil. 222. n. 208. lib. 2. verba singularia proferuntur in proposito.*
- 76 *Cap. innotuit, & cap. cum in cunctis, de electione, procedunt in dispositione legis, non autem hominis.*  
*Sed Alciatus, & Menochius contra, quibus replicat Auctor, & numeris seqq.*
- 77 *Testator non censetur se voluisse conformare cum dispositione juris, si verba ejus aperte repugnant.*
- 78 *Et facile recedi solet ab ea regula.*
- 79 *Et valde debilis est illa praesumptio, nam sola non sufficit, nisi concurrat alia.*
- 80 *Legitimatus per sequens matrimonium, admittitur in casu cap. innotuit, de electione, quia non agitur de praedictio tertii.*
- 81 *Legitimatus per subsequens matrimonium, admittitur in materia loquente de filiis ex legitimo matrimonio natis. Tertio non praedictio.*
- 82 *Legitimatis per subsequens matrimonium, aut per rescriptum Principis, quod ad instar legitimorum à nativitate succedant in feudis, & fideicommissis utrum lege generali, aut particulari Principis rescripto effici possit.*  
*Et inde ex decisione cap. tanta est vis, qui filii sint legitimi, an effici potuerit, quod per subsequens*

matrimonium legitimi admittantur etiam ad successionem, ad quam nati ex legitimo matrimonio invitantur.

83 *Testatorum dispositiones à jure scripto interpretationem recipiunt in casu dubio, & cum verba testatoris non repugnant, sed potius ad eum modum prolata sunt, ut de voluntate ambigi valeat iudicè.*

*Prout hoc numero adnotatur, & decor successorum consideratur, cum non deus sic in legitimatis per subsequens matrimonium, sicut in legitimis.*

84 *Et Petri Sardi in consil. 213. n. 20. lib. 3. rationis, sive pro legitimo contra substitutum argumentationi, novè & verè respondetur.*

85 *Legitimatis per subsequens matrimonium, non succedunt in feudis, nec continentur in dispositione statuti vocantis filios ex legitimo matrimonio natos; ex sententia quamplurimorum contra relatos supra, n. 12. & 14.*  
*Nisi feudum concederetur alicui pro se, & filiis legitimis, & naturalibus, absque adjectione, ex legitimo matrimonio natis.*

86 *Statuta sunt proprie, & strictè intelligenda.*

87 *Legitimatis per subsequens matrimonium, quando in feudo concessio pro filiis ex legitimo matrimonio, absque controversia succederent; secus in fideicommissis, & majoratu dicendum esset.*

88 *Idque qua ratione procedat, ex sententia Hippolyt. Riminaldi.*

89 *Verba illa, per quae ad successionem vocantur filii nati ex matrimonio legitimo; videri apposta ad exclusionem legitimorum per subsequens matrimonium, nec posse in aliis verificari, ut aliquid operentur, & num. seq.*

90 *Filius natus ex matrimonio putativo, bona fide inter parentes contracto, utrum admittatur ad successionem fideicommissi, aut majoratus, ad quam filii nati ex legitimo matrimonio vocantur.*

91 *Legitimatis per subsequens matrimonium, & ejus, qui per rescriptum Principis legitimatus; differentia tres praecipue considerantur.*

92 *Legitimatis per subsequens matrimonium, quare revocent donationem, de qua loquitur l. si unquam, C. de revocand. donat. sicut filii à nativitate legitimi nati, & num. seq.*

93 *Donatio in se tacitam habet conditionem, ex mente ejus, qui donavit, atque ex legis dispositione, ut revocetur, si donatori superveniant liberi.*

*Quia verisimile non est, quod si donans ipse de filiis cogitasset, donasset.*

*Et ibidem, dictae l. si unquam, materia illustrata, atque exornata nonnullis remissive.*

94 *Donatio inofficiosa facta ab eo, qui liberos habet, & quae tangit legitimam, qualiter revocetur.*

95 *Legimatos per subsequens matrimonium non excludere substitutum sub conditione, si haeres, aut gravatus decesserit sine filiis ex legitimo matrimonio natis.*

*Et inde ad successionem majoratus admitti, ad quem ex legitimo matrimonio nati vocantur.*

*Idque ex sententia quamplurimorum, qui praebita materia, & stricta disputatione sic observaverunt, & hic recensentur.*

*Contra relatos supra, num. 17.*

96 *Quamvis de aequitate Angelus Matheacius aliter statuerit, prout hoc numero observatur.*

97 *In casibus controversis sententiam eam amplecti debemus, pro qua iudicium, & maxime superiorum Senatorum definitiones, seu sententiae extant.*

98 *Auctores quamplures, qui in questione praecipua hujusce cap. pro legitimo, & contra Baldum respondent.*

- sponderunt, absque ulla disputatione, & rem perfunctorie tractasse, ut hic adnotatur.
- 99 Doctores perfunctorie, & absque examine aliquid dicenti, non est simpliciter credendum ad causarum decisionem, nec ad communem opinionem constituendam.
- 100 Non etiam super ejus sententia fundamentum ali- quod fieri potest.
- 101 Communiorem existimari opinionem, approbatam à sex Doctoribus, ex professo eam tractantibus, quam à quinquaginta sola serie priorum auctoritate ductis.
- 102 Auctores quamplurimos, quos pro legitimo per subsequens matrimonium contra substitutum respondisse in articulo hæcenus agitato existimatur communiter; vel parum sibi consti- tisse, aut alibi varios fuisse, quandoque pro legitimo, quandoque contra eum, prout hic adnotatur.
- 103 Legitimus per subsequens matrimonium, non ad- mittitur ad successionem, nec substitutum exclu- dit, ubi adsit legitimorum, & naturalium, at- que ex legitimo matrimonio natorum geminata prolatio, & vocatio.
- Idque ex sententia quamplurimorum, contra re- latus supra, num. 18. & 19.
- 104 Quam auctor probavit, & concludenti consu- ravit ratione contrariam.
- 105 Ut etiam simplicium, & geminatorum verborum in hoc proposito termini non confundantur, non- nulla distincte, & dilucide constituuntur.
- 106 Verba legitime natus, vel ex legitimo matrimo- nio natus, procedunt à pari.
- 107 Legitimus non excludit substitutum, si decesse- rit sine filiis legitime natis.
- Quæ sententia communis est, nec ab ea in judi- cando recedendum.
- Proceditque etiam in legitimo per subsequens matrimonium, per rationes Doctorum, quæ in eo militat.
- 108 Francisci Bursati, in consilio 18. lib. 1. obser- vationibus nonnullis contra resolutionem tra- ditam supra, num. 103. novè & verè respon- detur.
- 109 Verba de mente & voluntate testatoris apposta, regulariter præsumi in omni dispositione.

Cum pro testamento, & alia qualibet ultima dispositione sustinenda pronuntiandum in du- bio & conjecturam sumi generaliter, non modo in ultimis voluntatibus, sed etiam in omni actu, & materia, ut actus potius valeat, quam pereat, & omni meliori modo, quo possibile sit, sustineatur, sicque interpretatio fiat etiam si non propriè, sed valde impropiè, & impropiè verba acci- piantur, aut deservire videantur, modo contra voluntatem testatoris fieri, aut evenire aliquid non contingat, ( utpote cum ipsa primum locum sem- per obtineat ) duobus cap. præcedentibus, adnota- tum, & explicatum fuerit; Non abs re, imò op- portunum, & in ipso hujus tractatus proposito admodum necessarium visum est, ancipitem illam, & forensibus, atque practicis negotiis valde uti- lem, & assiduam eam quaestionem adjicere, utrum inquam ad fideicommissum, sive majoratum ad- mittantur hi, qui per subsequens matrimonium legi- timati fuerint, & non ab initio legitimi nati, si ad ejus successionem filii legitimi, & de legitimo matrimonio nati, vocati fuerint. Nam si resolu- tiones ipsas eisdem duobus cap. superioribus præ- habitas, repetamus, ex illis non incongrue deduci videntur fundamenta nonnulla, quæ ut filio ita legitimo sive per subsequens matrimonium legitimo facto faveant, non mediocriter condu-

cunt, si verum est, pro dispositione quacunque sus- tinenda, quicquid possibile sit, fieri debere; si etiam verba impropiè saltem, aut impropiè deservire posse, licet non propriè, sufficiat, ut ibidem probavi. Verbis autem propriè saltem acceptis aut re quantum possibile sit, favorabiliter defensa, filios ejusmodi, & vocatos, & contentos sub ea dispositio- ne, qua filii ex legitimo matrimonio nati vocantur. E contrario tamen cum admonerem dicto cap. 30. præcedenti, n. 21. id ipsum locum non obtinere, nec conjecturam, aut præsumptionem admitti, qua ali- quid contra mentem, non modò contra verba testa- toris fieri, aut evenire valeat quovis modo. Videri etiam in contrarium urgere ibidem scripta, ac etiam rigorem, & corticem verborum dictorum, quo legiti- mi, & de legitimo matrimonio nati vocantur. Prout unum, & alterum, ac etiam regulas illas duorum cap. præcedentium, & ultimæ voluntatis interpreta- tivas, expendunt pro, & contra, omnes fere Auctores, qui quaestionem præsentem pertractant, nam ali- quando dicunt, pro testamento, & dispositione sus- tinenda interpretationem fieri debere, & verba de- servire posse, licet impropiè, sufficere; impro- priè autem superiora verba convenire filiis legitimi- bus per subsequens matrimonium, cum legitimi sint, & à die natiuitatis videantur legitimi per subsequens matrimonium. E contra verò pro dispositione sus- tinenda, non posse fieri interpretationem, quando verborum rigor, & sonus suadet contrarium, vel fieri contra voluntatem, potest contingere. Cum igitur ad Regium Hispanensem Senatam ex causa appellatio- nis super quibusdam articulis, & inde necessariò & consequenter super vinculi & juris patronatus insti- tutione perpetua à Ludovico Mexia facta, lis allata fuisset, inter patruum, & nepotem, hoc est inter D. Franciscum, & D. Petrum Mexia controversia verte- batur ex multis, inter alia autem, licet non directò, nec principaliter, in consequentiam tamen necessa- riam ex eo maximè, quod dictus D. Franciscus ne- potis cujusdam dicti fundatoris filius, ejusdemque fundatoris pronepos, ab initio, tempore scilicet nati- vitatis, non legitime natus, sive nondum inter paren- tes matrimonio contracto, sed ex post facto per sub- sequens matrimonium legitimus fuisset; & nihilomi- nus, quod in ea vocatione contineretur, & legiti- mitas tempore advenientis successionis existens ex- clusa non censeretur, firmiter contendeat: dictus vere D. Petrus Mexia, patris ejusdem Francisci fra- ter secundus, ex eo innitebatur præcipuè, quod in omnibus vocationibus, & substitutionibus à dicto Ludovico Mexia factis tam masculorum, quam fe- minarum, semper ad successionem filii legitimi & naturales, atque ex legitimo matrimonio nati, & habiti, invitarentur duntaxat, sicque velut expres- sim exclusi censerentur, atque excludi deberent hi, qui non ex legitimo matrimonio nati, sed postmo- dum legitimi facti per subsequens matrimonium fuissent, quod ex omnibus clausulis & vocationibus apertissimè apparet, ubi qualitas ea, quod successit in perpetuum & tunc specificè vocati legitimi & natu- rales sint, atque ex legitimo matrimonio nati & habiti, semper adjiciatur, & in ultima ( quæ ad omnes refertur ) exprimitur: *Con tal condicion, que en este como en los demas llamamientos, se guarde y cumpla para siempre jamas el orden susodicho, conviene a saber, que todos los que vinieren a suceder en este vinculo y patronazgo, y a cada uno de ellos, ha de ser legitimos, y naturales, y de legitimo matrimonio avidos, y nacidos, y no de otra manera succedan.* Quod etiam in defectu Fran- cisci & descendendum ejusdem expressam vocatio- nem haberet, sicque eo legitimo non nato, jus succe- dendi delatum sibi fuisset statim ut pater dicti Fran- cisci mortuus est quamvis possessionem præoccu- paverit, & per spatium duorum annorum habuerit. Pro

- Pro parte autem ejusdem D. Francisci, per sub- sequens matrimonium legitimi sequentia fortius adtingere videntur fundamenta, ut utriusque ratio- nes, & argumenta expendamus radicibus, & Senatus definitionem comprobemus dilucidè. Et in- primis, quod filii legitimi per subsequens matrimo- nium, sunt propriè legitimi, & jacti filii, & sui, & in potestate patris, l. cum quis, & l. nuper, C. de naturalibus liberis, prout ea jura expendit Hippo- lytus Riminaldus, in consil. 222. num. 22. num. 11. libro secundo, & §. dubitatum, in aubent. de ince- stis nuptiis, & §. finali, in aubent. de triente, se- misse, ex quibus sic observant, atque in terminis nostris argumentantur omnes fere juris utriusque Interpretes, hæcenus scribentes, qui pro legitima- to scripserunt, atque ex aliis Hieronymus Gabriel, in consil. 21. n. 34. lib. 1. Hippolytus Riminaldus, dicto consil. 222. n. 21. lib. 2. Marcus Antonius Pe- regrinus, de fideicommissis, artic. 25. n. 14. Jacobus Menochius, lib. 4. præsumptio. 81. num. octavo, & quod sint verè legitimi, & admittantur ad hono- res, & dignitates, & officia, & ad omnia, ad quæ ad- mittuntur legitimi & naturales ab initio, ex multis aliis Auctoribus tradiderunt Matienus in l. deci- ma, tit. octavo, glossa tertia, ex num. secundo, & nu. septimo, & undecimo, in l. 12. Tauri, n. 73. & seq. Hippolyt. Riminaldus, ubi supra, n. 10. 19. 72. & 151. Pater Ludov. Molina, tom. 1. de justitia & jure, tract. 2. disput. 172. in versic. de iure legitimi per subsequens matrimonium, fol. 972. laicus Marcus An- tonius Peregrinus, dicto artic. 24. ex n. 3. usque ad n. 14. Hieronymus de Cevallos, commun. contra com- munes, quæst. secunda, ex n. 60. usque ad n. 66. Ergo videtur necessariò dicendum, quod legitimi per subsequens matrimonium, non modò admitti debeant ad fideicommissum, seu majoratum, ad quem filii legitimi vocantur simpliciter, prout in hoc casu omnes Scribentes conveniunt unanimiter; sicuti ex multorum relatione firmarunt Antonius Gabriel, communium conclusionum, lib. 6. titulo de legiti- matione, conclusio prima, n. 31. & 32. Compe- gius, de dote, secunda parte, quæst. 59. n. 3. Hip- polyt. Riminaldus, dicto consil. 222. n. 135. & n. 145. Jacobus Menochius, lib. 4. dicta præsumpt. 81. n. 2. per totum, & in consil. 225. n. 227. & in consil. 227. n. 9. ibid. 3. Antonius Thesaurus, dec. Pedemonta- na 196. n. 4. Alexander Trentacinqus, variar. resolutionum, lib. 1. titulo de legitimatione, resolutione prima, n. 28. fol. 25. & ii quidem omnes, & alii quam- plures, quos sciens, consultoque prætermitto, tanquam indubitatum probarunt, legitimos per subsequens matrimonium, facere deficere condi- tionem, & substitutum excludere, quando testator substituit hæredi, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus; & verba ea sine filiis legitimis & natu- ralibus, non requirere natiuitatem ad inducendam legitimitatem. Non modò ergo videtur, quod eo casu succedere debeant tales filii, sed etiam quando ad fideicommissum, aut majoratum legitimi, & de legitimo matrimonio nati vocantur; quoniam ma- trimonium subsequens tollit omnia vitia præceden- tia, ut per relatos supra, num. tertio, & per Glossam communiter receptam, in cap. tanta est vis, qui filii sint legitimi. Anguissolam, in cap. tanta est vis, qui filii sint legitimi. Anguissolam, in consil. 74. colum. 2. lib. 6. Hippolyt. in consilio præcitato 222. n. 19. lib. 2. ubi adjicit arguendo, quod filii legitimi per subse- quens matrimonium verè & naturaliter dicuntur filii legitimi secundum legem naturæ, quæ nullam discretionem introduxit filiorum: sed legibus, & Principum constitutionibus id factum fuit, ut ha- betur in consil. 3. Collegii Patavini 1. rom. ultim. vo- lunt. n. 57.
- 7 Deinde & secundò facit, quod legitimi per sub- sequens matrimonium, quoad omnia legitimi usque

adeo censentur, quod consequuntur omnes succes- siones; ad quas vocantur legitime nati, nihilo dif- ferentes à veris, & legitimis filiis, per text. in dict. cap. tanta, qui filii sint legitimi, & in aubent. quibus modis naturales efficiant. legit. §. sit igitur licentia, ibi: Nihil à legitimis differentes, & in §. quoniam varie, ibi: Nihil dissimiles legitimis, aubent. quibus modis naturales efficiant. fut. in §. reliqui, ubi dicitur, Quod eos efficiant legitimos, damus eis habere etiam suc- cessiones illas, quas habent hi, qui ab initio sunt legiti- mi. Sed qui ab initio sunt legitimi, excludunt sub- stitutum sub conditione prædicta, si quis decesserit sine liberis de legitimo matrimonio procreatis, vel legi- time natis; ergo etiam per subsequens matrimonium legitimi debent eum excludere: & ita argumen- tantur Auctores, qui pro legitimo respondent, at- que ex aliis Francisc. Beccius, in consil. 165. n. 24. & seq. Hieronymus Gabriel, in consil. 21. n. 37. Cardin. Franciscus Mantica, de conjecturis ultimar. voluntat. lib. 11. tit. 12. n. 15. Peregrinus, dicto artic. 24. n. 16. ubi etiam ponderat alia jura, & n. 17. corro- borat argumentum alia ratione: & num. decimo no- no, id ipsum in effectu intendit, quod dixerat antea dicto n. 16. quamvis pro argumento diverso pro- ponat: & n. 20. in idem ponderat textum, in dicta l. cum quis, C. de naturalibus liberis, prout eum ibi inducit, & respondet Riminaldus junior, dicto consil. 200. n. 122. lib. 2. sic quoque argumentatur Franciscus Bursatus, in consil. 10. & in consil. 18. lib. 1.

Tertiò etiam facit textus, in cap. cum in cunctis, 8 juncto cap. immovuit, cum sua Glossa, verbo, conjugata, de electione: ubi probatur, quod eligendus in Episco- pum, natus esse debet de legitimo matrimonio, & tamen is qui natus est, antequam contraheretur ma- trimonium, promoveri ad Episcopatum potest, si per subsequens matrimonium legitimetur. Hic ergo sic legitimus (arguendo dicunt omnes fere, qui pro legi- timato ipso hanc partem sustinent contra Baldum) dicitur de legitimo matrimonio natus & conse- quenter de eo sensit testator ad substituti exclusio- nem in fideicommissis, & in majoratu, ut admitti de- beat, ac si de legitimo matrimonio natus fuisset, & ita argumentantur Jason, Decius, & Cephalus, cum quibus Rolandus in consil. 100. n. 8. lib. 2. Hippol. Rim. in consil. 222. n. 1. & 2. lib. 2. Anguissola, in consil. 74. col. 1. lib. 6. Cardinal. Mantica, de conjecturis ultimar. volunt. lib. 11. tit. 12. n. 14. Jacob. Menochius lib. 4. dicta præsumpt. 81. n. 5. Peregrinus, de fideicommissis, artic. 24. n. 18. Andreas Fachineus, controversiarum juris, lib. 4. cap. 54. in versic. argumenta verò.

Quartò præterea, quia si Princeps secularis potest per rescriptum particulare legitimare naturales, ita ut habeant successiones omnes, ac si essent legitimi, sive de legitimo matrimonio nati, & consequenter efficere, ut in fideicommissis, & feudis conditiona- tis succedant, ut cum Alexandro, Socino, Decio, Ruino, Parisio, Afflictis, Cephalo, Marçario, Ro- lando, Hieronymo Gabriele, Bertazolo, & Bursato, arguendo pro hac ipsa parte scribit, Peregrinus, dicto artic. 24. n. 21. Et ita similiter summus Pon- tificex legitimare potest, quoniam super radice ma- trimonii constituitur valet, ut idem Peregrinus, artic. 23. num. octavo notavit: Ergo multò fortius id, quod per rescriptum particulare effici potest, poterit induci per legem generalem, disponentem, legitimos per subsequens matrimonium perinde haberi, ac si essent legitime, seu de legitimo matri- monio nati; quo genere arguendi utitur Hierony- mus Gabriel, dicto consil. 21. n. 23. ubi declarat, potentius operari Principem per viam legis gene- ralis, quam per modum privilegii particularis, al- legando Decium, & Sarmientum; & refert Pere- grinus dicto n. 21.



- 10 Rursus & quinto loco facit, quia hominum dispositiones à jure scripto interpretationem recipiunt tam in contractibus quam ultimis voluntatibus, cum quibus in dubio testator se conformare videtur, sicuti alio cap. *infra* latius comprobabitur, & per Bartol. in *l. jurisjurandi, §. si liberi ff. de operis libertorum, & in l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian.* & quod legi communiter pro bono publico receptæ placuit, non facile in hominum particularibus actibus neglectum credi debet, & præsertim matrimonii favore: cum ergo ex jure scripto filii legitimati per subsequens matrimonium, habeantur pro legitimis, & ita succedant, ac si ab initio ex legitimo procreati fuissent matrimonio: ita pariter succedere debent in primogenio, aut fideicommissio, ad quod legitime nati, vel ex legitimo matrimonio procreati vocantur. Et sic in terminis argumentatur, sed minime respondit Marcus Antonius Peregrinus, de *fideicommissis, dicto articulo vigesimo quarto, nu. vigesimo secundo*, sic quoque argumentatur, & etiam non respondet Petrus Surdus, in *consil. 213. n. 20. lib. 2.*
- 11 Sexto adducitur, quod legitimatus per rescriptum, non succedit in feudo, cap. 1. §. naturales, si de feudo fuerit controversia. inter Dominum, & agnat. vassal. sed si fuerit legitimatus per subsequens matrimonium, succedit, usque adeo, ut feudi, vel emphyteusis concessio facta alicui, & filiis ex legitimo matrimonio natis, comprehendat & legitimatum per subsequens matrimonium: Ita sane tradiderunt permulti illi Auctores, quos aggregavit Rolandus, in *consilio 100. n. 11. 12. & 13. libro secundo.* Cardinalis Mantica, de *conjecturis ultimarum voluntat. lib. 11. titul. 12. n. 16.* Franciscus Burlatus, in *consil. 10. n. 18. lib. 1.* Julius Clarus, in *§. feudum, quest. 83. in versic. sed si feudum.* Menochius, qui sic defendit in *consil. 227. n. 17. & 18. lib. 3. & præsumpt. 81. n. 9. lib. 4. & in consil. 799. n. 43. lib. 7.* ubi duodecim Auctores recensuit ita tenentes, & idem tacetur, nisi in investitura expressè dictum esset, quod legitimatus per subsequens matrimonium non succedat. Quod etiam defendit, & 33. Auctores congerit Petrus Surdus, in *consil. 213. n. 9. & n. 16. usque ad n. 21. lib. 2.* Hippolytus Riminaldus, in *consil. 222. n. 177. lib. 2.* adducit etiam, quod à pari procedunt quoad interpretationem statuta, & ultimæ testatorum dispositiones, ut ex Baldo, Tiraquello, & Socino jun. & Curtio juniore, scripsit Menochius, *dicta præsumpt. 81. n. 10.* atque in dispositione Statuti; legitimatus per subsequens matrimonium, dicitur verè & propriè natus ex legitimo matrimonio; ut scripserunt permulti illi Doctores, quos idem Menochius congeffit; *dicto consil. 227. n. 33. lib. 3. & dicta præsumpt. 81. n. 11.* sic argumentatur: ergo idem dicendum est & in dispositione testatoris.
- 15 Septimo facit quoniam verba illa; *Nacidos, y habidos de legitimo matrimonio*, per quæ ad successione invitatur nati ex legitimo matrimonio, tantummodo operantur exclusionem legitimorum per Principem, vel aliorum nullo tempore legitimorum, non vero legitimorum per subsequens matrimonium, qui legitimi judicantur; aliàs autem sequeretur, quod etiam nati ex matrimonio putativo, bona fide contracto, ab hujusmodi successione submoverentur, contra text. & quæ ibi notantur, in cap. ex tenore qui filii sint legitimi; contra ea etiam, quæ quotidianar. har. controversiar. juris, lib. 2. cap. 11. longa serie adnotavi, & etiam scripsit Anæus Robertus, lib. 2. rerum judicatarum. cap. 18. sequeretur etiam, quod nulla esset differentia inter legitimatum per subsequens matrimonium, & per rescriptum Principis, quod quàm sit absurdum, ex his apparet manifestè, quæ unius, & alterius opinionis Auctores observarunt communiter. Apparet etiam ex decisione

112. Tauri, prout dicitur *infra*, ad solutionem hujus argumenti, atque ex observationibus nonnullis, quas ex mente communi Interpretum omnium in medium protulit Blasius Flores Diaz de Mena, in *addit. ad decisionem Gama 279.* post multos alios Auctores, quos ibi refert, legitimatus ergo per subsequens matrimonium, nec videtur exclusus, nec de eo actum, ut in majoratu sic instituto succedere non debeat. Sic sane in terminis nostris argumentabatur Hippolyt. Riminald. *d. consil. 222. n. 18. lib. 2.*

Octavo facit, quod voluit Salicetus, in *l. si totas, C. de inofficiosis donat.* ubi inquit, quod donatio, quæ revocatur, si donator susceperit liberos ex legitimo matrimonio, de qua loquitur lex, si unquam, C. de revocand. donat. & l. 8. tit. 4. p. 5. locum etiam habet, si filii legitimati fuerint per subsequens matrimonium; idem tenuit Baldus in *l. 1. in fine, C. eodem titulo*, argumento *dicti cap. tanta est vis*, quia et si ab initio non fuerint legitimi, qui per subsequens matrimonium legitimantur, tamen tales legitimaciones trahuntur retrò, secundum communem Scribentium sententiã post Glossam in *eod. cap. tanta*; & idipsum resolvit Tiraquellus in *dicta l. si unquam, verbo, susceperit libero, n. 71. & de primogenitura, quest. 34. n. 55.* Peregrinus, de *fideicommissis, dicto art. 24. n. 7.* atque in terminis nostris sic argumentatur Rolandus, *d. consil. 100. n. 9. lib. 2.* qui vel non solum verbo respondet *inferius*, n. 46. in *fine*, sed ego latius respondebo, & dilucidè rem hanc explanabo.

Videtur ergo ex ea resolutione deduci, quod dictus D. Franciscus admitti debeat ad vinculum, & patronatum de quo agitur, virtute retrotractionis, etiam in præjudicium tertii; quemadmodum in *l. si totas*, legitimatus per subsequens matrimonium admittitur in præjudicium donatarii in simili vocatione filiorum natorum ex legitimo matrimonio, de quibus loquitur ipsa *l. si totas*, ut constat ibi, ut filius, vel nepotes postea, ex quocumque legitimo matrimonio nati, &c.

Nonò denique adducitur sententia, & autoritas permultorum, & gravissimorum juris utriusque Interpretum, qui asseverarunt in terminis, legitimatum per subsequens matrimonium, excludere substitutum sub conditione, si decesserit sine filiis ex, vel de legitimo matrimonio natis; & inde admitti ad fideicommissum, vel majoratus successione, ad quam filii legitime nati, aut ex legitimo matrimonio procreati vocantur.

Et si fuere Antonius de Butrio, in *cap. innovuit, n. 18. column. 2. de electione*, per illum textum: qui tamen potius stat pro substituto contra legitimatum, cum loquatur in terminis illius textus in dispositione legis. Cum etiam se remittat ad dicta per eum, in *cap. per venerabilem, qui filii sint legitimi*, ubi distinguit inter dispositionem legis, & testatoris.

Joannes de Imola, in *eodem cap. innovuit, n. 13.* quò loci allegatur communiter, ut pro legitimo scripserit contra substitutum, cum verè se remittat ad Butrium, ubi *suprà* in *dicto cap. per venerabilem*, & sic potius faveat substituto eidem contra legitimatum, ut animadvertit Ruinus, in *consil. 192. n. 16. vol. 3. & seq. Hippolyt. Riminald. d. consil. 222. n. 176. lib. 1.*

Abbas, in *dicto cap. tanta, n. 7. qui filii sint legitimi; & in dicto cap. innovuit, n. 17.* qui etiam pro legitimo non urget, cum vel loquatur in dispositione legis, ut in *d. cap. innovuit*, vel dispositione hominis, & in feudo concessio alicui pro se, & legitime natis, vel legitimis descendentes, supponendo tamen, quod nullum est tertii præjudicium, nec aliorum vocato expressè, quibus damnatum inferatur: tunc namque contrarium sentit idem Abbas in *consil. 85. n. 2. lib. 2.* vel dato quod id non supponat, diversa ratio est, quæ in feudi concessione militat, quàm ea, quæ in fideicommissi, aut majoratus successione datur, ut *infra* dicitur.

Salicetus;

Salicetus, in *dicta l. si totas, C. de inofficiosis donat.* qui tamen loquitur in dispositione legis, in qua legitimitas per subsequens matrimonium veniunt, quando legitime nati, aut ex legitimo matrimonio procreati vocantur, ut *infra* dicitur.

Angel. Arelinus, in §. finali, de nuptiis, n. 8. Arelinus, in *l. Gallus, §. si ejus, column. 1. ff. de lib. & posthum. n. 42.*

Paulus Castrensis, in *l. finali, n. 5. & 6. C. de his qui veni. etat. impet.* qui tamen loquitur in casu, in quo substitutio facta erat alicui decedenti sine filiis legitimis & naturalibus, quia tunc est verum, quod secundum mentem, & intentionem testatoris, legitimatus per subsequens matrimonium excluderet substitutum; non autem quando substitutio erat facta decedenti sine filiis ex legitimo matrimonio procreatis, quia tunc aliter sentit, dum se remittit ad notata per Butrium, in *d. cap. per venerabilem*: qui (ut supra dixi) tenet substitutum non excludi à legitimitate per subsequens matrimonium; & ita perpendit Rolandus, *d. consil. 100. n. 47. lib. 2. & sequitur Hippolyt. Riminaldus, dicto consil. 222. n. 175.*

Socinus senior, in *l. Gallus, §. si ejus, n. 5. in vers. tertius casus, ff. de liber. & posthum.*

Philippus Decius, in *d. cap. cum in cunctis, n. 29. de electione, & in l. generaliter, in fine, C. de institut. & substitut. n. 23. & in consil. 155. in fine*, qui tamen parum constans sibi fuit, nam posito, quod in eis locis inclinasset pro legitimatis, tamen in *consil. 614. & in consil. 624.* inclinatur adversus eum; & tenet aperte, sub vocatione natorum de legitimo matrimonio, non contineri filios per subsequens matrimonium legitimatos. Prout rectè ponderavit Hippolyt. Riminald. *dicto consil. 222. n. 167.*

Præpositus Alexand. in *cap. lator. col. 5. qui filii sint legitimi.*

Berous, in *cap. in presentia, de probationibus, n. 340.* ubi in favorem legitimitatis per subsequens matrimonium, sed contra eum latius fundat alio in loco, ut *infra* dicitur.

Hippolyt. singulari 542. Ripa, in *rubrica, ff. si certum petatur, n. 3. & in l. ex facto, §. si quis rogatus, n. 47. ff. ad Trebellian. & in repetitione, l. si unquam, n. 86. C. de revocand. donat.* ubi in favorem legitimitatis concludit: Sed vitari potest, ut in terminis quæstionis nostræ, & concurrentibus simul omnibus verbis à fundatore dicti vinculi adjectis, non urgeat, ut per Hippolyt. Riminald. *dict. consil. 222. n. 192. & 193.* ubi inquit, quod potius Ripa pro contraria parte, & contra legitimatum famulatur.

Petrus Paulus Parisius, in *consil. 13. ex n. 33. & n. 40. & in consil. 15. column. 2. lib. 2.* quibus in locis allegari solet communiter, quasi pro legitimo per subsequens matrimonium responderit. Verè tamen loquitur in ita legitimo, quem dicit substitutum excludere, sub illa conditione, si decesserit sine filiis legitimis. Sed quid statui debeat, quando dictum fuisset, sine filiis legitimis, ex legitimo matrimonio natis (prout in casu nostro) non attingit.

Campegius, in *tractatu de dote, prima parte, quinta partis principalis, quest. 59. in fine.*

Marcus Mantua, in *consil. 191. per totum, lib. 1.*

Joannes Crotus, in *repetitione, l. Gallus, §. & quid sit tantum, n. 82. & 169. ff. de liber. & posthum.* qui tamen loquitur in dispositione Statuti excludentis filium, stantibus masculis legitime natis, unde potest esse casu tolerari, quò dispositio talis Statuti verificetur in legitimo per sequens matrimonium; & non idem dicendum est in dispositione hominis, secundum communem Doct. resolutionem, de Joan. del Castill. *Quotid. Contr. Juris. Tom. IV.*

qua *infra*. & per Riminaldum juniorem *dict. consil. 222. n. 96. & n. 170.* ubi dicit sic loqui Crotum, & idè in terminis quæstionis nostræ non urgere pro legitimo.

Joannes Maria Riminaldus, in *consil. 78. lib. 1. & in consil. 226. lib. 2.* qui pari modo, vel de statuto loquitur, ut Hippolyt. Riminald. notavit *ubi supra, n. 171.* vel in eisdem, in quibus versatur, terminis, nihil in favorem legitimitatis reliquit scriptum.

Curtius junior, in *consil. 13. n. 9. & in consil. 35. n. 16.*

Brumus, in *consil. 15. n. 17.*

Alex. de Nevo, in *consil. 61. n. 13.*

Jason, in *consil. 178. ex n. 6. lib. 2.*

Purpuratus, in *consil. 95. n. 2. lib. 1.*

Matthæus Afflicus, in *cap. primo, §. naturales, in titulo, si de feudo fuer. contro. inter domin. & agnat. post Andr. Iserniam, & Martin. Laudens.* qui tamen cum in feudi successione loquantur, cum etiam in terminis nostris, & adjectis verbis prædictis, sermonem non instituunt, ex his; quæ *infra* dicentur, facile vitari possunt.

Gozadinus, in *consil. 25. ex n. 3. cum seq.*

Socinus junior, in *consil. 39. n. 63. & in consil. 63. n. 39. lib. 3.* qui tamen variavit, & contra legitimatum constanter tenuit alio in loco, ut statim dicitur.

Silvanus, in *consil. 3. n. 22.*

Boerius, dec. 159. n. 20. qui tamen in eodem casu loquitur, in quo Baldus, in *consil. 329. Punctius quidam substituit, volum. 2. in antiq.* at Baldus ponit verba substitutionis in hunc modum: *Si Stephanus moreretur sine filiis legitimis; aut ex suo corpore descendentes, vultque tali casu legitimatum per subsequens matrimonium excludere substitutum, quod mirum videri non debet. Nam & legitimatus per rescriptum id faceret, cum verba de filiis legitimis simpliciter loquerentur; imò verò etiam de naturalibus tantum, ut considerat Baldus *ibid.* At nos loquimur in substitutione alicujus, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, ex legitimo matrimonio, quæ (ut latius *infra* dicitur) respiciunt legitimum nascendi modum, usque à principio, & non verificatur in legitimo quocumque, licet per sequens matrimonium, ut latius probabitur *inferius*; merito patet illam decisionem Baldi & Boerii non officere casu nostro, ut rectissime animadvertit Hippolyt. Riminald. *d. consil. 222. n. 173.**

Craveia, in *consil. 591. n. 81. volum. 6.*

Nevizanus, in *consil. 99. n. 21.*

Marc. Ant. Nat. in *consil. 121. n. 13. & in consil. 628. n. 18. & seq.*

Guillelm. Apero, post *consil. Brunii, in consil. 10. n. 17.*

Zazius, in *epiome feudorum, n. 87.*

Anton. Trigon. *singul. 35.*

Julius Clarus, in *§. feudum, quest. 82. vers. sed quid si feudum.*

Hugo Celsus, in *consil. 119. n. 5. & 20. & in consil. 88. n. 4.*

Ant. Alciat. in *respons. 501.* secundum impressionem antiquam Lugdunensem, ubi tenuit pro legitimo per subsequens matrimonium, ac si ab initio nascendi, ex legitimo natus fuisset matrimonio. Cæterum Alciatus ipse adversus legitimatum respondit in *resp. 201. & 666.* plus addens, bis, vel ter ita fuisse judicatum in amplissimo Senatu Mediolani, cujus auctoritas est suprema.

Joannes Cephalus, in *consil. 111. n. 4. lib. 1. & in consil. 541. n. 9. lib. 4.* qui tamen aliis in locis contrarium sustinet, & contra legitimatum per subsequens matrimonium respondet, latiusque articulum discutit in *consil. 66. & in consil. 82. lib. 1. & in consil. 276. lib. 2. & in consil. 441. lib. 4.*

*Petrus Duñas*, in regula 350. ampliatione 8. qui tamen vitari potest, cum in feudo loquatur, & diversa sit ratio dispositionis testamentariae, ut infra dicitur, & sic eidem respondet Hippolyt. Riminald. dicto consil. 222. n. 193. qui generaliter statuit, non obflare auctoritates Interpretum loquentium in feudis, & rationes diversitatis assignat, n. 177. & seqq.

*Marcus de Carpo*, inter consilia Riminaldi senioris in consil. 727. lib. 4.

*Joannes Bolognetus*, in rubrica, ff. si certum petatur, n. 13. qui tamen licet expressum approbet Decii sententiam, in dicto consil. 155. & in consil. 525. quod si testator substituat filio, si decedat sine filiis de legitimo matrimonio natis, quod legitimatus per subsequens matrimonium excludat substitutum: id tamen ex proposito non attingit, nec differit, sed per transitum sic observat.

*Capicius*, dec. 22. in fine.

*Franciscus Beccius*, qui legitimitati partes tuetur constanter in consil. 165. ferè per totum, lib. 2. sed maximè ex n. 21. usque ad n. 73. & concludit n. 45. in fine, & n. 46. & 47. quod hæc opinio amplectenda est tanquam receptior & communior, & quæ æquior est & benignior, cum faveat matrimonio, & filiis: & contraria quod dura sit, & fundata in nudo rigore verborum, & videtur contra verisimilem mentem testatoris, qui non est credendus verisimiliter, quod legitimatos per subsequens matrimonium excludere voluerit; & quod favore matrimonii opinio unius præferretur communi opinioni, quamvis esset dubia; quoniam in dubio pro matrimonio, & filiis esset pronuntiandum, prout ibi hæc omnia latius exornat.

*Nicolaus de Ubaldis*, de success. ab intest. prima parte, n. 65.

*Franciscus Bursatus*, in consil. 10. ex n. 6. usque ad numerum decimum, & in consil. 18. per totum, maximè ex n. 3. cum seqq. lib. 1. qui etiam idipsum, quod Franciscus Beccius, tuetur constantissimè, & n. 10. ex eodem filiorum, & matrimonii favore adducitur, & quod benignior & æquior opinio semper sit sequenda, licet attentata auctoritate Scribentium res esset æqualis, vel dubia.

*Hieronym. Gabr.* in consil. 21. in 4. dubio, ex n. 28. cum seqq.

*Emilian.* in consil. 132. per totum.

*Antonius Anguissola*, qui etiam pro legitimitate respondit constanter, in consil. 74. lib. 6. & maximè ex n. 7. sed vitari potest consideratione illa Hippolyt. Riminald. dicto consil. 222. n. 176.

*Fernand. Vasquez*, Menchaca, de successionum progressu, secunda parte, lib. 1. §. 2. n. 29. & n. 52.

*Antonius Gabriel*, commun. conclus. lib. 6. titulo de legitimatione, conclusione prima, n. 31. 32. & 33. ubi hanc opinionem pro legitimitate per subsequens matrimonium, dicit esse magis communem, & repetit n. 55. & 56.

*Didac. Covarr.* in epitome super 4. Decretal. cap. 8. §. 2. n. 30.

*Rubeus*, in l. Gallus, §. quidam rectè, n. 162. ff. de liber. & posthum.

*Gregorius Lopez*, in l. 2. titulo 15. partita secunda, verbo, el hijo mayor, ibi: Crederem illum vere esse legitimum, & succedere posse in Majoria, & in l. prima, titulo 13. partita 4. verbo, se case con ella. Qui tamen neque disputat quæstionem, neque firmiter id resolvit, sed subdubie suam profert sententiam.

*Andr. Tiraquellus*, de primogeniura, quæst. 34. n. 56.

*Sfortia Odd.* in tractatu de Compendiosa, in 6. parte, articulo ultimo, pagina penultima, versiculo, ego zeneo, n. 6.

*Hieron. Scruf.* consil. 1. art. 2. n. 14.

*Emanuel Suarez*, in thesauro receptorum sententiarum, verbo, legitimatus ob matrimonium.

*Mandolus*, regula 18. Cancellaria, quæst. 6. n. 5.

*Michael Grassus*, receptor. sentent. §. fideicommissum, quæst. 38. num. 5. in versic. contrarium verò.

*Villalobos*, in arario commun. opinion. verbo, legitimatus ob matrimonium, num. 74. in 6. ampliatione.

*Mohedanus*, dec. 181.

*Portius Imoleus*, regularium, sive conclus. jur. lib. 4. cap. 36.

*Osasus*, dec. 154. n. 11. & 12.

*Francisc. Viv.* commun. opinion. lib. 1. verbo, filii nati ex legitimo matrimonio.

*Marzarius*, de fideicommissis, 2. par. q. 30.

*Anton. Pistor.* lib. 2. part. posteriori, quæst. 14.

*Simon de Præcis*, de interpret. ultim. volunt. lib. 3. interpretatione prima, dubit. 3. solut. 3. n. 6. folio mihi 190.

*Rolandus à Valle*, in consil. 83. n. 19. lib. 3. qui tamen in consil. 100. lib. 2. ubi ex professo disputat articulum, contrarium defendit constanter, & contra legitimatum per subsequens matrimonium respondit.

*Joan. Bapt. Lup.* de illegitimis, conclus. 4. §. 3. n. 10. fol. 203.

*Ascantius Clemens*, tractatu de patria potestate, cap. 5. n. 52. & 57.

*Ant. Marc. Corraf.* tract. de commun. opin. lib. 2. tit. 9. cas. 20. n. 109. & 112.

*Ant. Galeat. Malvas.* in consil. 30. n. 28.

*Jacob. Menoch.* in consil. 225. maximè ex n. 9. cum seqq. & in consil. 227. maximè n. 13. & n. 21. lib. 3. & in consil. 779. n. 43. & 44. lib. 7. & præsumpt. 81. ex n. 4. cum seqq. lib. 4. quibus in locis pro legitimitate firmiter tenuit, & plures casus distinxit a præsumpt. 81. Sed aliquando variavit, & contra legitimatum ipsum respondit, ut infra dicitur. Idque maximè, data geminatione verborum, legitimis, & naturales, & legitimo matrimonio natos, nam tunc legitimatos per subsequens matrimonium, non excludere substitutum asseveravit, ut infra quoque dicitur.

*Camillus Gallinius*, de verb. sign. lib. 4. cap. 17. n. 17. 18. & 19.

*Joan. Thom. de Martin.* tract. de feudis, lib. 1. tit. 3. n. 48.

*Caldas Pereira*, de nominatione emphyteutica, quæst. 21. n. 34. usque ad n. 38.

*Petrus Surdus*, in consil. 213. n. 17. cum seqq. usque in finem consilii, lib. 2. ubi in successione fendi, & in cæteris successionebus constanter hanc partem tuetur, & in vocatione legitimorum, & ex legitimo matrimonio natorum, legitimatos per subsequens matrimonium contineri, & admitti defendit. Sed aliis in locis pro certo resolvit contrarium contra ipsos legitimatos, ut mox dicitur.

*Francisc. Beg.* in consil. 52. n. 33. & 34.

*Ludovic. Molin.* de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 1. num. 10. ubi resolutivè firmavit, quod filius naturalis ex matrimonio subsequenti legitimatus, succedit in eo primogenio, in quo vocantur filii legitime nati, vel ex legitimo matrimonio procreati: Verè tamen eruditissimus iste Vir (sicut & Didac. Covarr.) articulum propositum non disputat, & rem perfunctoriè tractat, & forsitan si veritatem latius inquireret, & Recentiorum fundamenta prælegeret, aliter statueret, nec adduceretur ex text. (prout etiam ipse Covarr. adducitur) in dicto cap. innuit, de electione, cum text. ille in hominis dispositione non urgeat, ut statim dicitur.

*Phanucius*

*Phanucius Lucas*, super stat. de lucro dotis, n. 36. pag. 94.

*Pelaez à Mieres*, qui idipsum quod Molina firmavit, de Majoratu, secunda parte, quæst. 1. n. 1. qui etiam quæstionem non disputat, nec in nostris terminis loquitur.

*Ladereb. Imoleus*, in consil. 24. ex n. 29.

*Alvar. de conjecturata mente defuncti*, lib. 2. cap. 3. sub n. 9. in versic. Nec obscure videtur, qui etiam tenet eandem opinionem Ludovici Molinæ; sed eum non citat.

*Marta*, voto 94. ex n. 4. ubi vide.

*Joannes Garzia*, in commentariis de nobilitate, glossa 21. n. 21. per totum: qui tamen quamvis opinionioni huic pro legitimitate magis adhæreat, tandem cogitantem reliquit, ut infra dicitur.

*Pater Ludovicus Molina*, qui in quæstione primogenii Molinam sequitur, & eum citat, sed quæstionem non disputat, tom. 1. de justitia & jure, disp. 172. column. 4. in versic. illud tamen est animadvertendum, folio 974.

*Hieronymus de Cavallos*, præcticarum commun. contra communes, quæst. 2. n. 64. & in fine ejusdem quæstionis, sub n. 86. inquit, ab hac opinione non esse recedendum in judicando, & consulendo; sed esse contrariam istis sustentabilem agnoscit, & expressum ibidem, in finalibus verbis.

*Aurelius Corbulus*, de emphyteusi, in addit. magna, ad causam privationis ob lineam suam, n. 203. & seqq. qui tamen in dispositione testamentaria, potius videtur contra legitimatum tenere, si originaliter prælegatur, n. 206.

*Canet.* in extravag. volentes, n. 9. fol. 180.

Et hæc tenent de his, qui in quæstione præfata respondent, atque scriptum reliquerunt in favorem legitimati per subsequens matrimonium: quorum etiam quamplurimi specificè, & in individuo; alii verò (licet tacitè) aperte tamen voluerunt, legitimatum per subsequens matrimonium admitti ad fideicommissum, seu majoratum, ad quem filii legitimi & naturales, & de legitimo matrimonio nati, aut procreati vocantur, & excludere substitutum, aut vocatum sub ea conditione, non obstante geminatione legitimis, & de legitimo matrimonio natis: & sic nihil interesse, an verba simplicia, legitime natis, aut ex legitimo matrimonio procreatis, an geminata filiis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis, sive legitime natis, adjiciantur; sic sane visum est tradere, & statuere pro ipso legitimitate admittendo contra substitutum. Petrus Paulus Parisius, in consil. 13. n. 23. & 40. lib. 2. Joan. Maria Riminaldus, in consil. 226. vol. 2. Marcus Mantua, d. consil. 191. per totum, volum. 1. Marzarius, de fideicommissis, secunda parte, quæst. 30. versic. contrarium. Pet. Anton. Anguissola, in consil. 74. n. 6. lib. 6. Vegius, in consil. 55. n. 18. Sfortia Oddi, in tractatu de compendiosa substitutione, in fine, dicto n. 6. Martius de Carpio, inter consilia Riminaldi senior. in consil. 727. lib. 4. & videtur assentire Jacobus Menochius, lib. 4. d. præsumpt. 81. n. 24. Alii etiam ex superioribus tacitè (ut dixi) assentiunt, nam pro legitimitate indistinctè respondent, non obstantibus verbis quibuscunque. Peregrinus quoque de fideicommissis, d. art. 24. n. 47. in hac verborum geminatione nullam vim facit, nec putat interesse, an verba sint geminata, vel simplicia. Ipse autem opinionem contrariam cum Baldo tuetur semper constantissimè contra legitimatum, etiam si verba sint simplicia, ut infra dicitur: & reddit rationem, qua superiores adducuntur, qui in verborum geminatione vim non faciunt, quoniam adjectio illa de legitimo matrimonio, potest videri expressa ad excludendum legitimatum per rescriptum: quod tamen non esse juridicè, nec rectè dictum,

nec posse intelligi ad eum finem, nec ad exclusionem talis legitimitati per rescriptum, apposta ea verba, ex his apparet concludenter, quæ ad solutionem septimi Argumenti, infra traduntur.

Franciscus quoque Bursatus, d. consil. 18. ex nu. 11. usque ad n. 19. lib. 1. improbat imprimis sententiam eorum, qui asserunt, legitimatum per subsequens matrimonium, nunquam admitti, ubi adfit legitimorum geminata prolatio, qua scilicet legitimi, & de legitimo matrimonio nati vocantur, & eos refert dicto n. 11. deinde ex n. 12. asserit constanter contrarium, & innuit, legitimatum per subsequens matrimonium admitti, non obstante geminatione verborum, legitimis, & de legitimo matrimonio natis: & n. 13. cum seqq. intendit probare, non obflare Doctorum auctoritates, quæ in contrarium allegantur, ut legitimatus per subsequens matrimonium non admittatur, ubi adest legitimorum geminata prolatio: quoniam respondet, majori ex parte Authores ipsos loqui tantum, ubi aderant verba simplicia, sed cum qualitate natis, & non geminata. Deinde inquit, non obflare duo illa consilia Baldi, & Decii, à quibus id acceperunt Authores omnes, qui in verborum geminatione addidit vim maximam fecerunt: quia revera (ut ipse existimat) Baldus, in consil. 357. volum. 5. & Decius, in consil. 155. in fine, nituntur præcipuè in verbis geminatis, nec sustinent opinionem contra legitimatum per subsequens matrimonium ob dictam geminationem verborum tantum, sed in casu, quando de voluntate testatoris apparet, quod legitimatum etiam per subsequens matrimonium admitti noluisse: quia tunc excluderetur omnino, prout fieri potest, & ex Curtio jun. & Marzario annotavit ibidem, n. 14. in versic. Tertio non obstat. Præterea statuit Bursatus ipse, quod Scribentes omnes, qui amplectuntur partem negativam contra legitimatum, ob unicum verbum, legitime natis, vel ex matrimonio procreatis, nituntur præcipuè auctoritate Baldi, dicto consil. 357. propter quod dignoscitur, fundamentalem rationem dicti eorum fieri non super verborum geminatione, sed super illa veritate, quod revera secundum naturam, tempore ortus dici, vel reputari nequeat legitimus, & de legitimo matrimonio natus, aut procreatus, qui per subsequens matrimonium legitimatus fuit. Rursus observat idem Bursatus, n. 16. in versic. Quintò addo, quod omnes illi Authores, qui cum Baldo tenent contra legitimatum ex verborum geminationem, moventur ex doctrina Butrii in d. cap. per venerabilem, n. 17. qui filii sint legitimi, qui tamen, id non decidit simpliciter, nec absolute, sed ait tenendo partem negativam contra legitimatum, fortius hoc putare procedere, si adessent verba geminata propter enixam voluntatem. Ergo & alii illam doctrinam allegantes (subdit Bursatus ipse) censentur secundum ipsam eorum conclusionem ponere, ut potent, id fortius procedere, si adfit geminatio verborum; & sic in casu, in quo negativa opinio verior affirmaretur, quæ cum verior non sit, sed contraria communior (ut Bursatus metipso cantat) etiam stante dicta geminatione, erit prorsus falsa, nec magis legis virtus operabitur in unico verbo, natis, vel procreatis, quam si sint geminata, vel triplicata verba. Denique, ut eisdem verbis geminatis adimat robur omne, inquit, quod illa verba, ac de legitimo matrimonio natis, posita post alia, filiis legitimis & naturalibus, censentur ferè posita, & addita magis ex capite, & usu Notarii, quam ex mente, & voluntate testantis; idè nihil operari debent, nec alicui præjudicium generant, ut ibi probat; & adjicit, quod licet præsumerentur dicta verba de voluntate testatoris apposta, hunc effectum & exclusionem legitimitati operari non debent,

deberent, nisi clarè per Notarium id sibi declaratum fuerit, ut n. 18. comprobatur quoque *ibidem*; & in finalibus verbis dicti consil. 18. concludit in hunc modum: *Et ex his credo secundum magis communes, & veriores doctrinas, legitimatum per subsequens matrimonium, excludere substitutum vocatum, etiam in defectum legitimorum, & naturalium, ex legitimo matrimonio natorum: & idem concludit dicto consil. 10. n. 9. eod. lib. 1.*

Sic sanè adnotata hæc tenent, n. 18. & 19. pro decimo hujusce partis, & juris dicti D. Francisci fundamentum deseruiunt, ut etiam adjectis verbis geminatis: *Hijos legitimos y naturales, y de legitimo matrimonio nacidos*: Franciscus ipse ad successionem admitti debeat, nec eidem obstat verborum geminatio ipsa, juxta sententiam relatam, quæ tamen constat, & Francisci Bursati observationibus novè respondetur; & aliter quàm hæc tenent factum fuisset, rationes superiores diluuntur, ex n. 103. cum seqq. & n. 108.

Superioribus igitur omnibus minimè obstantibus contrarium Regius Hispanicus Senatus rectè sustinuit, & definivit, atque in casu proposito, & in vocatione illa filiorum legitimorum, & naturalium, & ex legitimo matrimonio habitorum, & natorum, dictum D. Franciscum, per matrimonium subsequens legitimatum non contineri, nec ex præsumpta institutoris majoratus voluntate, ex ejusmodi verbis clarè collecta, comprehendens censeri, & consequenter eo excluso, D. Petrum ad successionem eo casu vocatum & admittendum, in stricta juris ratione, & disputatione decrevit juridicè. Eiusdem autem Senatus sententia & decisio, rationibus & fundamentis sequentibus comprobatur, & scilicet dilucidè.

Ac primum equidem ex his omnibus, quæ pro solutione argumentorum proposui, & scripsi inferius, & adeo fortiter adstringunt, ut certas, & tenendas resolutiones, atque doctrinas in hoc casu contineant, & istam partem concludentissimè probent, & idcirco videri omnino, atque ex proposito perpendi debebant observata *ibidem*.

<sup>20</sup> Primum autem loco (ut dixi) ex eo probatur Senatus definitio, quod dictus D. Franciscus legitimatus per subsequens matrimonium, non habeat qualitatem illam a testatore requisitam: quia non habitus, nec natus ex legitimo matrimonio, quo casu, qui non probat se talem, qualem se asserit, obtinere non potest, *l. non ignorat, C. qui accusare non possunt, Alexander, in consil. 60. column. 5. in vers. venio ad secundum, lib. 2.* ubi in specie loquitur de legitimatione, quam quis debet probare. Facit etiam quod dicitur de filio petente hæreditatem patris, qui debet probare, se filium, & legitimum; *Butrius, in cap. pervenit, in secunda column. qui filii sint legitimi, Socin. in consil. 39. in principio, volum. 1.* ubi dicit, quod quando legitimitas est fundamentum intentionis alicujus, qui fundat se in legitimitate, illam probare tenetur, per notata in cap. lator, & in cap. causam quæ, qui filii sint legitimi: & per Rolandum, qui in eisdem, in quibus versatur, & terminis, & in ipso articulo legitimitati per subsequens matrimonium, sic argumentatur in consil. 100. n. 19. usque ad n. 26. lib. 2. Cum igitur præfatus D. Franciscus se fundet principaliter in eo, quod sit legitimus, & naturalis, & de legitimo matrimonio natus, & habitus; probare equidem tenetur præcisè qualitatem eam, quæ est fundamentum suæ intentionis; alius obtinere non debet. Dum autem contendit, quod dicatur natus ex legitimo matrimonio, ratione matrimonii subsequentis, (in quo consistit totus nervus præsentis dubitationis) videtur proculdubio necessariò dicendum, quod audiri, seu admitti non debeat, ipsum esse natum ex legitimo matrimonio: quod probatur multis mediis.

<sup>21</sup> Et primò, quia legitimitati per subsequens matrimonium, licet pro legitimis habeantur post contractum matrimonium, sive legitime natis similes sint ex legis dispositione, aut fictione; non tamen dici potest, quod sint legitime nati, aut de legitimo matrimonio procreati; id quod negari non potest, atque expressim probatur ex his junctis & Auctoribus, qui ad solutionem primi, & secundi argumenti latius recensentur, ubi videri debet (ut nunc dicebam) & post alios ira specificè adnotarunt Carolus Ruinus, in consil. 92. n. 16. lib. 3. Curtius junior, in consil. 64. n. 12. Natta, in consil. 602. lib. 3. Rolandus, dicto consil. 100. ex n. 26. cum seqq. & n. 37. lib. 2. Joannes Cephalus, in consil. 82. n. 16. & in consil. 117. n. 21. lib. 1. Hippolytus Riminaldus, in consil. 222. n. 66. 67. 83. & 97. Peregrinus, de fideicommissis, dicto articulo 24. n. 33. Angelus Mattheacius, de legatis, & fideicommissis, libro 3. cap. 15. ex n. 11. & n. 16. Cum ergo Ludovicus Mexia dicti vinculi, & patronatus institutor, totiesnaverit expressim, & in omnibus substitutionibus, aut vocationibus repetierit, quod quilibet vocatorum & in futurum admittendi, sive successuri, sint legitimi & naturales, & de legitimo matrimonio nati & habitus; & dispositio fuerit relata ad istum casum, non debet proferri ad alium casum similem: quoniam conditio voluntaria debet adimpleri in forma specifica, & non per æquipollens, *l. in testamento, & l. Mævius, & l. qui hæredi, ff. de condit. & demonstr. quo stante dicitur, quod licet legitimatus per subsequens matrimonium æquipolleat verò, & legitimo, tamen in eo non potest prædicta conditio impleri, nec verificari, cum specificè non fuerit natus legitimus tempore natiuitatis. Quo modo argumentantur omnes ferè juris Interpretes, qui hæc tenent in proposito articulo commentaria ediderunt, & inter alios eleganter Rolandus, dicto consil. 100. n. 34. lib. 2. Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 11. dicto tit. 12. n. 17. Riminaldus, in locis ante relatis. Peregr. d. art. 24. n. 33.*

<sup>22</sup> Pro quibus fortiter urget *l. filium eum, ff. de his qui sunt sui, vel alien. jur.* ubi ad definiendum, cui propriè & juridicè applicetur nomen legitimi, Jurisconsultus inquit esse necessarium, quod natus sit tempore, quo parentes erant maritus, & uxor, ut constat ibi, *filium eum definimus, qui ex viro, & uxore ejus nascitur*; quo equidem ipse Consultus excludit quodcumque aliud tempus, quod ante matrimonium considerari possit. Atque idè Bald. *ibidem, lectura 2. n. 2.* pro regula constituit in hæc verba: *Quod quantumcumque quis legitimetur, etiam per matrimonium, non dicitur natus de matrimonio.*

Urget etiam fortiter *l. prima, tit. 13. partita 4.* ubi loquens de filiis, qui legitimantur per subsequens matrimonium, dicit expressè: *Estos hijos a tales no son legitimos, quando nacen*: quo nihil clarius, nec magis expressum dici potuit in proposito, & subdit statim: *Tan grande fuerça ha el matrimonio, que luego que el padre y la madre son casados, se hazen por ende legitimos*: ubi notandum est, legem ipsam non dixisse: *Y nacidos de legitimo matrimonio*, sed potius contrarium, ut nunc retuli, & vide infra, hoc eod. cap. n. 73.

Denique & pro eadem parte silentio prætermitti non potest singularis ponderatio, *l. 12. Tauri*, quæ est *l. 10. tit. 8. lib. 5. novæ collect. Regiæ*, in illis verbis: *Hijo, ó nieto, ó descendiente legitimo, ó de legitimo matrimonio nacido, ó legitimado por subiguiente matrimonio*; Ecce ubi inter hæc differentia constituitur, ut vides, & per verba prædicta, *O de legitimo matrimonio nacidos*, comprehenditur, atque designatur vera legitimitas per principium justum, & matrimonium solemne, & datur intelligi, non contineri legitimatum per subsequens matrimonium: quoniam illa

illa alternativa, *O*, non subijcitur inter extrema eundem significationis, sed inter diversa, & formaliter separata, *l. generali, C. de sacrosanctis Ecclesiis, l. hæc verba, 124. ff. de verbor. signif. l. prima, §. subdita, ff. ad Trebellian. cap. inter cæteras, de rescriptis, Bartol. in l. si quis ita, n. 1. ff. de auro & argent. legat. Alcuius, in consil. 5. n. 14. lib. 2. Hippolyt. Riminaldus, in consil. 358. n. 78. & in consil. 351. n. 23. volum. 4. Petr. Surd. in consil. 339. n. 6. & 2. seq. volum. 3.*

<sup>25</sup> Nec satisfaciunt quatuor illæ solutiones, quas addidit Franciscus Beccius, in consil. 165. n. 68. & 69. lib. 2. quod etiam conditionem voluntariam sufficit impleri juris fictione: nam ex quo in ipsa solutione Beccius fatetur, filium legitimatum ex subsequenti matrimonio, non esse verè legitimum, sed fingi à jure, velut concludenter ipsam deducit, quod contendimus: nec fingi sufficere, ut adimpleatur ea conditio, elicitur manifestè ex verbis, & rationibus Francisci Mantice, lib. 11. d. tit. 12. n. 17. & 18. ex quibus solutio eadem prima convincitur manifestè. Secunda autem solutio fit, quod conditio etiam voluntaria impleri quandoque potest et æquipollens, quando in ea fuit consideratus effectus, & ille sequitur etiam ex æquipollentibus secundum Socinum *ibi* relatum. Verum enim verò, quando assumptum ex Socino deductum verum esset: contrarium namque receptius apparet, ut alio cap. supra, hoc eodem libro & tractatu observavi: & post alios adnotarunt Joannes Balognetus, n. 24. & D. Franciscus Sarmientus, n. 12. in *l. Gallus, §. quid si tantum, ff. de liberis & posthum. Mantice, Menochius, Prætit, Camillus Gallinius, Thuscum, Anton. Fabrum, & alios quamplurimos, ibid. recensui. In casu præsentis non possit, in effectu, & virtualiter conditionem adimpleri, admissio eo, qui non ab initio ex legitimo matrimonio natus, sed per subsequens matrimonium legitimatus fuerat. Non etiam, quod in conditionibus mens prædominatur, hi autem, qui sunt legitimi per matrimonium, successibiles sint ex mente testatoris, ut pro quarta solutione idem Beccius constituit: nam si clausulas præfate dispositionis perpendamus maturè, negari non poterit, quin in ea verborum pronuntiatione, *legitimos & naturales, & ex legitimo matrimonio natos*, legitimatus per subsequens matrimonium admitti non debeat; cum ex hoc, testatoris, sive institutoris majoratus aperiatur, & efficacior voluntas appareat, se modum nascendi legitime & naturaliter, sine fictione & verè inspicere, ut infra dicitur, & ex Cephalo, Rolando, Barbat. & Socia. sen. arguendo adnotavit Franciscus Bursatus, in consil. 18. n. 2. lib. 1. Sicque ex verisimili mente institutoris talem filium excludi, cum etiam sit legitimus, non tamen legitimus natus fuerit, ut cum aliis multis arguendo quoque proposuit idem Bursatus, eodem n. 2. Non ergo arguere licet à verisimili mente testatoris, quæ potius contrarium non modo verisimiliter, sed expressim etiam continet. Nec quoque valet dicere, effectum à testatore consideratum, virtualiter sequi: cum usque adeo ejus intentioni id repugnet, quod ex legitimo matrimonio natos vocaverit specificè, ut in futurum successuri, ad omnes vocati abstinerent se ab illicitis amplexibus, & matrimonio post eos subsequentes, quod ut plurimum est inæquale, & agnationi, & dignitati majoratus possessoris non conveniens: & sic in legitime natis decor familiaris conservatur; non autem in istis, ut infra dicitur, & Peregrinus dicto articulo 24. n. 33. in fine notavit. Hippolytus etiam Riminaldus in consil. 222. n. 60. & 161. lib. 2. Pelæz à Mieres, de Majoratu, secunda parte, quæst. 1. qui ex hoc deduxit, quod majoratus institutor cavere, & disponere potest, ne in majoratu succedant filii, per subsequens*

matrimonium legitimati. Et reddit rationem, quoniam mulieres, ex quibus habentur hujusmodi filii, qui postea per contractum matrimonii legitimantur, majori ex parte non sunt honestæ, nec æquales maritis, prout experientia docet quotidie: & sic majoratum institutores ad impedienda damna, & incommoda irreparabilia, quæ communiter sequuntur ex matrimoniis sic contractis, justè & juridicè condiciones eas adjiciunt, ut etiam Peregrinus, & Bursatus, referendi infra, notarunt: & secundum hæc evidenter elicitur, quàm alienum sit à verbis institutoris, & mente ipsius, id quod Beccius contendit, aut effectum per æquipollens & virtualiter adimpleri; cum eâ ratione admittitur, is sequeretur effectus, quem testator rejecit. Quod Hippolytus Riminaldus, d. consil. 222. n. 136. 137. & 161. rectius animadvertit: inquit namque singulariter, valdè interese testatorum, quod admittantur potius nati ex legitimo matrimonio, quam per subsequens legitimari; & quod ita ipsi voluerunt conditione ea adjecta, admittere verè legitimos tempore natiuitatis, non autem eos, qui ex postfacto tales fierent, ad reprimendas illicitas conjunctiones, ut per Baldum, Socinum & Beroum *ibi* relatos. Et quod vocando filios, & descendentes natos ex legitimo matrimonio, consideravit decorem successorum, argumento *l. non tantum, §. si emancipatus, ff. de bon. poss. contra tabulas*, sed in legitimatis etiam per subsequens matrimonium, non datur ille candor successioneis, ut per Alex. & Imolam relatos, per eundem Riminaldum, d. n. 137. qui n. 138. multis exornat. Peregrinus, d. artic. 24. n. 26. qui Pelæz à Mieres observationi superiori, quod legitimati per subsequens matrimonium, possint expressè à successione excludi, convenit omnino, atque ex Curt. jun. & Marzario assentit Bursatus, d. consil. 18. sub n. 14. in vers. Tertiò non obstat consilium Baldi, *ibi*: *Sed in casu, quando de voluntate testantis appareret, quod legitimatum etiam per subsequens matrimonium admitti nolisset, quia tunc excluderetur omnino, prout fieri potest.* Et hæc tenent de primo fundamento hujus partis.

<sup>27</sup> Secundò deinde facit, quod verba semper debent intelligi verè, & naturaliter, & non civiliter per fictionem, *l. finalis, C. de his qui veniam ætatis impet.* ubi habetur, quod si in dispositione sit mentio legitimæ ætatis, intelligi debet de legitima ætate naturaliter non autem incidenter, puta si quis veniam ætatis impetrasset: & infert *ibi* Angelus, quod si factum sit legatum alicui, cum erit Doctor, vel Sacerdos, Rolando, Barbat. & Socia. sen. arguendo adnotavit Franciscus Bursatus, in consil. 18. n. 2. lib. 1. Sicque ex verisimili mente institutoris talem filium excludi, cum etiam sit legitimus, non tamen legitimus natus fuerit, ut cum aliis multis arguendo quoque proposuit idem Bursatus, eodem n. 2. Non ergo arguere licet à verisimili mente testatoris, quæ potius contrarium non modo verisimiliter, sed expressim etiam continet. Nec quoque valet dicere, effectum à testatore consideratum, virtualiter sequi: cum usque adeo ejus intentioni id repugnet, quod ex legitimo matrimonio natos vocaverit specificè, ut in futurum successuri, ad omnes vocati abstinerent se ab illicitis amplexibus, & matrimonio post eos subsequentes, quod ut plurimum est inæquale, & agnationi, & dignitati majoratus possessoris non conveniens: & sic in legitime natis decor familiaris conservatur; non autem in istis, ut infra dicitur, & Peregrinus dicto articulo 24. n. 33. in fine notavit. Hippolytus etiam Riminaldus in consil. 222. n. 60. & 161. lib. 2. Pelæz à Mieres, de Majoratu, secunda parte, quæst. 1. qui ex hoc deduxit, quod majoratus institutor cavere, & disponere potest, ne in majoratu succedant filii, per subsequens



- 28 accipienda dispositio, non civiliter, juris fictione, seu interpretatione, per textum in dicta l. finali. Præterea, quando verba testatoris possunt trahi ad duplicem sensum, naturalem scilicet, & civilem potius sunt trahenda ad naturalem, ut in l. ex parte, insulam. ff. de verborum obligat. l. 3. §. hæc verba. ff. de negotiis gestis, l. finali, C. de naturalibus liberis, & exornat Socinus junior, in consil. 28. n. 3. & quando principium nativitatis fuit vitiosum (ut in casu præfenti) ad illud dicta verba referri non possunt, ut inquit Baldus in l. finali, columna prima, ff. ad Macedonianum, quem sequitur Castellus, in l. 12. Tauri, verbo siguiente matrimonio. Cum ergo in dicta institutione vinculi, & patronatus Ludovici Mexia, fiat mentio de habitis & natis ex legitimo matrimonio, ut nati ex eo admittantur; dicendum est, quod verba ipsa debeant intelligi de legitimè natis naturaliter, tempore scilicet nativitatis & non per subsequens matrimonium, & sic per fictionem, & civiliter, sicuti Hippolyt. Riminaldus, in locis antea relatis foriter adstringit. Nec satisfacit Francisci Beccii duplex illa solutio, tradita dicto consil. 165. n. 65. & 66. lib. 2. Utraque etiam ex eo convincitur aperte, quod licet legitimitas ea, per subsequens matrimonium proveniens, sit vera, & naturalis, tamen quod ejusmodi filius, sic legitimatus, sit natus de legitimo matrimonio dici non potest, cum eo nativitas nullum esset contractum matrimonium inter suos ipsos parentes, ut ad solutionem primi, & secundi argumenti latius corroboratur. Et notavit singulariter Hippolytus Riminaldus, dicto consil. 222. n. 118. ubi concludit, quod legitimitati per subsequens matrimonium, neque secundum veritatem, neque secundum opinionem possunt dici nati ex legitimo matrimonio; quia non entis, nullæ sunt partes, nec qualitates, & tempore nativitatis nullum extabat matrimonium (ut dixi) Non ergo dubitatur, an sit legitimitas, necne, sive an filii sint verè legitimi: conceditur namque, eos esse vere legitimos, sed in eo dubium vertitur, an ea legitimitate sit satisfactum verbis institutoris, qui legitimos, & naturales, atque ex legitimo matrimonio natos, & habitos ad successionem semper vocavit.
- 32 Tertiò deinde pro eadem parte facit, quia cui non conveniunt verba dispositionis, non etiam convenit dispositio per ea importata, l. 4. §. toties, ff. de damno infecto, l. hos accusare, §. omnibus, ff. de accusationibus, & alio cap. infra, axioma hoc vulgare latius exornabitur: & in præfenti, quo versatur articulo, sic agunt Socinus junior, in consil. 12. n. 14. Peregrinus, de fideicommissis, dicto artic. 24. n. 37. sed verba illa, legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos & habitos, non conveniunt legitimitatis per subsequens matrimonium: ergo nec dispositio convenit, quæ natos ex legitimo matrimonio ad successionem invitat. Ex eo etiam, quia si non sunt legitimi simpliciter, sed secundum quid, ideoque dispositio de natis legitimo matrimonio non est referenda; per regulam l. hoc legatum ff. de legatis tertio: & per ea quæ alio cap. infra, latius adnotabuntur: nec à verborum proprietate licet recedere in dubio, l. non aliter, ff. de legatis tertio. Ac denique limitata causa limitatum quoque producit effectum, l. in agris, ff. de acquirendo rerum dom. l. age cum Geminiano, C. de transactionibus. Ideoque limitata conditio, vel dispositio ad natos ex legitimo matrimonio, ad hos propriè secundum verba restringi debet: ut ita arguendo concludit Peregrinus, dicto artic. 24. n. 37. & subdit n. 38. quod communis usus loquendi ita intelligit, juxta quem verba exaudiri debent, l. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de legatis tertio, l. Labeo, ff. de suppellect. legata. Et id ipsum latius fundavit Hippolytus Riminaldus, dicto consil. 222. n. 112. lib. secundo.
- 34 Quartò hæc ipsa pars probatur ex eo, quod testa-

tor dum vocavit filios legitimos & naturales, & legitimè natos, aut ex legitimo matrimonio procreatos, respexit ad originem, & principium nascendi: ideo legitimitati per subsequens matrimonium non continentur, quia non est nostrum extendere scripturas, l. comparationes, C. de fide instrum. & sic arguit in proposito nostro Baldus, in l. Gallus, §. si ejus, in fine, ff. de liber. & posthum. idem Baldus, in cap. 1. §. naturalis, si de feud. fuer. controversi inter domin. & agn. & in consil. 367. lib. 5. ubi inquit, quod testator consideravit naturam, & non accidens: & plenius explicavit Aretinus, in d. §. si ejus, colum. penult. ubi inquit, quod testator per ea verba respexit ad legitimitatē per naturam, non prout est ficta & accidentalis, juris autoritate instituta per subsequens matrimonium, aut per scriptum. Et latius discurrens Socinus junior, in consil. 12. lib. 4. Jacobus Menochius, in consil. 225. n. 2. lib. 3. Hippolytus Riminaldus, dicto consilio 222. n. 65. & duob. seqq. ubi quod testator habuit respectum ad modum nascendi naturaliter, & quod videtur se retulisse ad legitimitatem secundum tempus nativitatis, ut formaliter concludit Natta in consil. 602. & in consil. 624. n. 19. & 23. & 26. Joannes Cephalus, qui in terminis nostris facit hanc considerationem in consil. 276. n. 23. lib. 2. Riminaldus ipse, eodem consil. 222. n. 113. ubi singulariter in hæc verba: *Accedit prædictis, quod ista verba sine filiis legitimis & naturalibus, ex legitimo matrimonio, denotant ad exclusionem substituti, filios esse debere secundum leges, & naturam ex legitimo matrimonio, quales non sunt legitimi per sequens matrimonium, cum essent nati ante matrimonium; sed si sunt legitimi, sunt ex juris civilis mera dispositione contra naturam disponente, d. cap. lania. &c.* Et ibid. n. 161. & seqq. Marc. Anton. Peregrinus, de fideicommissis, dicto artic. 24. n. 27. qui hoc medio principaler utitur contra legitimitatem, & adjicit n. 18. quod filiorum plures sunt species: quidam, qui ex iustis nascuntur nuptiis: alii ex coitu illicito: alii aliis modis, ut ibi explicat. Dum ergo testator in conditione, vel in dispositione vocat legitimè natos, seu de legitimo matrimonio procreatos, ad primam conditionem filiorum respicit, & sic ad alios non est facienda extensio, ad præjudicium gravati, vel substituti: quoniam à persona non est recedendum, §. si unus, §. ante omnia, ff. de pactis, l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verbor. obligat. l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. & in specie sic arguunt Baldus, dicto consil. 367. Decius in consil. 88. n. 13. latius Riminaldus senior, in consil. 543. n. 9. & 20. & idem Peregrinus, ubi supra, qui adjicit etiam n. 29. quod qualitas legitimitatis, seu de legitimo matrimonio, fuit considerata, & relata per testatorem ad tempus nativitatis; & sic illo tempore adesse debet, nec sufficit, quod ex postfacto interveniat per subsequens matrimonium, l. quid ergo, ff. de his qui not. infamia, l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalibus action. Tribunus, ff. de militari testamento: & sic arguit idem Baldus, ubi supra, & Alexander, in consil. 5. ex n. 3. lib. 7. & id maxime, ubi qualitas à testatore considerata, substantiali est, nam superveniens post, non juvat, l. obligari, §. tutor ff. de auctoritate tutorum, l. his verbis, §. interdum, ff. de hered. institut. l. matrem, C. de probationibus. Legitimus autem per subsequens matrimonium, consequitur legitimitatem post illud, ergo non antè, cap. lania, qui filii sint legitimi, ibi: *Post contractum matrimonium legitimi habeantur*: prout infra dicitur, & ponderant Alciatus, parat. lib. 3. cap. 12. in fine, Cephalus, in consil. 111. n. 10. lib. primo, post alios, quos citat Natta, in consilio 623. columna 4. dicentes: quod quamvis matrimonium faciat eos verè & propriè legitimos, verum est, ut ex nunc, tempore scilicet contracti matrimonii, non autem facit eos verè legi-

- legitimos retrò, sive in præteritum à tempore nativitatis. Et latius comprobat, atque nonnulla jura expendit Hippolytus Riminaldus, præciato consil. 222. n. 109. & vide nu. 111. ubi Baldus, in cap. infra, nauit. columna penultima, versic. & notat. de electione, ubi inquit, quod omnis legitimitas est præposita: quia facit quem legitimum ex post facto. Sed legitima ratio est ordinata processio secundum viam naturæ, nam præcedit matrimonium, ut causa, deinde nascuntur legitimi; ordo enim naturæ est, ut causa præcedat causatum suum, l. 2. §. prius, ff. de vulg. & pup. subst. & quamvis (subdit idem Baldus) ista legitimitas per matrimonium, sit restitutio, per quam abstergantur sordes peccati, tamen qui moritur cum filiis sic legitimatis, non dicitur decedere cum filiis legitime natis: quia legitimitas est ordo præposterus, & macula est impressa origini: & repetit Riminaldus ipse, n. 67. & n. 113. ubi etiam citat Baldum eundem ad hoc, quod legitimitas sit contra ordinem naturæ, eo quod in legitimatione per subsequens matrimonium, ordo est præposterus, ut ibi fundat: & nu. 112. singulariter scribit, quod verba ex legitimo matrimonio, reducta ad vulgare, sunt hæc, *de legitimo matrimonio*; & sic non possunt verificari in filiis legitimatis per sequens matrimonium, ut latius ibi: & num. ipso 113. (ut supra retuli) quod verba sine filiis legitimis & naturalibus, ex legitimo matrimonio, denotant ad exclusionem substituti, filios esse debere secundum leges, & naturam ex legitimo matrimonio, quales non sunt legitimi per subsequens matrimonium, ut ibi videbis: & n. 151. Riminaldus ipse post Nattam, & alios notavit, atque comprobavit, quod subsequens matrimonium, licet purget omnem maculam præcedentem, non tamen ideo fit, quin adfuerit macula in generatione; at testator dum requirit legitimam nativitatem, vult eam esse puram, & immaculatam, ut Natta antea probavit dicto consil. 624. n. 25. & Rolandus, dicto consil. 100. n. 26. 28. 29. 30. 37. & 38. lib. 2. qui traditis supra, ex n. 34. assentit omnino.
- 41 Et hætenus de quarto fundamento hujusce partis, quo includuntur, atque ponderantur tria illa fundamenta, quæ de per se consideravit Peregrinus, dicto artic. 24. n. 27. 28. & 29. quoniam in unum, eundemque finem tendunt, videlicet quod testator respexerit legitimitatem, sive filiorum nascendorum conditionem, tempore, atque origine nascendi, & quod eo momento nativitatis, qualitatem eam desideraverit, sic superiora, & alia ejusdem Peregrini fundamenta simul recenset (sed eum non citat) Hieronymus Cavillos, præfator. commun. contra commun. qu. 2. ex n. 67. usque ad nu. 73. & n. 76. usque ad n. 86. argumento quoque præfator, & quod qualitas adjuncta verbo, intelligitur secundum tempus verbi; eo autem tempore, quod legitimitati per subsequens matrimonium, legitimi non fuerint, nec nati ex legitimo matrimonio; ex mente omnium, qui partes Baldi contra legitimum sustinent, utitur Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, l. 11. dicto tit. 12. n. 10. & ante ipsum cum aliis Rolandus, dicto consil. 100. n. 26. & sequent. lib. 2. Hippolyt. Riminald. dicto consil. 222. n. 69. & seqq. & n. 67. Menochius, lib. 4. præsumpt. 81. nu. 17. Angelus Mattheaccius, de legat. & fideicommissis, lib. 3. cap. 15. n. 13. & seqq. Nec satisfaciunt solutiones illæ tres, quas Franciscus Beccius, dicto consil. 165. n. 64. & 65. adduxit; utpotè cum eadem ex ipsa rei veritate, & nunc scriptis, ex traditis etiam ad solutionem primi, & secundi argumenti, concludenter elidantur, atque vincantur; atque vel uno solum verbo, quod qualitas præfata nativitatis ex legitimo matrimonio, nec adfuerit, nec adesse potuerit in origine, & initio nascendi, & sic tempore verbi defuerit, cum nondum inter ipsos filii parentes ma-

trimonium fuisset contractum. Sic sane Sfortianus Oddi, & alios juris Interpretes deceptos in solutione fundamenti prædicti, concludenter ostendunt Angelus Mattheaccius, lib. 3. dicto cap. 25. ex n. 14. Hippolyt. Riminald. qui latius conflat præciato consil. 222. n. 67. & n. 69. usque ad nu. 84. ubi Alciati solutiones subvertit: & iterum n. 84. & 87. & reddit rationem, quia matrimonium, quod est causa legitimitatis, debeat præcedere, & tamen subsequitur, & sic effectus præcedit suam causam, quod non potest fieri per naturam, neque etiam per fictionem, quia testator, ut hanc fictionem excluderet, addit, *ex legitimo matrimonio procreatos*, & sic legitimatus per sequens matrimonium, non potest dici natus ex legitimo matrimonio, ut dictis locis, & maxime dicto n. 67. 83. 111. & 113. in fine, & 151. & 152. idem Riminaldus concludit. Rolandus etiam, dicto consil. 100. num. 30. lib. 2.

Quintò præterea facit, quoniam dicto, *ex, seu de, de legitimo* scilicet, vel *ex legitimo matrimonio natos*, pro sui natura denotat causam proximam, immediatam, & materialem, l. si eo tempore, ff. de peculio, l. 1. §. si emancipatus, ff. de conjugend. cum emancip. lib. 1. §. si ex incendio, ff. de incendio, ruina, & naufragio, l. non dubium, C. de legibus, cap. cum causam, de electione, & exornant Authores quamplurimi, de quibus, infra alio cap. & relati per Peregrinum, dicto artic. 24. n. 31. qui in hoc ipso, quo versatur articulo, argumentatur post alios Authores. Exornat etiam, & de natura dictionum prædictarum dicit aliqua Sylvester Aldobrandinus in consil. 115. n. 2. 5. 6. 9. 10. 28. & 31. & sic tempus nativitatis, & legitimi matrimonii, ut cum Zucardo, & Cephalo arguit Rolandus, dicto consil. 100. n. 38. in fine, lib. 2. & cum eidem, & Decio, & Mantua, Peregrinus, dicto n. 31. Menochius, in consil. 225. n. 1. & 4. in consil. 227. n. 62. l. 3. & præsumpt. 81. nu. 13. Hippolytus Riminaldus, dicto consil. 222. n. 112. per totum, lib. 2. cum ergo legitimatus per subsequens matrimonium, dici non possit natus proximè & immediatè ex legitimo matrimonio, cum nativitatis tempore nullum esset contractum matrimonium; clarè consequitur, dictum D. Franciscum non contineri sub dispositione institutoris dicti vinculi, & patronatus, qui vocavit de legitimo matrimonio natos: quoniam ea verba verificari non possunt in filiis legitimatis per subsequens matrimonium, cum dictæ præpositiones denotent causam materialem (ut dictum est) at illorum filiorum materia non erat de legitimo matrimonio, quia quando ad materiam reducti sunt, non erat matrimonium; ergo non erant tales, qui facerent deficere fideicommissum, vel ad majoratum admitti deberent, prout concludit eruditè Hippolyt. Riminaldus, dicto consil. 222. nu. 112. nec satisfaciunt tres illæ solutiones Jacobi Menochii, Prima dicto consil. 225. nu. 22. in versic. non obstant nunc adducta, dum respondet, quod immò legitimatus per subsequens matrimonium, dicitur immediatè natus ex legitimo matrimonio præsumptione legis. Aliæ vero duæ, in dicto consil. 227. nu. 63. quod scilicet dictiones illæ, *de, & ex,* significant causam mediam, & remotam. Aut posito quod causam proximam, & immediatam significarent, legitimum hunc dici natum ex legitimo matrimonio, ob id quod per eventum conditionis, hoc est, subsecuto ipso matrimonio, actus remanet purus, ex quo conditio retrahitur, & lex efficit ut censetur jam ab initio procreationis, & nativitatis contractum matrimonium. Nam prima illa solutio (ut vides) usque adeo rei veritati, & communibus Interpretum traditionibus repugnat, ut admitti, aut sustineri non valeat ullo pacto. Nam etsi lex disposuerit, ut tales filii per subsequens matrimonium legitimati, pro legitimis habeantur, nusquam

quam tamen lex ipsa natos eos ex legitimo matrimonio præsumpsit, utpote cum præsumere non potuerit, ubi certa erat veritas contraria, immò nec fingere, ut Peregrinus, *dicto art. 24. n. 36.* observavit: atque elegantissimè Hippolyt. Riminaldus, *præcitato conf. 222. nu. 76. & seq.* ubi probat, quod cum præsumptio cadat super dubio, fictio verò super certo; sicque præsumptio cessat, ubi constat de veritate, sicque sumus in casu certo; præsumere lex non potuit, usque à principio fuisse matrimonium. Nec etiam fingere per fictionem translativam, ut statim dicitur, & per ipsum Authorem, & Peregrinum, *ubi supra.* Ex quibus & tertia convincitur solutio. Secunda autè, quod dictiones præfatæ significant causam remotam, & mediatam, quantum repugnet iuribus in initio hujusce fundamenti adductis, adeo manifestè, & ad oculum patet, ut majori comprobatione res non indigeat, & latius probetur *infra alio cap.* hujusce tractatus. Idque vel eo etiam, quod de natura dictionis ejusdem, *de vel ex, sit,* denotare substantiam ejus, cui adjungitur, prout aliorum auctoritatibus, & testimoniis comprobatur Sylvester Aldobrandinus, *dicto consil. 115. n. 7. & n. 9.* & inde infert ad nostrum ipsum casum præsentem, ut propter naturam earum dictionum, legitimati per subsequens matrimonium, non dicantur nati de legitimo matrimonio, ut contineantur sub ea dispositione, ad quam legitime nati, sive ex legitimo matrimonio procreati invitantur.

48 Rursus & sexto loco facit, quod legitimatio ex sua natura non trahitur retro, ex sententia quorundam, ut in §. *liceat igitur*, ibi, & *suos de cætero*, & ibi, *hoc factò exinde filios*, quib. *mod. natural. efficiantur legit.* & in §. *illud*, in *autem*, quibus *mod. efficiantur sui*, & quamvis in legitimatis per rescriptum Principis ea jura loquantur, procedunt etiam in legitimatis per matrimonium, ut inquit, atque ex aliis Auctoribus comprobatur Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiss. art. 24. nu. 34.* quod si dixeris ex sententia aliorum juris Interpretum retrotrahi legitimatorem, ut per Hippolyt. Riminaldum, referendum *infra*, & maxime in *dicto conf. 222. n. 20.* ubi retulit Abbatem, Præpositum, Jafonem, Socin. junior. & Anguissolam, sic tenentes, & agnovisse Manticam ipsam, *lib. 11. dicto tit. 12. n. 20. in principio.* Respondetur, in hoc Interpretes majori ex parte convenisse, & Manticam eundem declarasse statim, quod scilicet ad ea, quæ determinato modo habent voluntatem, non fingit retro legitimatio, ut illa extendere possit, ut ad literam inquit Baldus, in l. *in testamento*, n. 14. in *sine*. C. *de testam. militis*. Alexand. in l. *Lucius*, n. 17. ff. *de vulg. & pup. substitut.* Ripa, in l. *ex factò*, §. *si quis*, n. 4. ff. *ad Trebel.* Ruinus, in *conf. 92. nu. 16. versic. & ita etiam*, lib. 3. qui scribunt, quod licet aliàs legitimatio retrotrahatur ad tempus natiuitatis, tamen non trahitur retrò quoad interpretationem voluntatis testatoris; & sequitur Mantica, *dicto n. 20.* & ultra eum Rolandus, *dicto consil. 100. n. 41. lib. 2.* post Bald. Alexand. Ripam, & Imolam, id ipsum tradidit, quod scilicet ubi agitur de testatoris voluntate interpretanda, legitimatio, etiam per subsequens matrimonium, retrò non trahitur. Hippolyt. Riminaldus, *præcitato conf. 222. n. 75. lib. 2.* Ratio est, quia voluntas testatoris (maximè cum modum consideravit) non debet trahi ad casum fictum; ubi potest verificari in casu vero & proprio, ut Bart. & communiter omnes tradiderunt in l. *Gallus*, §. *quid si tantum*, ff. *de liber. & posthum.* atque ex ipsis notavit Mantica, *dicto nu. 20.* lex enim nunquam fingit, nisi exigente æquitate, quæ in hoc casu non datur, l. *sciendum cum seq.* ff. *ex quibus causis majores*, l. *non dubio*, l. *postliminium*, ff. *de cap. & postlim. reversis*. Bartolus, in l. *si is qui pro emptore*, n. 2. *de usucapionib.* idque indubitè magis, quando ex retrotractionis fictio-

ne, præjudicium infertur tertio, quia tunc non solum æquitas, immò iniquitas maxima esset, inducere fictionem; & idèd non erit admittenda, ut in terminis successione majoratus tenet Tiraquellus, *de primogenitura*, qu. 34. n. 19. Molina, *de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 1. n. 7.* Peregrinus, *de fideicommissis*, art. 23. n. 62. Anton. Faber, *de erroribus pragmat. decad. 35. errore 6.* Hippolytus Riminaldus, *dicto conf. 222. lib. 2.* qui nonnullis in locis ejus consilii, retrotractionis articulum hunc præsentem attingit, & distinet magis, quàm alius fecisset, adnotavit nonnulla: nam imprimis arguendo dixit n. 20. quod legitimatio per sequens matrimonium, dicitur fieri per fictionem translativam, nam matrimonium retrotrahitur, & contractum fingitur ante natiuitatem filiorum, & refert Authores nonnullos, sic tenentes, quos retuli *suprà in initio hujus numeri*. Deinde statuit n. 92. cum aliis Auctoribus, legitimatorem non retrotrahi in præjudicium tertii, quod etiam dixit n. 11. & n. 131. & 133. limitavit singulariter, quod scilicet legitimatio per sequens matrimonium operatur in præjudicium tertii ex præsumpta disponentis voluntate, ut in casu l. *si unquam*, C. *de revocan. donat.* Rursus, n. 75. & 77. constituit, legitimatorem per subsequens matrimonium non retrotrahi quantum ad interpretandam voluntatem testatoris & inde quod locum non habet, quando testator voluit eam omnino excludere, prout facit, dum requirit, filium legitime natum: & negari non potest, quòd legitimatus per subsequens matrimonium, non sit legitime natus secundum veritatem, quam testator visus est intueri, ut ipse Riminald. concludit nu. 152. & adjicit nu. 82. post Bened. de Plum. & Alex. quòd legitimatio non tantum potest, nec tam late porrigitur, etiam ex vi retrotractionis, ut legitimatus dicatur verè legitimus originaria legitimitate in specie, quæ ex matrimonio procedit. Ac denique concludit nu. 96. & *quatuor seqq.* quod quamvis legitimatus veniat in dispositione legis loquentis de natis ex legitimo matrimonio, secus tamen esse in hominis dispositione, ut latius *infra* notabitur.

Septimò facit auctoritas permultorum juris Interpretum, qui in fortioribus terminis, quam his, in quibus nunc versamur, scriptum reliquerunt, atque constanter asseverarunt, legitimatum per subsequens matrimonium, non excludere substitutum sub conditione, *si decesserit sine liberis de legitimo matrimonio procreatis*, vel *legitimè natis*; sicque nec ad successione fideicommissi, aut majoratus admitti, ex sola adjectione legitimatis, per verbum *legitimè natis*, aut *ex legitimo matrimonio procreatis*, per subsequens matrimonium legitimatum. Et hi equidem (quos longa serie commemorabo *infra* ad solutionem noni argumenti, ex n. 95.) non modo sunt pares pro substituto contra legitimatum, cum cæteris contrariæ partis Auctoribus, sicuti esse pares profertur Sfortia Oddi, & est Hippolyt. Riminald. *dicto conf. 222. n. 206.* verum etiam longè plures sunt numero, si hi excludantur, qui pro legitimo, vel specificè in terminis nostris non responderunt, vel in aliis terminis loquuntur, aut de feudis, non de substitutione sermonem instituunt, sicuti eleganter concludit Riminald. n. 207. ubi inquit in hunc modum: *Circa quorum conclusionem diligentius est considerandus calculus ab eis firmatus: nam si de medio tollantur illi, qui vel sibi parum constantes fuerunt in hac questione, vel materia; sicut & alii, qui in diversis terminis à casu nostro scripserunt. Quique de feudis locuti sunt, non de substitutione; demumque consilium Collegii Patavini periculosum: facile patebit, cæteros à me milios, ut partem legitimati foventes, longe pauciores remanere scribentibus pro substituto, &c.* Et inferius ibi: *Omnibus igitur Baldi sequacibus cumularis una cum cæteris qui*

qui tenent in terminis opinionem pro substituto, longè majori numero sunt Doctores pro eo, quam pro legitimo: & ita cessat, quod auctoritates sunt æquales, ut dicebat Sfortia. Et vide ipsum Riminaldum, in eodem *conf. 222. ex nu. 167. usque ad nu. 178. & n. 192. usque ad nu. 206.* ubi suo ordine id ostendit, & per multos ex his, qui pro ipso legitimo contra substitutum, & contra sententiam Baldi allegantur, nequaquam id probare, sive in ipsis terminis, in quibus versamur, non loqui.

Octavò corroboratur hæc eadem pars, & sententia, quoniam in casu præsentis mens, & intentio fundatoris dicti vinculi & patronatus magis augetur, & apertius ostenditur ex verbis ab eo prolatis, quam in terminis, in quibus Authores omnes majori ex parte loquuntur, de quibus fundamento præcedenti meminimus; & *infra* ad solutionem noni argumenti tractatur; fundator namque ipse non fuit contentus exprimere, quod omnes vocati, & substituti, essent legitimi & naturales, sed addit, ex verbis ita geminatis, & *ex legitimo matrimonio nati, & habiti*, quibus clara voluntas colligitur, legitimatos per subsequens matrimonium excludendi; ut in terminis tradidit Ruin. in *conf. 92. n. 14. lib. 3.* Butrius, Afflictus, Gratus, Berous, Socin. junior, Cephal. & Rolandus, cum quibus ita in individuo in casu nostro defendit, & respondit Hippolyt. Riminald. *dicto conf. 222. n. 61. lib. 2.* ubi inquit, quod verba, *si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, ex legitimo matrimonio*, sic repetita, & geminata, censentur apposita ad excludendum legitimatos per subsequens matrimonium, & Doctores communiter considerare prædictam geminationem verborum, dicereque in hoc casu, neminem discrepare, sed communiter convenire, tanquam claro, & aperto. Et idem defendit n. 144. defendunt etiam Prosper Pafetus, in *consil. 98. 99. 100. 151. & 152.* Tiberius Decianus, in *consil. 42. n. 28. lib. 1.* & in his terminis geminationis verborum, permulti opinionis contrariæ sectatores, sic quoque observarunt, & contra legitimatum per subsequens matrimonium responderunt, ut *infra* dicitur, & in ipsis, in quibus versamur, terminis, post alios multos probavit Petr. Surd. *decis. 319. ex n. 5. cum seq.* in illis verbis: *Hic vero nihil moventibus, Senatus declaravit, evenisse casum fideicommissi ad favorem dictorum, de Andreassis: quia filius domini Marci Antonii, legitimatus per sequens matrimonium, non facit deficere conditione adjectam substitutioni, si decesserit D. Marc. Anton. sine filiis legitimis & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis, secundum opinionem Baldi, &c.* Et inferius, ibi: *Et novissime sic judicatum fuisse in Pedemontano Senatu, refert Thesaurus, decis. 196. n. 4. Zuchard. in rubr. ff. si certum petatur. nu. 3. quæ opinio videtur procedere sine difficultate, quando sunt positi in conditione filii legitimi & naturales, & ex legitimo matrimonio procreati, tum propter geminationem, quæ demonstrat magis enixam voluntatem, tum propter vitandam superfluitatem, quæ induceretur, nisi ultima verba de legitimo matrimonio hoc importarent; tum quia copula requirit omnium copulatum concursus; tum demum, quia copula stat ampliative, secundum Bartolum, in l. ea tamen adjectio, ff. de legatis 3. &c.*

53 Nonò comprobatur ipsa sententia ex eo, quod dicti vinculi, & patronatus institutor nō modo in prima, & secunda, & tertia substitutione, aut vocatione expressit, quod ab eo vocati, & in futurum successuri, essent legitimi & naturales, & ex legitimo matrimonio nati, & habiti, sed etiam eadem verba replicavit in omnibus aliis sequentibus substitutionibus, aut vocationibus, & in fine dispositionis per clausulam generalem id repetit; unde deprehenditur magis enixa voluntas sua, admittendi eos duntaxat, qui ex legitimo nati fuissent matrimonio, & excludendi non natos legitime, etiam postmodum

subsequens matrimonium legitimatos: prout formaliter arguit Parisius, in *consil. 9. nu. 42. & in consil. 12. nu. 145. lib. 2.* Mantua, in *conf. 28. nu. 12. & 13. lib. 2.* Hippolyt. Riminaldus, *d. conf. 222. n. 62. lib. 2.*

Decimò denique, & ultimo loco confirmatur eadè pars ex eo, quòd in fortioribus terminis eleganter sensit Natta, in *conf. 624. n. 18.* referendo Baldum, in *conf. 367. vol. 5.* & cum eo adnotavit Riminaldus ipse, *54 ubi supra, n. 144. & quatuor seq.* ubi respondet argumento antea proposito, n. 18. & constituit, quod verba illa, *de filiis legitimis & naturalibus, ex legitimo matrimonio*, respiciunt natiuitatem, & ad eam videntur referri, et si verbum *natis* non adjiciatur, quoniam suppletur, & tacitè subintelligitur, & ob id legitimatis per subsequens matrimonium non conveniunt, ut latius *ibi* fundat Riminaldus; & n. 148. cōcludit, quod exempla Doctorū *de filiis ex legitimo matrimonio natis*, sunt expressio ejus, quod tacitè inest, quæ nihil operatur, si ergo sufficit juxta istorum Auctorem sententiæ, vocare legitimos ex legitimo matrimonio, etiam non adjecto verbo *natos* (quoniam verbum id subintelligitur) quanto magis sufficere debet, ut legitimati per subsequens matrimonium non admittantur, quādo legitimi & naturales, & ex legitimo matrimonio nati, & habiti vocantur, ut in præsentis contigit.

Nec obstant argumenta per contraria parte adducta. Non obstat primum, quoniam respondetur, præfatam Ludovicum, dicti vinculi, & patronatus institutorem, non solum voluisse, quod hi, qui in futurum successuri fuissent, legitimi essent; quo casu juxta resolutionem communem in ipso primo argumento præhabitam, res prorsus caret dubitandi ratione, ut *ibid.* animadvertetam; sed etiam simul cavisse, quod idem successuri in dicto vinculo, ex legitimo matrimonio nati, & habiti fuissent, quod semper requirit, & in omnibus vocationibus exprimit, ut sæpè repetitum est; per subsequens autem matrimonium legitimati, non sunt verè legitimi à die natiuitatis, sed à die contracti matrimonii, per fictionem autem à natiuitate; sicuti probavi *suprà*, n. 23. & quamplurimi Authores notarunt unanimiter, quos pro opinione Baldi aggregabo, & commemorabo *infra* ad solutionem noni argumenti; & referendi *infra*. Martienus etiam, in l. 10. tit. 8. gl. 3. n. 16. lib. 5. ubi id maxime procedere inquit, in præjudicium tertii: Hippolyt. Riminald. *dicto conf. 222. n. 77. 98. 99. 109. & 113.* Cervantes, in l. 12. *Tauri*, nu. 77. & 80. Cephalus, in *consil. 82. n. 20. lib. 1.* Cævallos, *commun. contr. a commun. q. 2. ex n. 75. cum seqq.* & cum Rolando & aliis, Peregrinus, *dicto art. 24. n. 42. & 43.* Quoniam et si ex legis dispositione effici potuerint verè legitimi, per subsequens matrimonium legitimati, non tamen lex potuit eos facere ex legitimo matrimonio procreatos, quod vere ipsi non sint nati ex legitimo matrimonio, sicuti probavi *numeris præcedentibus*, & communiter observarunt Authores omnes, qui opinionem Baldi sequuntur, & in terminis scripserunt, & nonnullis iuribus comprobavit Cardinalis Francisc. Mantica, *de conjectur. ultim. volunt. lib. 11. tit. 12.* Riminaldus, *ubi supra, n. 82. & 83.* Peregrin. n. 36. & 37. ubi inquit, quod sicut facta pro infectis haberi non possunt, l. *in bello*, §. *facta*, ff. *de capt. & postlim. reversis*; ita per contrarium, quæ facta non sunt, pro factis haberi non possunt: ac idcirco impossibile est, ut qui per naturam non est legitime natus, sit natus legitime, cum ergo licet legitimatio juris sit, natiuitas, & matrimonium sint quid facti; lex eadem, quæ per subsequens matrimonium, vel per alios modos fecit aliquem legitimum, facere non potest eum de legitimo matrimonio natum, & habitum, cum sit facti, quod jure civili infirmare non potest: l. 1. §. *si vir*, ff. *de acquir. possess.* nec pro infecto haberi, ut Peregrin. rectè constituit; & idem observavit ex communi sententia Antonius Thesaurus *decis. Pedemont. 196.*

58 sub nu. 4. in illis verbis: *Ad allegata in contrarium respondebatur, quod hi filii sunt proprie filii legitimi, non tamen procreati ex legitimo matrimonio, cum qualitas adjecta verbo, debeat intelligi secundum tempus verbi, ita quod legitimatio debeat intervenire in conceptione, & procreatione, vel saltem in natiuitate, non autem post; videtur enim testator eos voluisse admittere, qui in vero matrimonio, & sine macula peccati mortalis procrearentur; quod non est in talibus, qui in peccato mortali concepti sunt, & aliquando ex matre indigna.* Observavit quoque eleganter Antonius Faber, *de erroribus pragmat. decad. 35. errore 6. ad fidem, fol. 528.* in illis verbis: *Nisi ponas in fideicommissi successione positos fuisse liberos, non sub ea qualitate naturalium & legitimorum, sed ex legitimo matrimonio procreatos, quomodo ut plurimum hodie concipi tales conditiones solent. Superueniens namque matrimonium, etsi non modo legitimum est, sed etiam legitimos facit liberos omnes antea natos; facere tamen nequit, ut ex legitimo matrimonio procreati sint, qui ante matrimonium procreati fuerunt; quia hæc verba conjungunt natiuitatem cum legitimitate, ut ita dicam, matrimonii, ut necesse sit matrimonium fuisse legitimum jam eo tempore, quo nati sunt, qui se in conditione positos velint dicere. Quæ res facit, ut legitimatio etiam per subsequens matrimonium facta, nunquam retrotrahatur ad tempus natalium, præsertim vero in præjudicium tertii, cui medio tempore jus fuerit acquisitum, §. si igitur licetia, dicta novella 74. quib. mod. nat. efficiantur.*

60 legi. Adnotavit etiam singulariter Andreas Fachineus, *controversiarum juris, lib. 4. cap. 54. in princip.* in illis verbis: *Ego eorum sententiam amplector, qui negant in hac proposita specie substitutum excludi. Fundamentum, quo nixus sum, illud est, quia testator locutus est de filiis natis ex legitimo matrimonio, ut patet. Tales autem filii, ut maxime legitimi habeantur, juxta cap. tanta, qui filii sint legitimi: non tamen habentur pro natis ex legitimo matrimonio: ratio est, quia lex facere potest, ut qui ob aliquam causam legitimus non est, habeatur tamen & reputetur legitimus (est enim hoc in legis potestate positum, cum à lege dicatur legitimus) sed facere non potest lex, ut qui natus non est ex legitimo matrimonio, habeatur, & sit tanquam ex legitimo matrimonio natus, hoc enim in facto, non in jure consistit: quare cum ad factum hoc respexerit testator, mentione facta filiorum ex legitimo matrimonio natorum, non videntur huic pertinere filii, qui non sunt nati ex legitimo matrimonio, licet postea contractum fuerit matrimonium, & ex eo ipsi legitimi effecti fuerint.* Et in eodem placito fuit etiam ante prædictos Authores, Hippolyt. Riminald. *dicto consil. 222. & numeris relatis supra, n. 56.* Rolandus quoque *dicto consil. 100. n. 31. lib. 2.*

62 qui refert Baldum, *in l. Paulus, in prima lectura, ultim. notab. per illum textum, ff. de statu hominum, dicentem, quod omnia testamenta facientia mentionem de legitime natis, requirunt, quod quis legitime sit conceptus, aliàs non potest dici legitime nati.* Et confirmat n. 32. adjicitque n. 33. post eundem Baldum, alio in loco, & Ruinum, & Curt. senior. quod ut filius nascatur justus, opus est, quod nascatur post matrimonium, secus si matrimonium sequatur natiuitatem: & n. 37. inquit etiam post alios Authores id, quod numeris præcedentibus, ex aliis comprobavi, quod legitimatus per subsequens matrimonium, etsi prout ex nunc, sit verè & propriè legitimus; non tamen prout ex tunc, & in præteritum, inspecto tempore natiuitatis. Et inde inferit, quod cum talis verè & propriè loquendo non sit natus de legitimo matrimonio, sed secundum quid, prout nunc, & post hæc, non autem antea, quod de eo non intelligitur, nec intelligi potest dispositio, qua ex legitimo matrimonio nati vocantur, cum in hac legitimatoris, sicut, in alterius actus materia, verba in potentiore significato sunt accipienda, l. si filius familias, §. fin.

*ff. de dona. & ita argumentantur Decius, & Cephal. ibi relati, & simpliciter, & non secundum quid, l. hoc legatum, ff. de legat. tertius, & alio cap. infra latius exornabitur.*

Non obstat secundum argumentum, quod legitimi per subsequens matrimonium, quoad successiones, & omnia legitimi censentur. Quia id locum habet in dispositione legis, sive in his, quæ ab ipsa lege deferuntur, non verò in hominis dispositione, sive in his, quæ deferuntur ex iudicio testatoris; quia in his cum principaliter inspici debeat, quæ fuerit testatoris voluntas, qui fideicommissum sub ea conditione injunxit, eaque primum locum obtineat: *in conditionibus, in principio, cum vulgatis, ff. de condit. & demonstr. diversimodè statuitur, utpotè cum legis dispositio, & ordinatio mitius explicatur, quam hominis provisio, quæ strictius explicatur, l. Celsus, ff. de arbitris, l. amplius non petimus, ff. rem ratam haberi, & cum aliis Authoribus Hippolyt. Riminaldus, dicto consil. 222. n. 101. & 102.* Ideoque quandoque moderatur lex provisionem legis, non tamen moderatur nec restringit dispositionem hominis, Glossa, *in l. asiduis, C. qui potior. in pign. habeant.* Ratio est, quia provisio hominis, est lex sua particularis, l. legem, C. de pactis, ff. disponat, in audent, de nuptiis, cum similibus: & per Riminaldum, *ubi supra, nu. 2.* & hominis provisio facit cessare provisionem legis, l. finali, C. de pactis conuentis. Propterea dispositiones hominum secundum sonum verborum sunt exaudiendæ, nec reducuntur ad juris intellectum, quando verborum sonus in sui significatione repugnat ordinationi juris; sicuti ex pluribus deduxit Andr. Alciatus, *regula 3. præsumpt. 2. n. 9.* quem refert, & hæc posteriora noviter exornans; ita proposito huic secundo argumento respondet post Butrium, Præpositum, Alexand. Ruinum, Socin. jun. Cephal. & Rolandum, Peregrinus *de fideicommissis, dicto art. 24. n. 41. & 42.* qui concludit, verum esse, quod in his, quæ pendent à juris communis dispositione, legitimatus ea omnia jura assequatur per subsequens matrimonium, quæ in ipsa argumento diximus; in his verò, quæ ex testatoris dispositione dependent, quod id duntaxat assequitur, quod testator ipse voluerit, cujus dispositio juxta verborum proprietatem intelligi debet, ut alio cap. supra latius probavi: juxta verborum autem proprietatem, ejusmodi filii per subsequens matrimonium legitimatus, verè non continentur sub dictis verbis, (ut dictum est) cum verè ex legitimo matrimonio procreatus non fuerit. Et ita quoque respondit ipfimet argumento Cardinalis Mantica, *de conjectur. ultim. volunt. lib. 11. tit. 12. n. 21.* quem Peregrinus non citat, & sentit apertè Andr. Fachineus, *controversiarum juris, lib. 4. dicto cap. 54. in versic. respondeo hoc textu, ubi respondet ad text. in l. cum quis, ff. C. de naturalibus liberis: quem pro contraria parte in argumento adduximus.* Respondet etiam Hippolytus Riminaldus, *dicto consil. 222. ex num. 155. usque ad num. 161.* cum in contrarium eum expendisset antea *num. 22.* Peregrinus quoque, *præcitato artic. 24. nu. 45. & vide num. 20.* Ego vero textui eidem, & proposito argumento sic responderem, legitimatum per subsequens matrimonium, in nihilo differre à veris & legitimis filiis, ex legitimo matrimonio natis, & omnes successiones assequi, ad quas legitimi vocantur; in eis scilicet terminis, in quibus jura ipsa loquuntur, hoc est, post legitimatorem, sicque matrimonium subsequutum, non verò antea; quod clarè probat textus, *in dicto cap. tanta est vis, qui filii sint legitimi, in illis verbis: Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur.* Et in audent. quibus modis naturales efficiantur, legit. §. liceat igitur, ibi: *Et suos de cetero*

*cetero & sub potestate habere.* Et in §. si igitur licentia, supra allegato, ibi: *Et hoc factum exinde frui tali solatio.* Et in dicto reliqui, in versic. semel. & in l. 4. tit. 15. partit. 4. ibi: *En adelante heredan les bienes del padre, e aurán honrra de hijos legítimos.* Et in l. 9. ejusdem tituli, ibi: *Son dende en adelante legítimos, y han todas las honrras, que los hijos que nacen de casamiento derecho.* Et quamvis hæc jura (excepto dicto cap. tanta est vis) loquantur in legitimatis per rescriptum Principis, procedunt etiam in legitimatis per subsequens matrimonium, ut per Tiraquellum, *de primogenitura, qu. 34. n. 8.* Rolandum, *dicto consil. 100. n. 37. lib. 2.* sic ad eum modum, & tanquam si de legitimatis per subsequens matrimonium loquerentur, omnes Authores expendunt ea jura, qui partem legitimati amplectuntur, & Baldi opinionem improbant. Cum ergo jura metipsum probent expressim, tales filios legitimatos per fecutum matrimonium, ab initio non esse legitimos, seu de legitimo matrimonio natos, sed post contractum matrimonium, legitimos haberi; ut in dicto cap. tanta est vis, exprimitur specificè; non modò legitimati ipsius partem juvant, ut iidem Authores (sed malè quidem putarunt) qui pro eo responderunt; sed potius contra eos retorqueri possunt, ut Baldi opinionem probent concludenter, utpotè cum de legitimo matrimonio, & sic ab initio, & origine legitimatos natos, non verò postea legitimatos effectos per subsequens matrimonium testator vocaverit, ut sæpè dixi, cujus voluntas principaliter observari debet in sua dispositione, ut nunc dicebam, quicquid in legis dispositione aliter sit, ut superius probavi.

73 Et per hæc patet solutio ad ea, quæ ultra omnes huc usque Scribentes annotavit Joan. Garfia, in *commentariis de nobilitate, gloss. 21. n. 62.* quò loci existimavit, legitimatum ex subsecuto matrimonio, esse legitimatum etiam ex rigore strictæ significationis, contra Anton. Butrio, & sequaces, quod quidem nisi intelligatur juxta superiora, & prout ex nunc, (quod ipse non admittit) convincitur à parte ex ejusdem juribus, ac maxime ex dicto cap. tanta est vis, nec aliquid novitatis inducit l. 1. tit. 13. partit. 4. in versic. *Otro si son legítimos los hijos que hombre ha en la muger que tiene por barragana, si despues de esso se casare con ella.* Ubi ponderat Joan. Garfia, usam esse legem verbo substantivo, ut tollat omnem dubitationem, quæ erat de jure communi; quia verbum, est, est verbum veritatis & substantivè juxta Glossam, *in l. mercis appellatione, ff. de verbis. significat.* statim tamen id ipsum exprimit, quod in præcitato cap. tanta est vis, deciditur, nec aliter ultra intendit, prout significat manifestè, dum dicit: *Ca muger estos hijos aiales no son legítimos, quando nacen, tan gran fuerça ha el matrimonio, que luego que el padre, e la madre son casados, se hazen por ende los hijos legítimos.* Ecce ubi probat expressim, quod ejusmodi filii quando nascuntur, non sunt legitimi, nec dicit esse legitimos postmodum matrimonio subsecuto, sed fieri perinde legitimos, quod est diversum (ut vides) ac id ipsum, quod in dicto cap. tanta, dicebatur. Et id libenter fatemur: negamus tamen facta vocatione per testatorem ad modum præfatam, sufficiens esse, quod perinde, & post matrimonium fiant legitimi, cum qualitas ea legitimatis intervenire debuisset tempore natiuitatis. Et quamvis regulariter verbum, est, magis significet substantivè, & existentiam, quam similitudinem, ut in *commentariis de usufructu, cap. 32. n. 14.* ex aliis Authoribus observavi. Aliquando tamen juxta subjectam materiam, & naturam rei, de qua

agitur, similitudinariè tantum accipitur; prout ad similitudinem accipi in dicta l. 1. partit. vis est, propter verba relata quæ sequuntur statim; quod etiam dicto cap. 32. num. 15. annotavi.

Atque ex eisdem deduci solutio debet ad ea, 74 quæ ipse Garfia antea dixerat eadem glossa 21. sub num. 21. ubi Partita ipsam ponderavit; & adducebatur quoque, ut legitimati partes sustineret contra Baldum, & sequaces, ex matrimonii favore; qui equidem non ita fortiter ipsum adducere debuit, utpote cum etsi maximus sit, & ad introductionem dictæ Pontificiæ constitutionis, cap. tanta, efficax reputatus; non tamen usque adeo, si postmodum sequatur, ut voluntati testatoris detrahere debeat aliquo pacto. Favor igitur ejusdem matrimonii efficiet, ut filii post matrimonium contractum legitimi habeantur, non verò, ut contra voluntatem testatoris, aut institutoris majoratus aliquid inducatur, prout induceretur in casu præsentis, & cum iudicio consideravit Hippolytus Riminaldus, *dicto consil. 222. num. 208. lib. 2.* dum dicit: *Quod verò benignior, & æquior sit opinio pro legitimo, cum tendat in favorem filiorum, & matrimonii, non est operæ pretium disputare, nam cum repugnent ei verba testatoris loquentis de filiis ortis ex legitimo matrimonio, & que substituto deserviant, talis ejus voluntas, quæ lex est, & dominatur, servari debet. Nec pars legitimati tendit in favorem matrimonii, cum stent simul, matrimonium sequens valuisse, nec istud in dubium revocatur, & tamen quod legitimatus ex eo, substitutum non excludat ob verba, quæ repugnant, à testatore prolata.* Et hætenus Riminaldus.

Denique verba illa, *de legitimo matrimonio natis, aut procreatis*, quamvis non ad naturam solam, sed ad legem etiam pertineant, ex l. legitima, ff. de pactis, & l. lege obvenire, ff. de verborum significat. & pro ipso legitimo ponderat Joann. idem Garfia sub dicto nu. 21. non inde aliquid sequitur concludens, quod contra Baldum, & sequaces urgeat; nam licet in legis dispositione, & à lege ipsa sic accipiatur, in hominis tamen dispositione proprietatem, & sonum verborum prævalere debere, & naturam potius, quam accidens considerari, idque naturali & vero, non ficta aut legali modo; ex dictis superius deprehenditur manifestè. Atque ex his diluuntur rationes prædicti Authoris, quæ (ut vides) novitæ ponderantur, & traduntur contra eundem.

Diluuntur etiam ratio illa, quia in eodem proposito utuntur omnes ferè Authores, qui partes legitimati sustinent contra Bald. & sequaces, videlicet quod legitimatio per matrimonium subsequens, est maxime favorabilis, & respicit animarum favorem & correctionem peccatorum, & ut vitentur scandala, & in dubio favendum est matrimonio, & opinioni; quæ pro eo stat, ut post alios retuli supra, num. 17. latius probasse Franciscum Beccium, *in consil. 165. ex nu. 145. lib. 2.* Burfatum, *in consil. 18. sub n. 10. lib. 1.* ubi ita arguunt: & utrumque arguendo etiam adduxit, sed postmodum non respondit Peregrinus, de fideicommissis, *dicto art. 24. n. 23. & 24.* Sed hæc ratio facile diluitur (ut nunc dicebam) ex eo, quod favor matrimonii considerari non debeat, quando de alterius damno, & præjudicio adeo gravi tractatur (prout in casu præsentis agitur) l. nec avus, C. de emancipat. liberorum, ibi: *Neque in cuiusquam injuriam beneficia tribuere, moris nostri est: & l. rescripta, C. de precibus Imper. offerend. ibi: Nisi forte sit aliquid, quod non ledat alium, & pro sit petenti.* Et quamvis in dubiis favendum sit matrimonio, id non negatur, opinione Baldi retenta, cum de validitate matrimonii nequaquam agatur; matrimonium namque subsequens, validum omnino, & filios antea natos efficere legitimos, fatemur indistinctè; sed id contentidimus, non satisfactum verbis institutoris ma-



foratus, præcipientis, filios legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos, & habitos, ad successionem admitti, cum de legitimo matrimonio natos non inveniamus eos; sicque contra verba, & voluntatem testatoris circa dispositionem rerum suarum, favorem eum non inspiciendum, prout ex verbis Hippolyti Riminaldi dicebamus num. præcedenti, & per Anton. Fabrum, de erroribus pragmatic. decad. 26. errore 1.

76 Non obstat tertium argumentum, quoniam respondetur, Glossam illam, *verbo conjugata, in dicto cap. innouit*, id dixisse autoritate textus, in dicto cap. tanta, qui tamen non probat, nec dicit, filios habendos esse pro natis ex legitimo matrimonio, sed pro legitimatis, ut constat ibi: *Post contractum matrimonium legitimi habeantur*. Et ita advertit Andr. Fachineus, *controversiarum juris, lib. 4. dicto cap. 54. in versic. argumenta vero, fol. 464.* Deinde, quando Glossæ ipsius sententia vera esset, procederet in dispositione legis, in qua verba civiliter prolata interpretationem recipiunt à lege ipsa, *l. non est novum, l. sed posteriores, ff. de legibus*: & sic appellatione nati ex legitimo matrimonio, possit legitimatus in Episcopum eligi. At secus est in dispositione hominis, ut testatoris, de qua nos agimus, in qua non habet locum dicta interpretatio, cum verba sint intelligenda naturaliter de legitimè natis, scilicet tempore natiuitatis, & non per subsequens matrimonium & sic civiliter & per fictionem, *l. ultima, C. de his qui ven. atat. impet. præsertim cum verba conditionum sint, quæ debent impleri in forma specifica, & non per fictionem, l. Mevius, & l. qui heredi, in principio, ff. de condit. & demonstr. quæ solutio fuit Butrii, Alexand. Ruini, Rolandi, Alciati, Nattæ & Cephalii, ut referunt Cardinalis Franciscus Mantica, de conjectur. ultimar. volunt. lib. 11. dicto tit. 12. num. 20. Hippolytus Riminaldus, dicto consil. 222. numer. 96. & tribus seq. lib. 2. Antonius Faber de erroribus pragmatic. decad. 39. errore 6. circa medium.*

Nec obstat Alciati adversus doctrinam prædictam in consil. 501. & Menochii, lib. 4. præsumpti. 81. nu. 6. & 7. ratio illa, seu responso, quod verba testatorum referuntur ad jus, & intellectum ejus, & inde, quod textus in dicto cap. innouit, quamvis loquatur in dispositione legis, debet etiam accipi in dispositione hominis, ut testatoris, nam verba testatoris à jure communi interpretationem recipiunt, & cum eo censetur se voluisse conformare, *l. heredes mei, s. cum ita, ff. ad Trebellian.* Quia respondetur, non præsumi testatorem voluisse conformare suam voluntatem cum dispositione legis, quando verba aperte repugnant, quibus videtur magis insistendum, quia nemo præsumitur dixisse, quod prius mente non agitaverit, *l. si alii, ff. de usufructu legato, conjuncta l. Labeo, ff. de supell. legat.* in casu autem præfenti manifestè repugnant, cum hi vocentur, qui ex legitimo nati sint matrimonio, quales non sunt per subsequens legitimati. Sic sane, & eruditè respondit Mantica ipse, dicto tit. 12. sub n. 20. Hippolytus Riminaldus, dicto consil. 222. nu. 107. & seqq. & nu. 11. & seqq. & solutionem sentit apertè Peregrinus, de fideicommissis, dicto art. 24. n. 22. dum eandem faciens objectionem, inquit, *nisi aliud appareat.*

Nec officit ejusdem Menochii (tacito Mantica) replicatio, id verum non esse, cum verba testatoris manifesta non sunt, sed dubia, & quod in dubio interpretanda sint secundum legis dispositionem: Nam ultra eundem Mantica respondetur, verba potius manifesta esse, & non dubia, utpote quæ filios legitimos, ex legitimo matrimonio natos, & habitos ad successionem invitant, nec dubium esse potest, quin filii per subsequens matrimonium legitimati, ex legitimo matrimonio nati non fue-

rint, quamvis postea post contractum matrimonium legitimi habeantur, id enim exprimit text. in dicto cap. tanta, & rectè percipit Hippolyt. Riminaldus, 78 in locis antea relatis, & maxime dicto n. 106. & seq. quia dicit nu. 114. quòd facile recedere licet ab illa regula, quòd testator præsumatur se voluisse conformare cum dispositione juris; ut plerique voluerunt ibi relati, & alio cap. infra latius dicitur. Et concludit numer. 115. quod valde debilis est illa 80 præsumptio, nam sola non sufficit, nisi concurrat alia secundum relatos ibi.

Denique & secundo loco respondetur, prout respondit Alexander, in consil. 5. vol. 7. quod in dicto cap. innouit. & in objectione de Episcopo non agebatur de præjudicio alicujus, licet legitimatus per subsequens matrimonium admitteretur ad illam Episcopalem dignitatem, ad quam vocabantur legitimè nati; secus autem in casu nostro, quia fieret maximum præjudicium dicto D. Petro, & ejus lineæ, sive descendenti, qui habent jus causatum, & de præfenti, sicuti ex Cephalo, & Curtio jun. responderet Rolandus, dicto consil. 100. nu. 46. lib. 2. & cum Riminaldo sen. Jacobus Menochius, in consil. 16. n. 23. lib. 1. Peregrinus, dicto art. 24. n. 43. Hippolytus Riminaldus, dicto consil. 222. nu. 129. & 130. qui 81 respondit Alciati objectioni propositæ ibid. num. 9. ubi ex aliis Authoribus tradiderat, quod legitimatus per subsequens matrimonium, admittitur in materia loquente de filiis ex legitimo matrimonio natis, tertio non præjudiciali.

Non obstat quartum argumentum, quod Princeps secularis de plenitudine suæ potestatis legitimare possit illegitimos, ita ut restituantur primæ naturæ & habeantur, ac si essent legitimè, vel de legitimo matrimonio nati, & proinde succedant in feudis, & fideicommissis sic conditionatis; quod argumentum proposuit Peregrinus, in eo relatus: sed eodem art. 24. num. 44. dupliciter respondet, & in primis inquit, propositionem hanc dubitabilem esse, & fortasse non veram, quia Princeps jura testamentorum, & fideicommissorum subvertere non potest, *l. si testamentum*, ubi notant Doctores, *C. de testamentis*, & notatur per multi Authores, relati ibidem per Peregrinum, & quamplurimos, ego congesti, & latius explanavi quotidianar. har. controversiar. juris, lib. 2. cap. 28. per totum, & lib. 3. cap. 28. Andreas quoque Fachineus, in consil. 2. ex n. 22. usque ad n. 61. lib. 1. Antonius Clarus Sylvius, lib. 1. ad leges 12. tabularum, cap. 12. ante finem. Sed ut ibi dicta non repetam: in propriis terminis nostris, & in majoratu, quod ex legitimatione non derogetur juris substitutis & vocatis competenti, sicque legitimati non succedant in primogeniis, & fideicommissis perpetuis; nec per rescriptum Principis, institutoris majoratus dispositio, & ordinatio alteretur; probarunt Didac. Covar. variar. lib. 3. cap. 6. num. 5. Arias Pinellus, Peralta, Burgos de Paz, Antonius Gomezius, Molina, Mieres, Matienzus, & alii, quos lib. 2. dicto cap. 28. commemoravi: & resolvit Velasquez Avenasius, in l. 40. Tauri, gloss. 11. nu. 7. & seqq. & nu. 11. Blasius Flores Diaz de Mena, in addit. ad decisionem Gamæ 279. in versic. Quinta conclusio. Secundo responderet Peregrinus, quòd dato, quòd ea opinio prævaleret, cujus resolutio pendet à suprema potestate Principis (ut ipse profiteretur) adhuc argumentum non obstat, quia hoc casu lex particularis, scilicet privilegium Principis admitteret sic legitimatum. Nec amplius dicit, & sic neutra solutio concludit, nisi adjicias, quod eo casu lex particularis, scilicet privilegium Principis admitteret sic legitimatum, sed dispositio generalis (ut ego adjicio) in nostro casu non admittit, nihil enim decidit textus in dicto cap. tanta est vis, quod

quod dispositioni testatoris, vocantis natos ex legitimo matrimonio, derogare possit. Quare ultra Peregrinum, & reliquos in hoc articulo scribentes, animadverto, facilem esse & veram propositi argumenti solutionem, si in memoriam repetamus ea, quæ ad solutionem secundi, & tertii argumenti supra adnotavimus; utpote cum Romanus Pontifex, in præfatis cap. tanta est, & Imperatores in omnibus juribus, in eodem secundo argumento commemoratis, duntaxat disponant, quod legitimatus per subsequens matrimonium vel per rescriptum aut oblationem curiæ, legitimi habeantur; id autem non simpliciter, sed à tempore contracti matrimonii, vel rescripti concessi, aut oblationis factæ; non verò à tempore natiuitatis. Concesso ergo sine veritatis præjudicio, quod Princeps per rescriptum particulare, & Romanus Pontifex per legem generalem id efficere possit, quod in argumento contenditur, & Peregrino arguendo proponitur, dicto art. 24. num. 21. à decisione textus in dicto cap. tanta est vis, argui non liceret, nec à cæteris juribus; cum id, quod effici posset (si verum est effici posse; quod nunc non disseritur) effectum non fuerit, quod attinet ad casum præfentem, nam si post contractum matrimonium legitimi habeantur; sicque nec contineri possunt in dispositione, quæ legitimos & naturales, & ex legitimo matrimonio natos, & habitos vocaverit; nec juri aliorum præjudicium aliquod irrogatur, aut generatur, de quibus eo textu non agitur, cum de favore matrimonii, non de aliorum injuria tractetur, non etiam testatoris dispositioni, quæ aliter caveat, & legitimitatem tempore, & origine nascendi requirat, quovis modo derogetur, quod est verissimum.

83 Non obstat quintum argumentum. Quoniam respondetur, verissimum esse, quod hominum dispositiones à jure scripto interpretationem recipiunt; cæterum id procedit in casu dubio, & cum verba dispositionis ad eum modum prolata reperiuntur, ut de voluntate ambigi valeat juridicè, in casu autem claro, sive non dubio, vel cum verba repugnant, nec conjecturis, nec interpretationi locus est: nec etiam à jure ipso interpretatio admittitur, ut ex Mantica, & Hippolyto Riminaldo adnotavi supra, nu. 77. & duobus sequentibus, sed voluntas testatoris servatur, non modo expressa, sed etiam tacita, ut alio cap. supra hoc eodem tractatu, latius scripsi. In casu autem præfenti testator non simpliciter filios legitimos & naturales ad successionem vocavit, quo casu à jure scripto, & à decisione textus in dicto cap. tanta est vis, interpretationem reciperet dispositio; sed expressim adject, *atque ex legitimo matrimonio natos, & habitos*, idque ut excluderet, ac excludere voluerit quoscunque legitimatos, etiam per subsequens matrimonium, ad reprimendas fornicarias conjunctiones, & pravos & illicitos coitus suorum descendenti, ut sic ipsi matrimonia contraherent cum nobilibus feminis, & inde postea digna proles, & honorabilis proveniat, ad quam, & modum nascendi naturaliter & legitimè, testator habuit respectum, & sic naturales filii non continentur in ea dispositione, quia non sunt nati immediatè de legitimo matrimonio, nec sunt de illo genere; de quibus testator loquitur, ut per Mantica, lib. 11. dicto tit. 12. nu. 20. Peregrinum, dicto art. 24. nu. 27. Hippolytum Riminaldum, dicto consil. 222. n. 60. & 61. ubi post Gozadinum, Socinum juniores, Ruinum, Gratum, Cephalum, & alios retulit tradidit propositam resolutionem, & observavit, quod si testator restrinxit successionem ad natos de legitimo matrimonio, voluit excludere natos ex illicita conjunctione, et si postea legitimentur; ad reprimendas fornicarias conjunctiones, & cætera, quæ nunc diximus. Et repetit idem Ri-

minald. num. 136. & 137. ubi decorem quoque successorum considerat, qui non datur in legitimatis à natiuitate; sed potius videtur quodammodo lædere dignitatem familiæ, argumento *l. non tantum, s. si emancipatus, ff. de honor. possess. contra tabul.* & latius exornat numeris sequentibus, atque ex versic. sed in legitimatis, etiam per subsequens matrimonium, non datur ille candor successionis, &c.

Et per hæc præfatur congruum responsum ad ea, 84 quæ Petrus Surdus, in consil. 213. numero 10. libro 2. scripta reliquit, nam cum is Author defendisset numeris præcedentibus, legitimatum per subsequens matrimonium succedere in feudo, quamvis in concessionem vocentur duntaxat ex legitimo matrimonio procreati; inquit statim non obstat, quod verba investituræ videantur respicere initium, seu originem natiuitatis (ut Baldus, & sequaces dixerunt) quoniam verba illa, etiam de contrahentium voluntate intelligi, & referri debent ad sensum juris, ut scilicet illi omnes admittantur, qui à lege judicantur legitimi: nam id dicitur legitimum, quod à lege provenit, sive mediatè, sive immediatè, & large accipitur, *l. obvenire, ff. de verbor. significat.* & latius ibi probat: nam (ut vides) cum verba (ut dixi) repugnant, nec fieri ea relatio, nec etiam ejusmodi interpretatio admitti potest; sic contrarium ejus alio in loco dixit ipse Surdus, hoc est, in consilio 1. n. 19. libro 1. ut ad solutionem sexti argumenti statim observabitur, & rectius observavit Peregrinus; dicto art. 24. n. 22.

Non obstat sextum argumentum, quod legitimati 85 per subsequens matrimonium, succedant in feudo. Quia illud locum habet, quando feudum alicui fuit concessum pro se, & filiis legitimis & naturalibus; sed non procedit, quando concessum est pro se, & filiis legitime natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis; sicuti docuerunt duodecim illi Authores, quos congestit Cardinalis Franciscus Mantica, lib. 11. dicto tit. 12. num. 22. qui dicit, hanc esse verioris sententiam, & contrariam improbat. Rolandus etiam securè tuetur dicto consil. 100. num. 39. & 47. lib. 2. & idipsum firmanunt decem illi Authores, quos recensuit Menochius, in consilio 16. n. 6. libro 1. & in consilio 799. num. 42. libro 7. & in puncto juris verius putavit Andr. Fachineus, controversiarum juris, libro 4. dicto cap. 54. ad finem versiculo, respondeo negando consequens folio 465. qui in fine ad alterum objectum de Statuto, inquit etiam contrarium esse verius, & docuisse multos alios, quos retulit Mantica, lib. 11. dicto titulo 12. num. 23. ut scilicet in dispositione statuti legitimatus per subsequens matrimonium, non contineatur appellatione nati, seu procreati ex legitimo matrimonio: quod etiam tenent Authores omnes, opinionis Baldi sequaces, prout infra commemorabuntur. Ipsi namque in Statutis fortiori ratione eam opinionem sustinent, quam in testamentaria, aut alia dispositione; cum statuta sint proprie, & strictè intelligenda nec à verbis eorum recedere liceat, ut per Doctores communiter, in *l. omnes populi, ff. de justitia, & jure, Decium, in consilio 5. numero 2. Osalcum, decisionem 4. numero 10. Cephalum, in consilio 571. num. 54. libro quarto, Gerardum, singulari 7. num. 10. & latissimè explicat Alderanus Mascardus, in tractatu, de interpretatione statutorum, conclusione quarta, per totam, ex folio 159. usque ad folium 199. Surdus etiam, quem pro contraria parte in argumento adduxi, idipsum tenuit, dicto consilio primo, numero 19. libro 1. & legitimatum per subsequens matrimonium, nec facere desinere conditionem, si decesserit sine filiis ex legitimo matrimonio, nec etiam in feudi con-*

concessione facta ita, admitti, agnovit securè, & ex aliis multis Authoribus Baldi traditionem amplexus est, amplectitur etiam *decis. 319. per totam*, ut infra dicitur.

87 Denique secundo respondeo, quod legitimi per subsequens matrimonium, quando in feudo concessio pro filiis ex legitimo matrimonio, absque controversia succederent, sive eorum Authorum decisio tolerabilis esse posset in feudo; quoniam in eo tractatur de præjudicio duntaxat concedentis, ut quod legitimatus per subsequens matrimonium comprehendatur sub illis verbis, *legitime natorum, vel descendendum*, nec ad eum feudum revertatur per mortem vassalli, qui nullos filios ex legitimo matrimonio natos reliquit. Nam semper verba contenta in investitura interpretanda sunt in favorem vassalli contra dominum suum, ut per Barbatum, in *consil. 4. n. 29*. Secus quidem dicendum esset in fideicommissis & majoratu, cum de præjudicio alterius substituti, aut vocati agatur, admittendo legitimatos per subsequens matrimonium ad ejus exclusionem, & ideo comprehendendi non debent sub verbis prædictis, quibus legitime nati, aut ex legitimo matrimonio procreati vocantur, ne tertio, hoc est, eidem substituto, aut vocato præjudicium fiat, *l. non avus. C. de emancipat. liberor. cum vulgatis*. Sic sane in terminis nostris, ex omnibus, quos adhuc viderim, & prælegerim, respondet, & præfatam differentiam inter feudum, & fideicommissum considerat eleganter solus Hippolytus Riminaldus, *dicto consil. 222. num. 177*. qui & aliam differentiam considerat *num. 178*. ut ibi videbis.

89 Non obstat septimum argumentum. Quoniam respondetur, verba illa, *nacidos y avidos de legitimo matrimonio*, non apposita ad eum finem, ut operentur exclusionem filiorum naturalium, neque spuriorum, neque etiam arrogatorum, vel adoptatorum, qui exclusi sunt à majoratibus Hispaniæ per *l. 2. tit. 15. partit. 2. ibi: si dexasse hijo, o hija, que huviesse de su muger legitima*, & in *l. 40. Tauri*, ibi, *hijo, o descendiente legitimo*. Et latius probavit Mieres, *l. parte, qu. 2. n. 1. & sequentibus*, non etiam videri possunt apposita; ut operentur exclusionem legitimatorum per rescriptum Principis, quoniam ad primogenia Hispaniæ legitimi per rescriptum non admittuntur, atque expressi à successione eorum excluduntur, per *l. 12. Tauri*, quæ est *l. 10. tit. 8. lib. 5. novæ collect. Regiæ*, & notantur Ludovic. Molina, *de Hispanor. primogen. lib. 3. cap. 3. per tot. & maxime n. 10. & sequentibus*. Mieres, *2. parte quest. 1. Avendansus in dicto cap. Tauri, gloss. 11. n. 7. & sequentibus*, Hieronymus Cævallos, *commun. contra commun. quest. 2. nu. 50. & 54*. Blasius Flores Diaz de Mena, *in addit. ad decisio. Gramæ 279. versic. 5. conclusio*. Neque enim in mentem instituentis primogenium unquam veniunt legitimi per rescriptum, nec eorundem meminisse institutorem ipsum, verisimile est; sed tantum legitimorum, ut iidem observarunt Authores, & post alios multos singulariter Hippolyt. Riminaldus, *dicto consil. 222. nu. 113. 134. 135. & 191. in fine* ubi late fundat, verba, de quibus agitur, posita fuisse per testatores ad exclusionem legitimatorum per subsequens matrimonium, & non per rescriptum Principis. A sufficienti ergo partium enumeratione consequitur, verba prædicta exclusionem operari filiorum per subsequens matrimonium legitimatorum, qui alii erant capaces successione majoratus, nisi ea verba fuissent adjecta; ut ex Decio, Ruino, Acofta, Peralta, & aliis, tenuit Mieres, *de majoratu, 2. parte, qu. 1. num. 1. Molina, lib. 3. cap. 1. n. 6. & sequentibus*. Quod si prædicta verba exclusionem legitimatorum per subsequens matrimonium non operarentur, in nullo profus differrent à filiis natis de legitimo matrimonio, sed una, & æ-

qualis esset causa; quod jura eadem non patiuntur, quæ de ipsis loquuntur; immò eos inter se differre, clarè exprimitur; quia per subsequens matrimonium legitimi, ab initio non sunt legitimi, seu de legitimo matrimonio nati, ut sæpe dictum est: ex legitimo vero nati matrimonio, sunt ab initio legitimi. Sic sane verba prædicta apposita videri ad exclusionem legitimatorum; ii omnes Authores, probarunt, qui Baldi opinionem secuti fuerunt, ac illi maxime, qui asseverarunt, verba ipsa ad principium & originem nascendi referri, & ita legitimatos post nativitatem, & contractum matrimonium non comprehendere, sicuti post alios dilucidè observarunt Franciscus Mantica, *lib. 11. dicto tit. 12. nu. 20. versic. Quarto ego considero*. Peregrinus, *dicto art. 24. num. 27. & quatuor sequentibus, & num. 37. in versic. item quia hi*.

Rursus, sive filius natus ex matrimonio putativo, dicatur legitimus, & de legitimo matrimonio natus, sive non, ut succedat, ad quem legitimi, atque ex legitimo matrimonio nati vocantur; in quo duas ego adduxi Interpretum nostrorum contrarias sententias, & articulum ex professo explanavi *lib. 2. quotidianarum harum controversiarum juris, capit. 12*. Pereira etiam, *de nominatione emphyteuticæ, quest. 21*. utcumque inquam res se habeat, resolutio ad causam nostram deducitur, ut substituto, aut vocato sub præfata conditione verificari non possit in filio legitimo per subsequens matrimonium. Nam qui negativam partem amplectuntur, ea adducuntur ratione, quod matrimonium putativum non est legitimum, sed pro tali reputatum, & ideo clausulas ejusmodi, in quibus filii nati ex legitimo matrimonio ad successionem invitantur, non posse verificari in filiis ex matrimonio putativo natis. Qui autem affirmativam opinionem sustinent, ea innuntur præcipue quod verum sit dicere, natum quem ex legitimo matrimonio, si quidem pro legitimo habitum fuit. Unum autem, & alterum, legitimo per subsequens matrimonium reficit, & repugnat in casu nostro; si quidem ita natus, nec ab initio & origine natus est ex matrimonio vero & legitimo, nec etiam ex putativo bona fide contracto, quoniam tempore nascendi nec verum, nec putativum adfuit matrimonium, sed postmodum contractum est. Et sic satis est, quod per subsequens matrimonium habeatur pro legitimo, nec haberi potest pro nato à principio ex legitimo matrimonio, cum id non exprimat, sed potius contrarium textus in *dicto cap. tanta est vis*, & in *dicta l. 1. tit. 13. partit. 4.* & postquam hæc scripseram, ita inveni solutionem præfatam tenuisse post alios Authores Hippolytum Riminaldum, *dicto consil. 222. num. 116. & duobus sequentibus, lib. 2.* in illis verbis: *Ad exemplum vero de natis in figura matrimonii, & sic de matrimonio putativo, facile responderetur, quod ille casus à nostro differet, cum ibi matrimonium extaret verè contractum, & opinio validum, quod sicut verum sufficiebat, ad legitimacionem prolis, & tantum operatur quasi possessio & opinio colorata matrimonii, sicut veritas, matrimonii, cap. quod nobis, cap. ex renore, qui filii sine legitimi: at in casu nostro tempore nativitatis filiorum nullum extabat matrimonium verum, sed putativum, ideo filii non possunt dici nati ex legitimo matrimonio, neque secundum veritatem, neque secundum opinionem, &c.*

Juxta hæc autem manifestè apparet, non sequi absurdum illud in fine argumenti consideratum, quod scilicet nulla aliàs esset differentia inter legitimatum per subsequens matrimonium, & legitimatum per rescriptum, si legitimatus per subsequens matrimonium non facit deficere conditionem prædictam; Nam ex dictis hæcenus non sequitur aliquod absurdum

dum, nec etiam negatur differentia, cum verè maxima sit; nam legitimatus per subsequens matrimonium, facit deficere conditionem, & substitutum excludit, quando testator substituit hæredi, *si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus*, ut notavi supra in initio hujus cap. & ex aliis tradidit Menochius, *libro 4. dicta præsumptione 81. num. 2*. Legitimatus autem per rescriptum non facit deficere; ut per Blasium Florez Diaz de Mena *in addit. ad decisioem Gramæ 179.* post alios multos Authores. Præterea, legitimatus per subsequens matrimonium admitteretur ad majoratus successionem, à qua legitimi simpliciter repellerentur, quamvis legitimi per rescriptum Principis excludi deberent, cum de his tantum, non verò de legitimatis per subsequens matrimonium actum videatur, ut Pelæz à Mieres, *de majoratu, secunda parte, questione prima per totam*, notavit. Ac denique legitimatus per rescriptum Principis succedere non potest neque ex testamento, neque ab intestato cum aliis filiis natis ex legitimo matrimonio, vel legitimatis per subsequens matrimonium, ut in *l. 12. Tauri*, statuitur, cum tamen inter legitimatos à principio, & legitimatos per subsequens matrimonium differentia in ipsa lege non constituitur quoad successionem.

92 Non obstat octavum argumentum. Quoniam respondetur, quod textus in *dicta l. si totas*, loquitur in dispositione legalibus, non verò verisimur in dispositione hominis, cujus verba sunt naturaliter & verè interpretanda, non civiliter, ut ex *lege ultima C. de his qui ven. aetatis imperav. sæpe diximus*, & responderunt Ruinus, *in consil. 92. num. 14. lib. 3.* Rolandus, *in consil. 10. num. 46. in fine, lib. 2.* ultra quos & secundo respondeo; Saliceti sententiam, non ulque adeo certam esse, ut plerique juris Interpretes contrariam non tulerint, sicuti ex eisdem deducitur Authoribus, quos in argumento adduxi, atque ex Peregrino, *dicto articulo 24. n. 7*. Sed concessio absque contradictione, quod Saliceti opinio vera esset, & infallibilis, casus præfactus *dictæ legis, si totas*, diversam equidem continet rationem; ibi namque ut revocetur donatio, nec cessarium non est remedium retractionis, cum donatio in se habeat tacitam conditionem, ex mente ejus, qui donavit, atque ex legis dispositione, ut revocetur, si superveniant liberi donanti. Et propterea si aliquos suscipiat, existente conditione, revocatur donatio, *ex l. si inquam, C. de revocand. donat.* ut ibi declarat Interpretes communiter, cum ulati per Tiraquellum, *in principio, num. 6.* Didacus Covarruv. *variarum resolutionum lib. 1. capite 19.* Ludovicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 3. ex num. 37. & lib. 4. cap. 2. ex num. 181.* Hippolytus Riminaldus, *in consil. 254. libro 3. & dicto consil. 222. num. 231. & duobus sequentibus, libro 2.* Menochius, *de arbitrariis, lib. 2. casu 133.* Mieres *de majoratu, prima parte, questione 2.* Joannes Gutierrez, *de juramento confirmatorio, prima parte, cap. 9.* Gratianus, *regula 150.* Anton. Gomezus, *tom. 2. variarum, cap. 4. num. 11.* Alvarus Valdeus, *consultatione 31.* Antonius Thesaurus, *decisione Pedemontana 121.* Joannes Vincentius Hondedus, *in consil. 43. lib. 1.* qui materiam ejusdem *l. exornant*, atque illustrant quamplurimis, & Anton. Faber, *in libros novem C. ad titul. C. de revocand. donat. definitione 2. & octo sequq.* Revocatio ergo illa, quæ fit ex supervenienti nativitate filiorum, fit ex præsumpta voluntate donantis, qui de filiis non cogitavit: quia verisimile non est, quod donans, si cogitasset se filios suscipiturum, talem donationem fecisset, & alienas successiones propriis anteponere voluisset; ut ex communi annotavit Tiraquellus *ibidem, verbo, libertis, n. 42.* Anton.

Joan. del Castillo *Quot. Contr. Juris, Tom. IV.*

Gomezus, *in principio dicti numeri 11. in vers. & fundamentalis ratio est*. Unde cum filius efficiatur legitimus per subsequens matrimonium, in eo militat ipsa ratio, quæ in legitime nato, & verificatur, tacita conditio legis ejusdem, *si liberi nascantur*, idque hodie maxime post decisionem *dictæ l. 12. Tauri*, nec datur præjudicium tertii: quia cum donatum videatur sub conditione liberorum non suscipiendorum, postea videtur ademptum illi sub contraria conditione, si liberi fuerint postea suscepti, *l. aliquid quando, s. primo, ff. de condit. & demonstr. in casu autem nostro viget rigor & sonus verborum dictorum, & præjudicium substituti, aut vocati, ut ex omnibus, quos viderim, solus Riminaldus advertit rectissime, d. consil. 222. num. 133. lib. 2.* Ac denique ex eo præjudicium tertii non consideratur in *dicta l. si totas*: quoniam ibi tractatur de donatione inofficiosa, non exteris sed propriis filiis facta, de qua loquitur *l. si pater, & l. si liqueat, eod. tit. C. de inofficiosis donat.* Nec in totum revocatur donatio, sed pro parte filiis supervenientibus jure naturæ debita, juxta distinctionem Anton. Gomez. *tom. 2. variarum, cap. 4. n. 13.* & sic nullum inferitur præjudicium filiis, cum uniusquisque partem sibi debitam jure naturæ consequatur, ut per Anton. Gomez. *ubi supra, & d. nu. 11. in vers. & adde pro perfecta declaratione*, ubi inquit, quod si donatio fiat extraneo, revocatur in totam; ex textu, *in d. l. si inquam*: si verò fiat filio, & postea nascantur alii, revocatur ulque ad legitimam, & omnia alia bona remanebunt penes filium donatarium, ut ibi comprobatur: & vide Barbam, *de non meliorand. dot. rat. filiabus, cap. 9. n. 32. & seq.*

Non obstat nonum argumentum: pro cuius resolutione constituo articulum præsentem, difficilem quidem esse, & subtilem, atque opinionibus, & observationibus Doctorum contrariis admodum intricatum; verè tamen æquitatem, matrimoniique secuti favorem, magis quam verborum sonum, aut rigorem Interpretum divisioni ansam & occasionem dedisse: cum si verbis adhæreamus, & insistamus, ut jacent, negari ullo pacto non valeat, quin de legitimo matrimonio nati non fuerint hi, qui tempore nativitatis ex matrimonio nati non potuerant, utpote eo nondum contracto, sicque in eis conditio illa verificari non potuerit. Quamvis ergo tot, tantique Authores opinionem eam pro legitimo sustineant, & defendant, quod sæpe numero contingit, Doctores imitari aves, quæ quando una volat, omnes aliæ sequuntur, nec rationem, aut fundamentum opinionis, quam sequuntur, inquirent, ut in terminis questionis nostræ scriptum reliquit Roland. *dicto consilio 100. n. 50. lib. 2.* vel quod æquitate, & favore matrimonii adducti (ut dixi) contrariam quamplurimi quoque alii, & gravissimi, juris utriusque Interpretes amplectuntur, qui longe plures sunt numero, ut supra adnotavi. Et ipsi equidem præhabita diligenti, & stricta juris disputatione (quod contrariae Sectatores non ita exactè fecerunt) in puncto & 95 ratione juris verius arbitrati fuere, legitimatos per subsequens matrimonium, non excludere substitutum sub conditione, si hæres aut gravatus decesserit sine filiis ex legitimo matrimonio natis, & inde nec admitti ad successionem majoratus, ad quem ex legitimo matrimonio nati vocantur. Sic sanè defendunt sequentes, ut suo ordine adducuntur, atque recenseantur.

Baldus, qui nunquam variavit, *in l. filium eum definitus, in primo notabili, ff. de his qui sunt sui vel alieni juris, & in l. Paulus, num. 4. ff. de statu hominum, & in l. Gallus, §. si ejus, in fine, ff. de liberis, & posthumis, in cap. immotus, n. 12. de electione, & in consil. 29. Ad evidentiam, lib. 3. & in consil. 367. Quidam tres libro 5. & in cap. 1. §. naturales, si de feudo fuerit controversia inter domin. & agnat.*

R r

Ange-

Angelus, in *disputatione*, incipien. Nobilis quidam genere, & in *conf.* 29. n. 5.  
 Anton. de Butrio, in *cap. per venerabilem*, sub n. 17. qui filii sint legitimi.  
 Præpositus, *ibidem*, in §. quod autem, n. 104.  
 Imola, in *d. cap. innovuit*, *column. finali*, *vers. & similiter*.  
 Alexander, qui ita plenè consuluit, & comprobavit in *conf.* 5. lib. 7. & in *conf.* 2. lib. 1. & secundum ejus consilium bis & ter judicatum fuisse in supremo Mediolani Senatu retulit Alciatus, cujus statim faciam mentionem.  
 Aretinus, qui ita sensit (si maturè perpendatur) in *d. §. si ejus*, *column. penult. ad finem*, quicquid pro opinione contraria expendi soleat; sed malè quidem.  
 Romanus, in *conf.* 367.  
 Decius sibi contrarius, in *conf.* 624. num. 3. in *fine*, & n. 7. *versiculo non obstat*, & in *conf.* 284. n. 5. & in *l. generaliter*, sub n. 23. C. de *insti.* & *substitu.*  
 Rubeus, qui præposterè quidem pro contraria parte citatur, cum istam defendat, in §. *quidam rectè*, l. Gallus, ff. de *liber. & posth.* n. 162.  
 Boërius, *decis.* 123.  
 And. Alciatus, in *conf.* 187. lib. 9. & in *conf.* 59 n. 3. & in *conf.* 507. eod. lib.  
 Anton. Rosellus, in *tract. de legitimatione*, lib. 2. *cap. ult.* n. 18.  
 Riminaldus senior, in *conf.* 543. *per totum*, maxime ex n. 3. lib. 5.  
 Barbatia, in *repetitione l. cum acutissimi*, n. 251. 220. & 275. C. de *fideicom.*  
 Carolus Ruinus, in *consilio* 92. libro 3. & in *d. l. Gallus*, §. *si ejus*, n. 88. qui multis similibus comprobatur.  
 Curtius junior, in *conf.* 27. n. 6. & in *conf.* 64. n. 12. & de *feudis*, in *primo membro tertiæ partis principalis*, sub n. 41.  
 Curtius senior, in *conf.* 73. *column. 27. vers. & idem Barbatia*, ubi etiam inquit, ita tenuisse Bened. de Plumb.  
 Guido Papa, *quest.* 482.  
 Bertrandus, in *conf.* 149. n. 13. lib. 1. *parte 2.* Idem in *l. hac edictali*, in *principio*, n. 6. C. de *secundis nuptiis*.  
 Pet. Paul. Parisius, in *conf.* 11. n. 12. lib. 2.  
 Berous, in *conf.* 167. n. 8. & *seq.* lib. 2.  
 Tiberius Decianus, in *conf.* 88. n. 12. lib. 2. & in *conf.* 5. n. 28. lib. 1. & in *conf.* 31. n. 124. & in *conf.* 33. n. 90. eod. lib.  
 Marc. Anton. Natta, qui hanc opinionem latè tuetur, & firmat esse communem, & veram in *conf.* 602. n. 9. & *seq.* & in *conf.* 624. numero 14. & in *l. hac consultißima*, §. *ex imperfecto*, n. 94. C. de *testam.*  
 Socinus quoque junior, licet in *conf.* 39. num. 63. & pariter in *conf.* 63. num. 56. lib. 3. noluerit firmare pedes, nec eligat, utra harum opinionum sit verior; attamen in *conf.* 12. *per totum*, maxime n. 7. & *seq.* lib. 4. & in *conf.* 77. n. 14. libro 3. respondit, & dixit esse conclusionem verissimam, quod sub nomine natorum ex legitimo matrimonio, non conveniunt legitimi per subsequens matrimonium.  
 Lucas de Penna, in *l. eos*, C. de *his qui spon. mun. pub. col. antepe.* ex n. 45. usque ad n. 70, ubi vide omnino.  
 Francisc. Nicovicus, in *rubr. ff. soluto matrimonio*, n. 36.  
 Fortunius Garcia, in *l. Gallus*, ff. & *quid si tantum*, n. 270. ff. de *liber. & posthum.*  
 Albertus Brunus, de *statu. excludent.* art. 12. numero 76.

Sigismundus Lofredus, in *conf.* 1. n. 49.  
 Ludov. Sard. in *tractat. de legitimat. per matrimonium*, in *vers. quarto videndum est*.  
 Ubertinus Zucardus, in *rubrica ff. si certum petatur*, n. 2.  
 Mantua, in *conf.* 38. n. 12. lib. 1.  
 Rolandus à Valle, qui latè fundat, & fundamentis contrariæ partis respondet, & communem hanc esse opinionem profitetur in *consilio* 100. *per totum*, libro 2. & postea subjungit, quod licet contraria sententia esset communis, ab hac tamen sententia non esset recedendum: quia fulta est melioribus rationibus.  
 Antonius Gomez. in *l. 9. Tauri*, n. 1064.  
 Joannes Cephalus, in *conf.* 82. n. 12. lib. 1. & in *conf.* 110. n. 12. & 13. eod. lib. 1. & in *conf.* 276. n. 11. lib. 2. & in *conf.* 394. n. 23. lib. 3.  
 Bertazolus, in *conf.* 52. ubi optime, & in *conf.* 117. n. 17.  
 Durandus, de *arte testandi*, tit. 15. *cautela* 15. num. 3.  
 Cifuentes, in *l. 40. Tauri*, *column. 1.*  
 Aymon. Craveta, in *conf.* 675. *volumine 4.*  
 Martin. Laudens. de *legitimat.* n. 138.  
 Prosper. Pafethus, in *conf.* 98. & in *conf.* 99. & 100.  
 Franciscus Bursatus sibi contrarius, in *conf.* 390. num. 50. lib. 3.  
 Hieronymus Gabriel, in *conf.* 21. n. 30. lib. 1.  
 Hippolytus Riminaldus, qui eruditè admodum, & singulariter loquitur; & contra legitimum constantissimè defendit in *conf.* 222. *per totum*, lib. 2. ubi videndus erit omnino: & in *conf.* 540. n. 49. & in *conf.* 544. n. 30. lib. 5.  
 Paulus Leonius, in *conf.* 100.  
 Vegius, in *conf.* 55. num. 15.  
 Joseph. de Rusticis, in *tractatu. an. & quando liberi*, in *condit. positi censent. vocati*, lib. 3. n. 1.  
 Cardinalis Franciscus Mantica, de *conjecturis ultimarum voluntatum*, lib. 11. tit. 12. ex n. 14. *cum seq.* qui contra legitimum fortissimè respondet, & hanc putat verior sententiam, ex num. 17. usque ad num. 26.  
 Joannes Vincentius de Anna, in *repetit. cap. primi*, de *vassallo decrepita ætatis*, num. 431.  
 Marc. Anton. Peregrinus, qui præhabita stricta juris disputatione, constanter hanc partem tuetur; etiam si verba non geminantur, sed duntaxat vocentur legitime, aut de legitimo matrimonio procreati, articulo 24. de *fideicommissis*, ex n. 25. usque ad n. 46. sed videndus ex n. 14.  
 Idem Peregrinus, in *conf.* 1. ex num. 29. *cum seq.* lib. 3. & *conf.* 91. num. 36. lib. 1. & *conf.* 56. num. 1. lib. 5.  
 Jacobus Menochius sibi contrarius, in *conf.* 16. n. 6. lib. 1. & in *conf.* 173. num. 71. lib. 2. & data verborum geminatione, quod ab hac opinione non sit recedendum in judicando, & consulendo firmavit Menochius ipse, lib. 4. *præsumpt.* 81. n. 24. & in *conf.* 776. ex n. 1. lib. 7.  
 Petrus Surdus, in *conf.* 1. num. 19. lib. 2. *latius decis.* 319. ubi in Senatu Mantuano sic decisum, & judicatum asserit, ut *suprà* retuli. Idem in *conf.* 465. num. 9. lib. 4. & *decis.* 162. num. 8.  
 Jacobus Mandellus de Alba, in *consilio* 357. n. 8. & 10.  
 Antonius Thefaurus, *decisione Pedemontana* 193. qui etiam in eo Senatu sic definitum profitetur.  
 Joannes Antonius Canetius, in *repetitione extravagant. Volentis*, in *versic. sed quid si dubitaret*, in *fine*.  
 Berreta, in *conf.* 108. *post num.* 7.  
 Sylvester Aldobrandinus, in *consilio* 115. numero 1.  
 And.

And. Fachineus, *contr. jur. libr. 4. c. 54.* ubi in puncto, & ratione juris hanc sententiam profitetur verior, & lib. 10. cap. 71.  
 Ludov. Casanate, in *conf.* 34. n. 17.  
 Jacobus Concena, *questionum juris singul. libro 2. quest.* 11.  
 Alexand. Raudensis, de *analogis*, lib. 1. c. 36. n. 130. & 131.  
 Alex. Trentacinius, de *substit. 4. parte, cap. 7. num. 53.* & *variar. resolution. lib. 1. titulo de legitimatione, resolut.* 1. n. 28. fol. 125.  
 Marzarius, in *epitome de fideicommissis, questio-* ne 30.  
 Albert. Brunus, de *statu. excludend. feminas*, art. 12. *quest.* 2. n. 2.  
 Hæctor Æmilii, de *feudali, cap.* 18. n. 39. & c. 42. num. 75.  
 Petr. Gregorius, de *concessione feudorum, 4. parte, q. 8. n. 25. folio* 140.  
 Francisc. Sonsbech. de *usibus feudorum, parte 9. num. 71. & 72.*  
 Fab. Turretus, in *conf.* 89. n. 28. *volum. 2.*  
 Arifmin. Tepatus, lib. 2. *variar. fol.* 172. *vers. legitimatus per subsequens matrimon.*  
 Joan. Philippus, in *conf.* 141. n. 33. *volum. 2. & conf.* 44. num. 36.  
 Guil. Bened. Menchaca, & alii permulti, cum quibus  
 Burgos de Paz, in *conf.* 6. n. 13.  
 Francisc. Hotomanus, in *conf.* 30. n. 12.  
 Christophor. Torniol, in *conf.* 46. *ex numer.* 15. *cum seq.*  
 Francisc. Vivius, *decis.* 262. n. 16. lib. 2.  
 Tobias Nonius, in *conf.* 32. n. 11.  
 Jacob. Beretta, in *conf.* 40. n. 6.  
 Anton. Faber, de *error. pragmat. decad.* 35. *erro-* re 6. in *fine*, fol. 528. & lib. iii. 23. *Codicis, de-* finitione 19. folio 202.  
 Pelæz à Mieres, qui si rectè perpendatur, huic sententiæ magis accessit, *secunda parte, quest.* 1. n. 8.  
 Cardin. Dominic. Thuscus, *practicar. conclus. jur.* tom. 5. *littera L. conclus.* 229. n. 27. & 28. fol. 211. & n. 39. 40. & 42. fol. 252. & *conclus.* 38. n. 34. 37. & 39. fol. 267.  
 Angelus Matheaccius, de *legatis, & fideicom-* missis, lib. 3. *cap. 21.* qui cum ex num. 10. *cum seq.* articulum disputaret, tandem de rigore juris, & verborum, contra legitimum per subsequens matrimonium respondit: de æquitate tamen, & eo, quod requirit, concurrente, ipsum admittit. Et forsitan aliquibus placebit ejus, resolutio, eodem requisito interveniente, & durum videbitur eos excludere, qui ex matre nobili nati, & per subsequens matrimonium legitimi fuerint, idque vel eo maxime, quod multoties contingat, testatores, & præcipuè illiteratos, aut mulieres, de ejusmodi filiis non sentire, sed natos ex legitimo matrimonio vocando, spurios, & illegitimos tempore advenientis successione velle excludere, non verò eos, qui legitimi per subsequens matrimonium, eo tempore reperiuntur. Matheaccius ergo in loco relato sic scripsit. *Verum quoniam ad verum hanc opinionem æquitas valde reluctantè videtur, non esset absurdum, questionem ita dirimere, ut de rigore juris uni, de æquitate verò alteri sententiæ locus sit dandus. Præterea, aut concubina ex qua nati sunt filii, fuit alioquin honesta, bonæ famæ, & non obscuri sanguinis, unde præsumi possit, quod testator interrogatus facillè respondisset, se utique velle hos filios per matrimonium subsequens legitimum præferri substituo, & hoc casu vera sit opinio, substitutum excludi. Aut verò concubina illa erat mulier turpis, ac inhonesta, nec frugi, nec boni nominis, cujus filios meritò abhorruisset testator, tunc ea valeat sententiæ, quæ habet, substitutum ab hujusmodi*  
 Joan. del Castil, *Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.*

legitimo non excludi: sitamen in re dubia fas est Jurisconsulto questionem ita componere. Et hætenus Matheaccius, à quo dissentire non videtur Mantica, lib. 11. d. tit. 12. n. 5. *vers. hæc sententiæ*, quamvis contra legitimum semper scripserint. Dissentit tamen Bursat. in *conf.* 18. n. 22. lib. 1. qui pro legitimo; etiam data concubina inhonesta, & obscuri sanguinis scribit, si matrimonium sequatur, ut *ibi* videbis.

Hætenus etiam de Authoribus hujus secundæ opinionis contra legitimum per subsequens matrimonium, ex quibus apparet, gravissimos equidem juris utriusque Interpretes, legendo, & consulendo, atque etiam in casibus similibus definiendo, & decidendo, contra legitimum metipsum scripsisse, & definiisse: in casibus autem controversis sententiam eam amplecti debemus, pro qua Judicum, & maxime supremorum Senatorum definitiones, seu sententiæ extant, per text. in *l. si de interpretatione, ff. de legibus, l. filius, ff. ad l. Corneliam, de falsis, ibi: Sic enim inveni Senatum censuisse: & pro opinione Baldi dicit fuisse judicatum Alciatus, in conf. 666. alias 187. lib. 9. Antonius Thefaurus, *decisione Pedemontana* 196. qui etiam asserit sic decisum in eo Senatu, Peregrinus, de *fideicommissis, d. art.* 24. n. 46. ubi asserit, quod cum hic casus evenisset in Civitate Paduæ, & Menochius, & Cephalus censuissent pro quodam Alexandro, legitimo per subsequens matrimonium; & ex adverso Decianus, Paulus Leonius, & ipse defendisset quendam Herculanium substitutum, judicatum fuit pro Alexandro: in Senatu etiam Mantuano contra legitimum judicatum fuisse, attestatur Petr. Surd. *d. decis.* 319. ubi in eisdem terminis nostris dubium proponit.*

Imò quod magis est, Authores quamplures, qui in 98 quæstione hætenus agitata, pro legitimo, & contra Baldum responderunt, absque ulla disputatione id fecerunt, & rem perfunctoriè tractarunt, qui forsitan si articulum hunc ad exactam disputationem, & strictam juris rationem reduxissent, aliter statuisent: Doctores autem perfunctoriè, & absque examine aliquid dicenti, non est simpliciter credendum ad causam decisionem, nec ad communem opinionem constituendam, ut utrumque ex Abbate, Fulgofio, Socino jun. Calcaneo, Alciato, & Anton. Marc. Coraf. notavit Franciscus Bursatus, in *conf.* 18. num. 16. *libro 1. Pater Thomas Sanchez, de sponsalib. libro 3. disp.* 44. n. 2. Nec etiam super ejus sententiæ fundamentum aliquod fieri potest, ut ex Socino, Alciato, Cephalo, & Riminaldo, tradidit ipse Bursatus, *d. n.* 16. & ultra eum Jacob. Menoch. *lib. 2. præsumptione* 71. num. 39. ubi quod non dicatur opinio communis, quæ habet plures Doctores, asserentes, & firmantes eam nulla disputatione præmissa, sed perfunctoriè rem tractantes. Et sequitur Pater Thomas Sanchez, *d. n.* 2. ubi post Navarrum, in *Summa Latina, cap.* 27. n. 89. inquit, communior existimari opinionem, approbatam à sex Doctoribus, ex 101 professo eam tractantibus, quam à quinquaginta, sola serie priorum & autoritate ductis; & addit Joan. Lup. dicentem, non esse credendum Doctoribus, quantacunque doctrina polleant, dum caret fundamento. Et *numeris seq.* observat nonnulla in materia *dicli capitana est vis: & utrum ejus decisio proveniat* ex virtute, & valore matrimonii, an ex beneficio à jure introducto, prout *ibi* explicat. Hæc autem magis indubitatè procedunt, si in memoriam repetantur aliqua ex his, quæ *numeris præcedentibus*, latius adnotata, 102 atque scripta fuere; videlicet Authores quamplurimos, quos pro legitimo per subsequens matrimonium respondisse, existimatur communiter, parum sibi constantes fuisse, & alibi variasse, quandoque pro legitimo ipso, quandoque contra eum, ut ex dictis *ibid.* & ex relatione Authorum partis ejusdem legitimi, deprehenditur manifestè. Et non modò qui



Baldi opinionem sequuntur, sed etiam nonnulli ex his, qui ab eo recesserunt, pro legitimo; in casu præfenti hanc partem amplectuntur, quando scilicet ut in fundatione dicti vinculi & patronatus caveatur, testator ad successionem majoratus vocavit filios legitimos & naturales, & ex legitimo matrimonio procreatos, vel dixerit: Si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis, substituo talem; quoniam horum verborum multiplicatio magis offendit testatoris voluntatem: Sic sane quod legitimatus per subsequens matrimonium, non admittatur ad successionem, nec substitutum excludat, ubi adsit legitimum & naturalium, atque ex legitimo matrimonio natorum geminata prolatio, defendit Carolus Ruinus, in *consil.* 92. *num.* 14. in *sine.* & *n.* 15. *volum.* 3. qui inquit, quod hæc sententia in his terminis est verissima, & non habet contradicentem. Et idem perpendit etiam Socinus junior, & sequitur in *consil.* 12. *num.* 16. *volum.* 4. Joannes Cephalus, in *consil.* 82. *num.* 89. & 67. & in *consil.* 111. *n.* 14. *lib.* 1. & in *consil.* 276. *num.* 29. *lib.* 2. quos retulit, & data verborum geminatione, sicut dictum est, facilius esse admittendam Baldi opinionem, dixit Cardinalis Franciscus Mantica, de *conject. ultimar. voluntat. lib.* 11. *d. tit.* 12. *num.* 25. & eo casu tanquam indubitata tenent hanc opinionem Ruinus, Butrius, Cephalus, Socinus senior, Decius, Barbat, Rolandus, Berous, Mantica, Socinus junior, & Tiraquellus, quos in id commemoravit Franciscus Bursatus, in *consil.* 18. *n.* 11. *lib.* 1. & idem tenuit Alexander Raudensis, *lib.* 1. de *analogis*, *cap.* 36. *num.* 14. qui absque dubio id procedere dixit, quando testator geminatè loquendo, vocavit legitimos, ex legitimo matrimonio natos: & subdit, quod stante geminatione, & duplicatione verborum, aded diversa est ratio, ut ipsimet qui pro legitimo responderunt in casu, in quo testator simpliciter vocavit legitime natos, in hoc casu duplicationis contrarium tenuerint: sic etiam, quod cum testator ita dixit: & si hæres meus decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, & natis ex legitimo matrimonio, legitimatus per subsequens matrimonium non excludat substitutum, scripserunt Baldus, Butrius, Ruinus, Decius, Socinus junior, Rubeus, Riminaldus senior, Berous, Paschus, Craveta, Decianus, Riminaldus junior, Berreta, Marzarius, Rolandus, Cephalus, Surdus, & Antonius Cannetius, quos aggregavit Menochius, *lib.* 4. *d. præsumpt.* 81. *n.* 23. & 24. ubi refert contrariam aliorum sententiam, & concludit, & superiori sententia non esse recedendum in judicando, & consulendo. Ea ratione, quod cum illa verba: *legitimis & naturalibus*, comprehendant legitimatum per subsequens matrimonium, alia verba essent superflua; nisi ejusmodi legitimi exclusionem operarentur. Rursus geminatio verborum operatur majorem effectum, habetque majorem emphasim: & geminatio demonstrat voluntatem præcisam, & requirit veritatem, non autem fictionem, ut utrumque comprobavit Menochius, *d. n.* 24. Anton. Thefaur. *d. decis.* 196. *n.* 5. Surdus, *d. decis.* 319. *num.* 6. & 7.

104 Addiderim ego, ab hac opinione non videri aliquatenus recedendum, sicque legitimatum per subsequens matrimonium non admitti, ubi adsit legitimum & naturalium, atque ex legitimo matrimonio natorum prolatio, & vocatio (ut præfati Authores juridicè defendunt) nam si ex sola vocatione legitimum natorum, sive vocatis legitimè natis, aut ex legitimo matrimonio procreatis, id statuunt Authores omnes illi, Baldi sequaces, quos *suprà* recensui; quanto magis ex verborum duplicatione, quæ negari non potest, quin majorem emphasim, & effectum habeant, & quod magis enixam voluntatem

demonstrant, id statui debeat; quicquid super hac geminatione, se non multum conficere, dixerit Peregrinus, *d. art.* 24. *num.* 40. Nam cum res agitur in terminis simplicibus, si contra legitimatum, adhuc superiores omnes responderunt, & constanter tenuit ipse Peregrinus, *ex n.* 25. *cum seq.* & in terminis simplicibus, & non geminatis verbis se explicavit *num.* 41. quanto magis carere difficultate res debet, cum ea verborum multiplicatio, seu geminatio adest (ut Mantica, & relati *suprà* dixerunt.) Quamvis ergo juxta opinionem Baldi, & sequacium (quam Peregrinus amplectitur indistinctè) vocare legitimè natos, aut ex legitimo matrimonio procreatos, sufficeret, ut juxta rigorem verborum, & præsumptam testatoris voluntatem ex eis collectam, non admitterentur legitimi per subsequens matrimonium: quia legitimè, aut ex legitimo matrimonio nati non fuere, etsi verborum geminatio non adsit. At tamen, quando verba ipsa sic geminantur, non modò coactè, sed & fortiori ratione fatendum erit, & certiore reddi voluntatem ipsam testatoris præsumptam, & maximam virtutem operandi habere verba eadem toties repetita.

Addiderim etiam, Interpretes nonnullos ex relatis *suprà*, in hac materia terminos confudisse, nec satis dilucidè locutos; dum casum geminationis verborum distinguunt ab eo, quo simpliciter testator locutus est: sic sane tres casus distinguunt & separari debent, quò clariùs, & distinctiùs procedatur, nec termini confundantur aliquo modo, prout nonnulli ex relatis confundunt: nec ipse Mantica, *lib.* 11. *d. tit.* 12. *ex n.* 14. juncto *n.* 25. satis distinctè admodum & eruditè semper se habeat. Sic & Peregrinus confundit. *d. art.* 24. *n.* 40. & 41.

Primus casus est, quando testator substituit hæredem, *si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus*, vel cum vocavit *legitimos & naturales*, nec amplius adjecit: & tunc quidem filius legitimatus per subsequens matrimonium absque dubio admittitur ad fideicommissa, & primogenia, & facit deficere conditionem, ut *suprà*, in initio hujus cap. observavi, & notavit Menoch. *lib.* 4. *d. præsumptione* 81. *num.* 2.

Secundus casus est, quando testator ita dixit: & 105 *si hæres meus decesserit sine filiis*, ex, vel, de *legitimo matrimonio natis*, tunc substituo Cajum, vel cum institutor majoratus ad successionem *filios ex legitimo matrimonio natos* vocaverit. Er hæc casus secundus est, qui multum habet dubitationis, & in quo duas illas opiniones contrarias *suprà* commemoravi, & quatuor recensuit Menochius, *d. præsumpt.* 81. *numero* 4. *cum seq. usque ad n.* 23. in hoc etiam casu verificantur Interpretum nostrorum traditiones, dū dicunt, testatorem simpliciter loqui, non geminatè, sive nos versari in terminis simplicibus (ut utar verbis Peregrini, *d. art.* 24. *n.* 41.) sic sane non dicuntur termini simplices in nostro proposito, quando legitimi & naturales simpliciter vocantur, quia tunc plusquam simplices sunt, & legitimi per subsequens matrimonium admittuntur indistinctè (ut dixi) sed simplices ad differentiam geminatorum dicuntur, quando *filii ex*, vel de *legitimo matrimonio nati* vocantur, ut etiam dixi, vel quando vocantur *legitimè nati*; tunc namque subintrat etiam dubium quæstionis, & multi ex eis, qui opinionem Baldi sequuntur, in eis terminis, quando scilicet legitimè nati vocantur, sunt locuti; sic in eis terminis agnovit locutos eos Franciscus Bursatus, *dicto consil.* 18. *n.* 15. *lib.* 1. & quasi inter eos terminos, *legitimè natos*, aut ex *legitimo matrimonio procreatos*, nulla differentia, sed idem jus sit; quæstionem proposuit Angelus Matheaccus, de *legatis*, & *fideicommissis*, *lib.* 3. *cap.* 21. *n.* 10. in illis verbis: *Terminus ponunt, si testator ita caverit: Si filius meus sine filiis*

*filii legitimè natis, sive ex legitimo matrimonio natis decesserit*, &c. Et utroque casu de rigore juris, & verborum excludi legitimatum defendit, quamvis de æquitate aliter statuatur, ut *suprà* vidimus *num.* 96. Idem quoque defendit Cardinalis Franciscus Mantica, *lib.* 11. *dicto tit.* 12. *sub n.* 20. in *versic. & hanc quidem sententiam*, ibi: *Et quando testator dixit, sine filiis legitimè natis*: Hippolyt. Riminald. in *consil.* 222. 106 *n.* 63. *lib.* 2. ubi quod procedunt à pari, verba *legitimè natus*, vel ex *legitimo matrimonio natus*, sive quem dici *legitimè natum*, vel ex *legitimo matrimonio*: sic enim simul exemplificant Curtius, Durandus, & Socinus junior, ibi relati, qui dicunt, quod in effectu ista æquipollent, quod fideicommissum fuerit factum per illa verba, *si decesserit sine filiis legitimè natis*, vel *sine filiis legitimis ex legitimo matrimonio natis*: & quando testator alicui fideicommissum injunxit: *si decesserit sine filiis legitimè natis*, quod legitimatus non excludat substitutum, & hæc sit communis sententia & ab ea in judicando non recedendum. Et procedat etiam in legitimo per subsequens matrimonium, per rationes Doctorum, quæ in eo militant, post Bald. Angel. Alex. Dec. Curtium junior, Parisium, Durand. Socin. junior. Natam, Cephalum, & alios tradidit *ibidem* Riminald. *n.* 64. 65. & 66.

Tertius & ultimus casus (& in quo geminationem, aut duplicationem verborum constitunt Doctores) est, quando testator ita dixit: *& si hæres meus decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, & natis ex legitimo matrimonio*, aut si vocaverit ad fideicommissionem *filios legitimis & naturales*, & ex, aut *legitimo matrimonio natos*: & hoc etiam casu legitimatum per subsequens matrimonium admiserunt nonnulli (ut *suprà* vidisti) & cum aliis constantissimè Franciscus Bursatus, ut *suprà* quoque retuli *n.* 18. & 19. Alii verò, qui etiam in secundo casu, & in terminis simplicibus, cum Baldo legitimatum excludunt indistinctè, in hoc tertio casu rem prorsus carere dubitatione crediderunt; & verborum geminationi ad hærent præcisè, ut contra legitimatum ipsum securissimè responderint: & in judicando, & consulendo ab hac opinione non recedendum, dixit Menochius *libro* 4. *dict. præsumptione* 81. *numero* 24. *in sine.*

Ego etiam juxta sententiam Baldi, & sequacium, qui in terminis quoque simplicibus, quando legitimè nati tantum, aut ex legitimo matrimonio procreanti vocantur, sic defendunt (ut dixi) hoc in casu quando verborum geminatio adest, certius & facilius, atque omnino amplectendam hanc sententiam existimo: nec refragari observationes illas Bursati in *d. consil.* 18. *ex num.* 13. & *seq. lib.* 1. Quibus suo ordine, & novè & verè responsum præstabo. Et in primis non obstat assumptum illud, quod majori ex parte Authores illi, qui Baldi sententiam sequuntur, loquuntur tantum, ubi aderant verba simplicia, sed cum qualitate *natis*, & non geminata, & sic quod non est de eorum dicto, seu rationibus curandum. Nam respondetur, quod si in terminis verborum simplicium, & non geminatorum, Authores iidem cum Baldo relati, sic tenent (ut retuli) & legitimatum per subsequens matrimonium excludunt, quanto magis & absque dubio id pro certo supponunt, quando legitimatis geminata adsit prolatio. Deinde non refragatur alterum, quod scilicet non obstat duo illa Baldi, & Decii consilia, à quibus doctrinam prædictam effectus, & virtutis geminationis acceperunt Authores omnes; qui in ipsorum verborum geminatione aded maximam vim fecerunt, cum (ut ipse Bursatus existimat) non adducantur ob dictam geminationem verborum, sed magis versentur in casu, quando de voluntate testatoris apparet, quod legitimatum per subsequens etiam matrimonium admitti

nolisset: Quoniam respondetur, de voluntate testatoris in casibus illis consultationum Baldi, & Decii, non aliter quam verbis prolatis, & geminatis constituisse; nam si ultra verborum geminationem de voluntate appareret, res ipsa in dubium excitari non posset: constare igitur de voluntate non aliter, quam ex verborum ipsorum rigore, & sono concedunt, & contra legitimatum respondent (ut vidimus.)

Non etiam refragatur illud, quod Scribentes omnes, qui amplectuntur partem negativam contra legitimatum, ob unicum verbum *natis*, vel *procreatis*, nituntur præcipuè autoritate Baldi, *dicto consil.* 357. propter quod dignoscitur, fundamentalem rationem dicti eorum, fieri non super verborum geminatione, sed super illa veritate, quod re vera secundum naturam tempore ortus dici, vel reputari nequeat verè legitimus, & de legitimo matrimonio natus. Nam respondetur, fundamentalem rationem in eo consistere, quod libenter agnoscit, & suo ore profitetur Bursatus, videlicet in veritate illa, quod re vera per subsequens matrimonium legitimatus, secundum naturam tempore nativitatis dici, vel reputari nequeat verè legitimus. Si autem veritatem esse agnoscit Bursatus, consequens proculdubio sit, in rei veritate, & in ratione concludenti Baldi sententiam fundari, nec esse necessariam legitimatis geminationem, non tamen inde sequitur, quod ex verborum geminatione veritas ea; quæ ex simplicibus solum verbis sufficeret, immutari aliquo pacto debeat, sed potius testatoris magis enixam voluntatem ostendere, & veritatem præcisè, non fictionem verba ipsa geminata inducant.

Rursus nec refragatur, quod Authores omnes, qui cum Baldo hæc tenent ob verborum geminationem, moveantur dumtaxat ex doctrina Butrii, qui tamen id non decidit simpliciter & absolute, sed ait tenendo partem negativam contra legitimatum, se putare fortius hoc procedere, si adessent verba geminata propter enixam voluntatem: Nam respondetur, Butrium, & cæteros, qui eum, & Baldum sequuntur, non potuisse apertius id decidere, atque exprimere, quam fecerunt: Nam si Baldi opinione retenta, etiam in terminis simplicibus, fortius eam procedere dicunt, si verba ad sint geminata, nescio equidem quo loquendi modo, aut genere clariùs id enunciare potuerit, aut quo pacto verba ipsorum retorquerè valuerit Bursatus, in *loco prædicto*. Denique non refragatur, quod verba præfata geminata, magis ex usu, & capite Notarii, quam ex mente, aut voluntate testatoris videantur apposta; & ita nihil operari debeant: Quoniam respondetur, verborum geminatorum regulariter maximam esse virtutem, effectum, & emphasim, atque ex voluntate testatoris adjecta censeri, prout alio cap. *infra*, latius exornabitur. Deinde, in hoc eodem articulo, quo versamur, geminationis dictorum verborum effectum negari non posse, sed potius maxima in consideratione haberi debere, prout cum aliis habuit Jacobus Menochius, *lib.* 4. *dicta præsumpt.* 81. *num.* 24. & habuerunt etiam quamplurimi, *numeris præcedentibus* commemorati. Denique, verba in omni dispositione de mente & voluntate testatoris apposta 109 præsumi regulariter, ut *infra* hoc eod. libro, & tractatu latius probabitur alio in cap. & cum Grammatico, in *consil.* 128. *n.* 6. Corn. in *consil.* 194. *lib.* 3. Ruin. *consil.* 73. *lib.* 5. agnovit Bursatus metipse, *dicto consil.* 18. *num.* 19. *lib.* 1. & in eisdem in quibus versamur terminis, contra eundem Bursatum observavit Hippolyt. Riminald. *dicto consil.* 222. *num.* 135. *libro* 2. ubi inquit, quod quicquid dicitur à Notario, quod factum respiciat, de quo fuit rogatus, videtur dixisse de voluntate parium: & citat Baldum, Romanum, Socium, Decium, &

Rubeum, Calderinum, & Tiraquellum sic tenentes. Remanet ergo in casu proposito, & adjectis verbis prædictis, quibus legitimi & naturales, atque ex legitimo matrimonio nati vocantur, rectissime statuisse Senatam (ut supra dixi) & verborum sonum, atque rigorem præ oculis habuisse. Forsan tamen aliquando ex variis rerum, & causarum circumstantiis, atque ex æquitate, & matrimonii favore aliter statuendum, si ea concurrant, quæ Angelus Mattheacius, relatus supra, n. 96. observavit. Et maxime si legitimo modo præsumpta testatoris voluntas possit favere, quod discretus, & bonus Judex matoro judicio inquirere, & definire debet, nec in casu præfenti militabat, ut verba torqueri, aut modificari debuissent.

## CAPUT XXXII.

Testamentorum, & testantium voluntatum, quod plenior, aut latior fieri debeat interpretatio, conjectura illa, & præsumptio, adeò vulgata, & assidua, ut per manus tradatur quotidie, quemadmodum accipi, atque intelligi valeat, & an respectu institutionis dumtaxat, an etiam legatorum, fideicommissorum, & codicillorum, & cujusque speciei ultimæ voluntatis locum obtineat, l. in testamentis, ff. de regulis juris, decisio: sic consequenter, utrum legata strictam, an verò latam interpretationem recipiant, ex quo ad nonnullos casus prædictos inferri potest, & maxime ad eos, quos Jacobus Menochius, Petrus Surdus, & M. Antonius de Amatis expendunt, prout hoc cap. adnotatur, & prædictorum dilucida, & notanda traditur explanatio, & resolutio.

## SUMMARI A.

- 1 In Testamentis, & ultimis voluntatibus plenior adhibetur interpretatio, ut voluntates testantium plenius interpretemur. Et ratio redditur num. sequentibus.
- 2 Voluntates ultimæ strictè interpretandæ non sunt.
- 3 Sed potius extensivam, quàm restrictivam interpretationem recipiunt.
- 4 Favorabilior dicitur interpretatio, quæ adjuvat, quàm quæ restringit testamentum.
- 5 Substitutiones favorabiles dicuntur, & ob id in eis latissimam oportet fieri interpretationem.
- 6 Testatoris dispositio latè & benignè interpretanda est, non solum respectu institutionis, sed etiam fideicommissorum, & legatorum, & codicillorum, & quoad omnia contenta in testamento.
- 7 Legis, in testamentis, ff. de regulis juris, decisio, locum obtinet, & procedit in qualibet specie ultimæ voluntatis.
- 8 Et pro hac parte Marc. Ant. Nattam, in conf. 626. lib. 4. multa fundamenta adduxisse, & pluribus rationibus contendisse, in legatis favorabilem, & largam interpretationem fieri debere. Quæ idè non sunt repetenda, quod penes eum longa serie videri possint.
- 9 Contraria tamen in sententia permulti alii fuere Auctores, & in materia legatorum fieri strictam interpretationem probarunt.

- 10 Qui & jure, & pluribus rationibus adducuntur, ut hic adnotatur.
- 11 Testator quod regulariter videatur legasse quod minus est, atque ita fiat stricta interpretatio in legatis, ex sententia Menochii, qui permultos alios juris Interpretes ita tenentes commemoravit. Alios etiam retulit, qui è contra scripserunt, quod legatum latam admittit interpretationem.
- 12 Auctor verò ut distinctè & dilucidè articulum hunc declarat, nonnulla (ut moris habet) duxit necessariò observanda, atque constituenda. Et imprimis negari non posse, quin articulus prædictus, utrum legata strictam, an latam interpretationem recipiant, dubius, & controversus adeò sit, prout hic observatur. Extant namque pro utraque parte & jura, & rationes, ac etiam Doctorum contrariæ sententiæ, ut hic demonstratur.
- 13 Secundo constituit, negari non posse, quin utraque opinio probabilis videatur, & disputationis gratia defendi possit. Nam si quis velit iuri, legata largam recipere interpretationem, id copiosè, atque viginti fundamentis comprobare poterit, quæ d. conf. 624. adduxit Natta.
- 14 Atque inherendo verbis generalibus dictæ l. in testamentis, ff. de regulis juris, ejusdem decisionem in omni specie ultimæ voluntatis locum habituram, & sic in legatis; non immeritò defendere videbitur.
- 15 Ad jura autem, sive fundamenta partis contrariæ, facile tunc respondebitur, prout nonnulli Auctores hic relati respondent.
- 16 Quid si è contrario iuri quisquis velit, legata strictam interpretationem recipere, duobus principaliter excitari debet fundamentis, quæ Hippolytus Riminaldus expendit.
- 17 Juribus etiam, quæ in contrarium ponderantur communiter, sic respondere, prout hic adnotatur.
- 18 Tertio constituit, casus esse nonnullos, in quibus Interpretes omnes, tam unius, quàm alterius opinionis sequaces conveniunt, prout num. seq. observatur.
- 19 Ac primum quidem, cum testator strictè loquitur, tunc namque strictè intelligitur, nec in testamentis fit lata interpretatio.
- 20 Dispositio quando est determinata ad certa bona, larga non fit interpretatio, & hoc saltem respectu dispositionis.
- 21 In legatis stricta fit interpretatio, ubi sunt conjecturæ restringendi in contrarium.
- 22 Et in materia penali, etiam in testamentis.
- 23 Vel cum propria verborum significatio repugnat, sive subiecta materia.
- 24 Aut cum agitur de adimenda, & corrigenda alia dispositione testatoris.
- 25 Item cum dispositio est exorbitans à jure communi.
- 26 In legatis, & in omni alia specie ultimæ voluntatis latam fieri interpretationem, cum ex persona testatoris, vel legatarii, ex re legata, ex patrimonio defuncti, ex causa, ex loco, ex verbis amplis, atque ex aliis similibus, id magis deducitur, atque suadetur.
- 27 In legatis lata fit interpretatio, quando sumendo strictam interpretationem, legatum redderetur inutile.
- 28 Et cum qualitas testatoris ita suadet, ut si à nobili, & divite legatum fuerit relictum.
- 29 Legatum sumit interpretationem ex affectione, quæ testator prosequutus est legatarium, ut de majori factum præsumatur.

- 30 Legatum latè explicatur, quando est factum persone, ad quam testator habet magnam affectionem, prout sunt filie.
- 31 Legatum factum uxori de usufructu cum conditione, quod nequeat dotem repetere, quomodo explicetur, remissivè.
- 32 Legatum favore piæ causæ latè extenditur.
- 33 Legatum universale, an latè extendatur, remissivè.
- 34 Legatum latè extenditur, quando militat ratio servandæ equalitatis.
- 35 Legatum latè explicatur, quando filius est hæres universalis, & filiabus est factum particulare legatum.
- 36 Legatum dotis latè explicatur.
- 37 Dos hodie non datur in modica summa.
- 38 Interpretatio lata fit favore dotis.
- 39 Legatum, quando est ambiguitas verborum, latè explicatur.
- 40 Et quando agitur de modico præjudicio.
- 41 Et quando concurrunt aliæ conjecturæ.
- 42 Legatum factum sanguine conjunctio, vel ei, quem testator valde diligebat, & latè explicatur, & de re meliori factum præsumitur.
- 43 Testator quod censeatur minus gravare hæredem, non attenditur quoad favorem conjunctæ persone.
- 44 Legatum latè explicatur in favorem conjunctæ persone, nisi hæres quoque sit conjunctus.
- 45 Conjunctio licet sit ab utraque parte, si tamen impar, sustinetur argumentum ad favorem ejus, qui est magis conjunctus.
- 46 Legatum sumit latam interpretationem; quando sic interpretando, apparet testatorem providisse in casu magis necessario.
- 47 Legatum non strictè sed latè interpretandum, quando propria vocabuli significatio id induceret, atque significaret, vel quando verba legati, aut præsumpta mensi dispositionis, sive alia ratio ita suaderet, in contrariumve nihil urgeret.
- 48 Hæredis institutio quamvis favorabilior sit, & latius debeat explicari, quàm legatum, aut fideicommissum. Tamen negari non potest, quin etiam legatum, & fideicommissum favorabiliter debeat explicari, ut latius hic adnotatur. Et distinguitur, an voluntatis incertitudo, an verò verborum ambiguitas sit, ut latè, vel strictè legatum debeat explicari.
- 49 In legatis licet aliquando plenior, non tamen plenissima fieri debet interpretatio.
- 50 In fideicommissis lata & benigna fieri debet interpretatio, dummodò id intelligatur juxta resolutiones traditas supr. n. 48.
- 51 In majoribus, & vinculis perpetuis, lata potius, quàm stricta fieri debet interpretatio.
- 52 Legatum aureorum, an intelligatur de majoribus favore dotis, remissivè.
- 53 Legatum factum Titio & Sejo de centum, an semper intelligi debeat de quinquaginta pro quolibet, remissivè.
- 54 Facultate alicui concessa testandi certis de rebus, an sufficiat, quod generaliter disponat de omnibus juribus, & actionibus suis, an verò requiratur, quod de eis singulariter disponat, remissivè.
- 55 Legatum in dubio an præsumatur relictum animo compensandi, necne, remissivè.
- 56 Legatum in casu proposito per Cæsarem Bartium, decis. Bononiæ 12. an, & qualiter evanescat.

Pro expedita, atque dilucida hujusce Capituli explanatione, observandum, atque constituendum erit primò, & principaliter, vulgati qui-

dem, & certi juris esse, quod in testamentis, & ultimis voluntatibus plenior adhibetur interpretatio, ut voluntates testantium plenius interpretemur, & verba ipsorum latè & benignè accipiamus, l. in testamentis, ff. de regulis juris, l. questum, §. idem respondit, & l. scire, §. ultimo, ff. de fundo instructo, cap. cum dilecti, de donationibus. Neque enim tam strictè interpretandæ sunt ultimæ voluntates, l. plenum, §. primo, ff. de usu & habitatione. ubi Baldus notat, quod ultima voluntas recipit interpretationem extensivam, non restrictivam. Socinus junior, in consil. 128. num. 65. volumine 1. qui inquit, favorabiliorem dici interpretationem, quæ adjuvat, quàm quæ restringit testamentum. Et refert Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 3. tit. 4. n. 8. & 9. & per text. in dict. l. in testamentis, ita regulam superiorem, de voluntatibus testantium plenius interpretandis, generaliter tradiderunt, & exornarunt nonnullis Decius, in eadem l. in testamentis. Et Cagnolus ibidem, idem Decius in consil. 29. n. 2. Craveta, in consil. 25. n. 25. & in consil. 86. n. 7. & in consil. 208. num. 4. Natta, in consil. 626. ex num. 5. cum seq. Afflicis, in decis. 44. num. 24. Ruinus, in consil. 71. num. 5. lib. 2. Gozadinus, in consilio 82. num. 6. & 11. Decianus, in consil. 1. num. 93. & 94. volumine 2. Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 7. tit. 1. ex num. 14. cum seq. usque ad numerum 33. Simon de Præstis, de interpretat. ultimar. voluntat. libro 1. interpretatione prima, dubitatione 4. solution. 11. folio 56. & 57. Rolandus, in consil. 82. num. 7. lib. 3. Jacob. Menoch. in consil. 210. n. 37. & in consil. 236. num. 10. lib. 3. Alexander Raudensis, decisione 22. n. 48. Achilles Pedrocha, in consil. 2. num. 115. & inter consilia ultimar. voluntat. consilio 60. num. 19. & 106. n. 7. lib. 2. Joan. Vincent. Honded. in consil. 2. n. 24. & in consil. 8. n. 40. & 47. & in consil. 62. n. 30. lib. 1. Camillus Gallinius, de verbor. significatione, lib. 9. cap. 39. num. 15. & lib. 10. cap. 1. n. 8. Hippolytus Riminaldus, in consil. 216. ex n. 9. cum seq. & ex num. 34. lib. 2. & in consil. 313. n. 62. lib. 3. & in consil. 598. n. 45. & seq. lib. 5. ubi rationem addit, quare plenius interpretemur testantium voluntates, nam agitur de interesse publico, quod testamenta scilicet locum habeant, l. vel negare, ff. quemadmodum testamenta aperiantur, l. Gallus, §. quod si iis, ubi Bald. ff. de liber. & posthum. prima, C. de S. S. Ecclesiis, & quando agitur de interesse publico, lata interpretatio fieri debet, l. 2. §. exercitum, ubi Bartolus, ff. de his qui notantur infamia, l. quemadmodum, ubi Bartol. C. de agricolis & censitis, lib. 11. & notarunt Decius, & Carolus, ubi supra. Sic fac ratio metipsa, & decisio dictæ l. in testamentis, procedit etiam in substitutionibus, quæ favorabiles dicuntur, & ob id in eis latissimam fieri oportet interpretationem, sicuti in specie tradiderunt Baldus, Bartolus, Curtius senior, Jason, Craveta, & Alciatus, cum quibus Mantica, lib. 5. tit. 1. num. 2. Menochius, libro 4. præsumpt. 26. n. 7. & præsumpt. 65. num. 3. Joannes Cephalus, in consil. 114. num. 19. lib. 1. procedit etiam eadem Lex nedum respectu institutionis, sed etiam fideicommissorum, & legatorum, & codicillorum, & quoad omnia contenta in testamento, secundum communem Doctorum sententiam, de qua testatur Corneus, in authent. ex causa, column. 7. C. de liber. præteritis, & latius id probant, Cagnolus, in d. l. in testamentis, num. 1. & 7. in versic. sed hujusmodi, & num. seq. Joannes Vincentius Houdedeus, in consil. 2. n. 24. & in consil. 62. num. 44. lib. 1. & idem tenuerunt plures Glossæ, Cinus, Jason, & Villalobos, quos in commentariis de usufructu, cap. 30. n. 43. ego retuli, & ultra commemoratos ibi, id ipsum tenuerunt Bartolus, Baldus, Ange-

Angelus, Castrensis, Anton. de Butrio, Ancharanus, Alexand. Gozadinus, Corneus, Socinus uterque, Decius, Ruinus, Crotus, Zazius, Natta, & Cephalus, quos pro hac parte, cumulatim Mantica, de conjecturis ultimar. voluntat. lib. 7. tit. 1. num. 28. in fine, vers. hujus autem opinionis fuit, & num. 29. per totum folio mibi 255. & 256. & si omnes asseverarunt, cujusque ultimæ voluntatis favorem non debere restringi; item quod in legatis sit lata interpretatio, ad extensionem dictæ l. in testamentis, quæ cum in testamentis dixerit, quodcumque ibi dispositum comprehendit, ut etiam firmavit Simon de Prætitis, interpretat. ultim. volunt. lib. 1. interpretat. 1. dub. 4. solut. 11. ex num. 9. cum seq. fol. 56. qui pro eadem sententia retulit Alexandrum, Nattam, Cagnolum, Afflictis, Joseph. Ludovicum, Albericum, Imolam, Bald. & Oldradum. Et dixit insistendum omnino in hac opinione, cum pro ea habeamus text. & regulam dictæ l. in testamentis, atque ex num. 12. usque ad n. 16. contrariæ partis juribus, & fundamentis satisfacit, ut in effectu defendat, decisionem dictæ l. in testamentis, locum obtinere, & procedere in qualibet specie ultimæ voluntatis, & pro hac parte M. Anton. Natta, in cons. 626. lib. 4. multa fundamenta adduxit, & quamplurimis rationibus contendit, in legatis favorabilem, & largam interpretationem fieri, quæ idè non sunt repetenda, quod penes eam longa serie videri possint. Cagnol. etiam in eadem l. in testamentis expendit jura nonnulla ad id probandum. Pet. Surd. in cons. 313. n. 44. lib. 3. & adducit nonnulla Cardin. Dominic. Thusc. practicar. conclus. jur. tom. 5. litera L. conclus. 58.

9 Contraria tamen in sententia permulti alii fuere Authores, & in materia legatorum fieri strictam interpretationem, probarunt, & horum numero fuerunt Ruinus, Roman. Alexand. Decius, Natta, Rolandus, Gratus, & Alciatus, quos adduxit Cardinalis Mantica, lib. 7. tit. 1. num. 13. in fine. Craveta etiam, in cons. 180. num. ad finem, qui respondit, quod dicta l. in testamentis: procedit respectu institutionis, non legatorum, ut ibidem observavit Decius, num. 2. & 3. & in cons. 289. num. 2. & in consil. 255. colum. finali. Jacq. in l. quod Servius colum. 2. in fine, ff. de cogdick. ob causam, Bartol. Dec. Craveta, Menochius & Padilla, quos in commentariis de usufructu, cap. 30. n. 44. commemoravi, & ibidem tractavi articulum hunc, an in legatis fiat stricta, vel lata interpretatio? Hippolyt. Riminald. in cons. 216. n. 9. & duobus seq. lib. 2. qui pro hac parte adducit fundamenta duo præcipua, ad quæ in effectu reducuntur cætera alia, quæ pro eadem sententia alii Interpretes considerarunt. Jura autem, quæ expendi possunt, adduxi Simon de Prætitis, ubi supra. Mantica etiam, lib. 7. dicto tit. 1. num. 3. videlicet l. nummis, ff. de legatis tertio, l. apud Julianum, alias idem Julianus, §. scio, & l. ita scriptum, in fine, ff. de legatis primo, si ita fuerit, in principio, ff. de legatis secundo, l. qui concubinam, §. cum ita, ff. de legatis tertio, l. Titia §. finali, ff. de auro & argento legato, de qua vide dicto cap. 30. de usufructu; & Petrum Surdum, decis. 298. num. 2. & 3. & n. 10. & n. 12. in fine. Jacob. Menochium, lib. 4. præsumptione. 106. num. 17. & duobus seq. qui eadem jura citavit, ut probaret, sumi in dubio interpretationem, & præsumptionem, quod testator voluerit relinquere, quod minus est, atque ita fiat stricta interpretatio in legatis, prout defendunt permulti Authores, ibidem congesti per Menochium: qui ramen num. 19. alios etiam retulit, qui è contra scripserunt, quod legata latam admittunt interpretationem, & numeris sequentibus adducit casus nonnullos, in quibus absque controversia lata admittitur interpretatio, prout statim dicitur, & adducit etiam Cardinalis Dominicus Thuscus, practicar. conclusion. juris, to-

mo 5. litera L. conclusione 57. & 58. folio 59. & seq. Marcus Antonius de Amatis, decisione 44 per totam.

Ego verò ut distinctè & dilucidè articulum hunc 12 declarem, & Doctorum contrarias sententias ad concordiam, & certam resolutionem reducam, nonnulla (ut moris habeo) duxi necessariò observanda, atque constituenda. Et imprimis, negari non posse, quin propositus articulus, utrùm legata strictam, an latam interpretationem recipiant, & sic an odiosa, vel favorabilia sint; dubius, & controversus adè videatur, ut nulla certa lege sit definitus, nec etiam generali, aut certa aliqua regula, aut doctrina valeat circumscribi, extant namque pro utraque parte, & jura, & rationes, ac etiam Interpretum sententiæ contrariæ (ut nunc dicebam) & supra vidimus, ac etiam constat ex observationibus Ferdinand. Vasq. Menchac. de successione progressu. lib. 3. §. 27. de legatis, n. 26. per totum, folio mibi 178. Nattæ dicto cons. 626. per totum, lib. 4. Francisci Mantice, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 7. dicto tit. 1. per totum. Simon de Prætitis, de interpretat. ultimar. volunt. lib. 2. dicta solut. 11. fol. 55. 56. & seq. Tiberii Deciani, in cons. 1. num. 93. & 94. lib. 2. Hippolyt. Riminald. in cons. 216. num. 9. & quatuor seq. & num. 34. & seq. lib. 2. Petri Surd. in cons. 313. num. 44. lib. 2. & decisione 298. per totam. Alexandri Trentacinq. de substit. prima parte, cap. 1. n. 31. Cervantes, in l. 16. Tauri, n. 6. quorum aliquos retuli quoque de usufructu, d. cap. 30. n. 41.

Secundò constituo, negari etiam non posse, quin 13 utraque opinio, & affirmativa, & negativa probabilis videatur propter rationes, & fundamenta, quæ unius, & alterius Authores expendunt, & sic disputationis gratià quælibet defendi possit. Nam si quis velit tueri, legata largam recipere interpretationem, id copiosè, atque viginti fundamentis comprobare poterit, quæ dicto cons. 624. adduxit Natta, iuhare etiam verbis generalibus dictæ l. in testamentis, ut ad 14 legata, & quamlibet speciem ultimæ voluntatis possint ea expendi propter ipsorum generalitatem. Ad jura autem, five fundamenta partis contrariæ, quod legata strictam interpretationem recipiant, aut inlegatis dubiis, quod minimum est debeatur, facile respondebitur, cum eisdem responderint Cagnolus in prætitata l. in testamentis. Simon de Prætitis, dicta solutione 11. fol. 56. Mantica, lib. 7. d. tit. 1. ubi vide, & conveniunt à me scripta libro 1. de usufructu, capite 9. numero 37. 38. 39. 40. & 41. in eo articulo, utrum in legato ambiguo, sive obscuro id debeatur, quod minimum est; non quod maximum, ubi ponderavi ea omnia jura, quæ communiter expendi solent.

Quod si è contrario tueri aliquis velit, legata strictam interpretationem recipere; duobus principaliter excitari debent fundamentis, quæ adducit Hippolyt. Riminald. dicto cons. 216. num. 9. & seq. lib. 2. & ad illa jura, quæ pro parte contraria expenduntur, respondere, prout hi Authores respondent, 17 quos supra commemoravi, & maximè Menochius, & Mantica, in locis relatis: ego quoque dicto cap. 30. de usufructu, respondi n. 45. 46. & 47.

Tertiò constituo, casus esse nonnullos, in quibus 18 Interpretes omnes, tam unius, quam alterius opinionis sequaces conveniunt, ac verè in eisdem contrarietas aut altercatio cessat omninò. Ac primum quidem, cum testator strictè loquitur, tunc namque strictè intelligitur, nec in testamentis fit lata interpretatio, sicuti scripsit Bald. in l. ultima, n. 1. C. de posthum. hered. instit. Mantica, de conject. ultimar. voluntat. lib. 3. tit. 5. num. 13. & convenit Simon de Prætitis, lib. 2. dicta solut. 11. num. 17. in vers. item larga, folio 57. qui dixit, non fieri interpretationem latam, quando dispositio est determinata ad

ad certa bona, & hoc saltem respectu dispositionis. Similiter dixit, strictam fieri interpretationem, ubi sunt conjecturæ restringendi in contrarium, & retulit Cravetam, in consil. 98. Afflictis, decisione 44. n. 24. ubi inquit, pro legatario legatum esse interpretandum, quando nulla in contrarium appareat conjectura, aliàs secus, & ita ex conjecturis latè, vel strictè accipi legatum, statuunt præfati, & ex aliis Joann. Vincentius Hondedeus in cons. 63. n. 53. lib. 1. & infra dicitur, dixit etiam Prætitis metipse, strictam fieri interpretationem in materia pœnali, etiam in testamentis, vel cum propria verborum significato repugnat, sive subjecta materia, aut cum agitur de adimenda, & corrigenda alia dispositione testatoris: item cum dispositio est exorbitans à jure communi: in his namque, & aliis similibus casibus non lata fit interpretatio in testamentis, sed potius stricta ut, prætitato loco latius Prætitis confirmat, & rationem reddit Cæsar Barzi. dec. Bononiæ 12. n. 35.

21 Sic sane ex converso, & è contrario, generalis regula in initio hujus c. proposita, de voluntatibus testantium plenius interpretandis, indubitatè magis, & fortius procedit, ut in legatis, & in omnia alia specie ultimæ voluntatis lata fiat interpretatio, cum ex persona testatoris, vel legatarii, ex re legata, ex patrimonio defuncti, ex causa, ex loco, ex verbis amplis, atque ex aliis similibus id magis deducitur, atque suadetur: quò tendunt Theoricæ, ac doctrinæ Interpretum omnium quos retuli supra, n. 9. & 10. & Prætitis ipse probavit dicta solutione 11. n. 16. Decius quoque in consil. 289. & in consil. 534. Craveta, in consil. 297. & prosequitur Menochius, lib. 4. dicta præsumpt. 106. n. 20. & seqq. ubi Primò dixit, in legatis latam fieri interpretationem, quando sumendo strictam interpretationem, legatum redderetur inutile; id quod abundè probavit, ut ibi videbitur, & per Riminaldum juniorem, in consil. 240. n. 22. lib. 3. Secundò dixit, in legatis latam quoque fieri interpretationem, quando qualitas personæ testatoris suadet, eum sensisse de re majori, non autem de minori, ut in legato relicto à nobili divite, quod largam admittit interpretationem, ut quod plus est legasse præsumatur; sic sane post Baldum, Castrensem, & Nattam scripsit, & comprobavit idem Menochius, dicta præsumpt. 106. n. 22. qui n. 26. & in consil. 22. n. 4. lib. 1. dixit quoque Tertio loco, legatum ob qualitatem i & conditionem personæ legatarii latam interpretationem recipere, nam ex affectione, qua testator eum prosequutus est, conjicitur, ut de re majori factum præsumatur. Et ultra eum id ipsum, quod scilicet legatum latè explicetur, quando est factum personæ, ad quam testator habebat magnam affectionem, prout sunt filii; scripserunt Craveta, in consil. 297. Verba legati, n. 1. Natta, in consil. 526. n. 20. lib. 4. Mantica, lib. 6. de conjectur. ultimar. volunt. tit. 11. n. 23. Petrus Surdus, in consil. 170. n. 19. lib. 2. Marc. Anton. de Amatis, decisione 44. n. 24. pro quibus facit l. servus plurimum, §. ultimo, ff. de legatis 1. & l. penultima, in principio, ff. de aliment. & cibar. legat. Berous etiam, in consil. 44. n. 48. lib. 2. Joseph. Ludovic. decisione Perusina 61. n. 41. parte 2. ubi quod si uxori fuisset relictus usufructus cum conditione, quod nequeat dotes suas ab hæredibus petere; tunc tanquam factum in compensationem dotium, latè explicatur. Piæ etiam causæ favore legatum latè extenditur, ut post Abbatem, & Bartolum dicit Boerius, dicta consil. 44. n. 46. Marc. Anton. de Amatis, d. decis. 44. sub n. 24. in principio, & convenit Menochius, lib. 4. dicta præsumpt. 106. n. 33. dum dixit post Bartol. Baldum, Ancharan, Imolam, Abbatem, Barbat. Tiraquel. Covarr. Gomez. Cephalum, Gozadinum, & Cagnolum, Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

lum, quod Religionis favore sumitur præsumptio, quod testator intellexerit de majori, non autem de minori: & respondet ad text. in l. Titia, §. Seja, ff. de auro, & arg. legato. Limitat etiam, quando verbis, vel aliis conjecturis constat, testatorem aliter sensisse, ut respondit Corneus, in consil. 302. n. 2. lib. 4. sicut contingit, quando alia pia causa fuisset hæres instituta, & legatis alteri pio loco præstandis gravata, ut in specie censuit Capra, in consil. 3. n. 6. non enim privilegiatus utitur privilegio contra alium privilegiatum. Sic etiam, quando legatum est univèrsale, quod latè explicatur, scripserunt Nevizanus, in cons. 71. ferè per totum, & maximè n. 6. Decianus, in cons. 57. lib. 1. Romanus singulari 503. in versic. Quarto limita. Berreta, in consil. 154. num. secundo. Ruinus, in consil. 150. n. 12. libro tertio. Hippolytus Riminaldus in consil. 676. n. 44. lib. 6. Franciscus Milanensis, decisione prima, n. 129. lib. 2. Petrus Surdus, decisione 93. n. 24. & 31. Alexander Raudensis, decisione 20. n. 18. & 28. & sequentibus. Quæ tamen sententia limitari debet ex his doctrinis, quæ alio cap. infra traduntur, ubi de verbis generalibus, & univèrsalibus agitur. Sic etiam, quod in praxi difficultatem possit continere præfata resolutio, per ea, quæ tradunt Cephalus, Mantica, Peregrinus, Cavalcanus, & Achilles Pedrochia; & ideo quod ad conjecturas recurrendum sit, observavit juridice Marcus Anton. de Amatis, dicta decisione 44. sub num. vigesimo-quarto, qui dixit, videndum esse Manticam, de conjecturis ultimar. voluntat. lib. 9. tit. 6. n. 8. & n. 25. statuit Amatis ipse, legatum latè explicari, quando militatio servandæ æqualitatis; nam sicut ratione æqualitatis servandæ aliquando in legato non venit, quod aliàs veniret: ita è converso eadem ratione in eo venire, quod aliàs non veniret, ut inquit Ruinus, in consil. 212. n. 13. libro primo: ita quoque, quod legatum latè explicetur, quando filius est hæres univèrsalis, & filius est relictum particulare; post Surdum, in consil. 112. n. 79. lib. primo, tradidit Amatis, dicta decisio. 44. num. vigesimo sexto, qui subdit n. 27. tantò magis latam fieri debere interpretationem, quando legatum debet servire pro dote, sicque in legato dotis, quæ cum hodie non detur modica summa, strictam non patitur interpretationem, etiam ex conjecturata mente testatoris. Præter id, quod favore dotis non attenditur, quod est minimum, sed lata fit interpretatio, ut in legato veniat, quod est majus, probat textus, juncta Glossa finali, in principio, in l. nuptura, ff. de jure dotium, ubi cum esset dubium quid veniret, dicit Jurisconsultus, id quod erat plus, prout tamen ibi declarat Glossa, & tenet Baldus Novellus in tractatu dotis, par. 6. privileg. 73. Petrus Surdus, decisione 298. per totam, maximè n. 4. & n. 8. & n. 12. in versic. nec obstat quod dubio. Rursus, quando est ambiguitas verborum, legatum latè explicatur, ut scribit Mantica, de conjectur. ultimar. volunt. lib. sexto, tit. 14. n. 13. Marc. Anton. de Amatis, dicta decis. 44. n. 20. qui subdit n. 21. legatum latè explicari, quando agitur de modico præjudicio, considerata persona hæredis: & idem tenuerunt Berous, quest. 56. numero octavo, Petrus Surdus, in consil. 72. n. 16. libro primo, & decisio. 298. n. 12. Joannes Vincent. Hondedeus, in consil. 63. n. 66. libro primo. Vel quando concurrunt aliæ conjecturæ, aut nulla conjectura est in contrarium, ut per Romanum, singulari 649. Hieronym. Gabriel, in consil. 98. n. 46. libro primo. Afflictis, decisio. 44. numero vigesimo quarto. Hondedeus, dicto consil. 63. n. 53. ita pariter, legatum factum alteri sanguine conjuncto, vel ei, quem testator valde diligebat, & latè explicatur, & de re meliori factum



- præsumitur. Sic sane scripserunt Bartolus, Socinus, Corneus, Decius, Parisius, Gozadinus, Bellonius, Socinus junior, Craveta, Natta, Rolandus, Cephalus, & Zanchius, cum quibus Jacobus Menochius, libro primo de arbitrariis, quæst. 99. n. 15. & in consil. 14. n. 11. lib. 2. & præsumptione 106. n. 27. & latius explicat numeris sequentibus, & idem quoque scripsit Hippolyt. Riminald. in consil. 216. n. 35. libro 2. tercio, & in consil. 240. numero sexto & septimo, libro tertio, ubi citat. l. Aurelius, §. Titius testamento, ff. de liberat. legata l. si servus plurimum, §. ultimo ff. de legat. primo. Marc. Anton. de Amatis, decisione 44. n. 24. Cardinalis Tuschus, præctiarum conclusionum juris, tomo quinto, litera L. conclusione 58. numero undecimo & duodecimo & sequentibus folio 60. & vide conclusione 75. Petrus
- 43 Surdus singulariter, in consil. 112. n. 52. libro primo, ubi quod legatum factum conjunctæ personæ, uberius explicatur & plenius; & citat eadem jura, textum etiam in l. cum rem alienam, C. de legatis, & repetit n. 76. ubi limitat regulam generalem, quod testator censetur minus gravare hæredem, quam sit possibile; ut scilicet ipsa non procedat quoad favorem conjunctæ personæ, juxta jura nunc relata: & n. 77. explicat, legatum latè explicari in favorem conjunctæ personæ, nisi hæres quoque sit conjunctus, par enim causa affectionis, talem interpretationem excludit, argumento l. non solum, §. 1. ff. de ritu nuptiarum, per quam rationem ita dixit Cephalus, in consil. 14. n. 21. versic. Tertio dictus, & confirmat Petrus Surd. numeris seqq. Menochius, lib. 4. præsumpt. 106. n. 28. & 29. & licet ab utraque parte sit conjunctio, si tamen est impar, sustinetur argumentum ad favorem ejus, qui est magis conjunctus, ut Surdus ipse probavit dicto consil. 112. n. 79. libro primo. Menochius etiam ubi supra, qui tandem constituit n. 36. legatum recipere latam interpretationem, quando sic interpretando, apparet testatorem providisse in casu magis necessario, ut in specie declaravit Craveta, in consil. 297. in fine.
- 47 Quarto deinde & principaliter constituo, legatum non strictè, sed latè interpretandum, quando propria vocabuli significatio id induceret, sive quando interpretatio fit secundum propriam verborum significationem, vel quando verbalis legati, aut præsumpta mens disponentis, sive alia ratio ita suaderet, in contrariumve nihil urgeret. Ita sane Bart. in l. is qui ducenta, in principio, ff. de rebus dubiis, & Decius, in l. semper in obscuris, n. 2. versic. & in tali, ff. de regulis juris. Menochius, lib. 4. dict. præsumpt. 106. n. 24. Joannes Vincent. Honded. in consil. 63. n. 60. libro primo. Petrus Surdus, in consilio 72. num. 16. libro primo. Marc. Anton. de Amatis, decisione 44. n. 1023. Quamvis ergo hæredis institutio favorabilior sit, & largius debeat explicari quam legatum, aut fideicommissum, l. si de solum, ff. de hered. instit. conjuncta l. quod traditum, cum duabus seqq. ff. de condit. & demonstrat. l. 2. C. de necessariis servis hæred. institut. tamen negari non potest, quin etiam legatum, & fideicommissum favorabiliter debeat intelligi, per text. singularem, in cap. cum dilecti, in fine, de donationibus, ubi nulla sit differentia inter hæredis institutionem, & legata, seu fideicommissa, sed inter contractus, testamenta, & beneficia; ut in contractibus plena, in testamentis plenior, & in beneficiis plenissima sit interpretatio adhibenda. Per alia etiam jura, & rationes, quas sic resolvens, eleganter, atque eruditè ponderavit Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimar. voluntat. lib. 7. dicto tit. 1. n. 15. & septem seqq. per text. etiam in dicta l. in testamentis, cujus generaliter merito inhæret Simon de Præctis, de interpretatione ultimar. volunt. lib. 2. solutione 11. n. 11. & 12. fol. 56. inhærent etiam quamplures

Authores relati per Mantica, præctio tit. 1. n. 28. in fine, & n. 29. per totum, qui textum eundem generaliter intelligunt in quacunque specie ultimæ voluntatis, & legati favorem non debere restringi, quod ita intelligi debet, ut supra dixi, quando inquam verba testatoris, præsumpta ejusdem mens, aut alia ratio pro legatario, aut legati favore urgere videantur, sive cum in contrarium nihil urgeat, aut cum ambiguitas est verborum. Secus tamen, si conjectura aliqua contra legatarium potius videatur urgere, vel cum interpretandum sit, quantum veniat in legato, & sic cum incertitudo voluntatis est, tunc namque magis fit interpretatio pro hærede, quam pro legatario, ut etiam animadvertit Præctis, dicta solutione 11. n. 14. ad finem, qui verè & optimè dixit, quod non inde inferitur generalis conclusio, quod legata debeant strictè intelligi ex natura eorum, quia minimè est generale, sed falli multoties, ut dictum est: Et ad hæc reduci debent, quæ in proposito reliquit scripta Josephus Ludovicus, decisione Perusina 23. n. 22. & quæ in commentariis de usufructu, dicto cap. 30. n. 41. in proposito annotavi: ea etiam, quæ latius observavit Menochius, lib. 4. dicta præsumptione 106. ex n. 17. cum pluribus sequentibus, semper namque dum dixit, legatum strictam interpretationem recipere, loquutus est in casu, quo dubitabatur, quantum veniret præstandum ab hærede, & an præsumeretur a testatore quod minus est relictum, sicque cum voluntatis incertitudo adest, non tamen negavit in aliis casibus, sive ex aliis conjecturis, vel cum ambiguitas verborum est, aut propria verborum significatio suadet, legati favorem ampliandum, & idiplum legatum latè potius, quam strictè sumendum, prout Simon de Præctis, Natta, & Mantica juridicè observarunt, & pro distinctione prædicta, an incertitudo voluntatis sit, an verò verborum ambiguitas, est textus singularis, & notandus, in l. si quis ducenta, in principio, ff. de rebus dubiis, ubi Jureconsultus interpretatur ambiguitatem in favorem legatarii, ut non trecenta tantum, sed quingenta debeantur, cum testator Sejo cum ducentis, quæ apud eum deposuit trecenta legavit, & licet ambiguum esset, an in trecentis computentur ducenta deposita (ut Jureconsultus inquit) tamen dicitur, quod non debeant computari, & ita eum textum expendit Natta, dicto consil. 626. n. 23. lib. 4. Mantica, libro septimo, dicto titulo primo, n. 32. qui subdit, fatendum esse, in legatis plenior, non etiam plenissimam interpretationem fieri debere, ut loquitur text. in dicta l. in testamentis, & in dicto cap. cum dilecti, & probatur in l. qui lancem, ff. de auro & argento legato, & in l. legato generaliter, ff. de legat. primo, prout Mantica ipse ea jura optimè inducit & mediam hanc interpretationem ostendit, tenuisse Bartolum, Baldum, Alexandrum, & Corneum in locis ibi relatis: qui scripserunt, nec strictam, nec latissimam, sed mediam interpretationem faciendam esse, & ante Mantica idiplum probavit Natta, d. consil. 626. n. 19. lib. 4. & refert Hippolyt. Riminald. d. consil. 216. n. 13. & 14. libro secundo, & citat textum, in d. l. qui lancem. ubi testator qui habebat lancem maximam, minorem, & minimam, legando minorem lancem intelligitur mediam legasse. Sicque videtur fuisse de mente Baldi in notabili questione de milite, qui diversis modis armabat equum, tendens enim ad torneamenta, ponebat ei phaleras gemmis & auro munitas; ad prælium vero iturus, phalera colli tenebat eum; legavit hic testator armaturam equi, dixit Baldus, in l. prima, versiculo, sed pone, C. de verborum significat. phaleras mediocres deberi, quia medium sequi, est viri prudentis, & legis à Sapientibus instituta.

Quinto constituo, ea quæ hæctenus annotata fuere observationibus præcedentibus in legatis; ita 50 pariter,

pariter, & juxta resolutiones superiores locum habitura in fideicommissis, ut quibus in casibus latam interpretationem & legati admittendam diximus, quibus etiam strictam, eisdem observari debeat ipsum jus in fideicommissis, & ita intelligit Mantica, libro septimo, dicto titulo primo, ex numero decimo quarto, cum multis seqq. & vide ex n. 23. & apertè præsentunt Interpretes supra commemorati, quatenus textum in dicta l. in testamentis, procedere dixerunt in quacunque specie ultimæ voluntatis: postmodum autem ad modum præfatam declararunt; & hoc quod dicitur de fideicommissis plenius interpretando, latius explicabitur infra cap. 34. ubi Jacobi Menochii, lib. 4. præsumpt. 67. ex n. 19. resolutiones adducuntur.

51 In primogeniis quoque Hispanorum, & in vinculis, & majoratibus perpetuis habebit locum decisio legis ejusdem in testamentis; majoratus namque cum favorabiles sint & propter bonum publicum introducti, & de familiæ conservatione in eis tractetur, potius sunt ampliandi, quam restringendi, juxta ea, quæ scripserunt Ludovicus Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 1. cap. 4. n. 28. in vers. similiter. & cap. 18. per totum. Rojas in epitome successionum, cap. 3. n. 20. 24. & 43. Burgos de Paz junior, civilium, quæst. 2. n. 36. Cavallus, commun. contra communes, quæst. 74. n. 11. & seqq. & har. quotidianar. controvers. juris, lib. 2. c. 22. n. 84. notavi: & numeris præcedentibus observavi nonnulla, ex quibus res hæc dilucidè magis probatur.

Sextò denique & ultimò constituo, ex his, quæ hucusque scripsimus, & propositi articuli, an legata strictam, vel latam interpretationem recipiant, resolutione, inferri ad casus nonnullos practicos. Et in primis ad decisionem Senatus Mantuani, de qua per Petrum Surdum, decis. 298. per totum, ubi in casu ibi proposito, an scilicet aureorum legatum intelligatur de majoribus favore dotis, Senatus statuit, de majoribus intelligi: & latius comprobavit Surdus, ut ibidem videbitur.

53 Deinde ad decisionem Rotæ provinciæ Marchiæ, de qua per M. Anton. de Amatis, decis. 44. in eo dubio, utrum legatum factum Titio, & Sejo de centum, an semper intelligi debeat de quinquaginta pro quolibet: in qua Senatus decrevit, quod omnes filiarum haberent centum pro qualibet, ut latius ibi, ubi n. 2. proponitur argumentum de interpretatione stricta in legatis faciendis: & n. 19. & seqq. latè responderetur, & plures casus numerarunt, in quibus lata fit interpretatio in legatis.

54 Præterea inferitur ad casum illum practicum, de quo per Menochium, in consilio 210. lib. 3. ex n. 22. cum seqq. facultate scilicet alicui concessa testandi certis de rebus; an sufficiat, quod generaliter disponat de omnibus juribus, & actionibus suis; an verò requiratur, quod de eis singulariter disponat, & ibidem n. 37. & 38. argumentum metipsum de lata, aut stricta interpretatione in institutione, & legatis expendit, & alio cap. latius tractabitur.

55 Rursus inferitur ad casum alium quotidianum, & per eundem Menochium excitatum in consil. 236. lib. 3. legatum inquam in dubio an præsumatur relictum, necne animo compenlandi? ubi Menochius ipse n. 10. expendit dubium propositum de interpretatione lata, aut stricta in legatis faciendis, prout in eadem questione, legatum quando præsumatur factum animo compenlandi, vel non, expendunt quoque Menochius ipse, Phanucius, Barbosa, Gualdenis, Costa, Mantica, Cujacius, Covar. Anton. Gomez. Mascardus, Præctis, Grassus, Pereg. Riminald. Pedrocha, Surdus, Fabius, Turretus, Hondedeus & Cervantes, qui latè articulum explicant, eos retuli ego in commentariis de usufructu, cap. 46. n. 6.

56 Deinde inferitur ad decisionem Rotæ Bononiensis, de qua per Cæsarem Barz. decis. 12. per totum. Joan. del Castill. Quotid. Contr. Juris. Tom. IV.

Utrum scilicet legatum in casu extinctæ lineæ, aut defectus ejus filiorum ab hærede relicto, evanescat, si conditionis eventus ad tempus mortis gravati restringatur, qui decesserit relicto filio superstitite, licet hic postea sine liberis mortuus fuerit. Quin etiam, si hujusmodi eventus in nullum certum, ac limitatum tempus sit collatus. Ubi expenditur quoque in terminis articulus præfatus, an pro legatariis in dubio sit pronuntiandum contra hæredem, & an legata strictam, vel latam interpretationem recipiant, ut ibidem ex n. 33. cum seqq. Et de his hæctenus, de quibus, & de legato factio conjunctæ personæ vide cap. sequenti, & Vincent. Carocium, casu 31. & 56.

## CAPUT XXXIII.

Pro hærede magis, quam pro legatario, utrum præsumptio, & conjectura sumi debeat in testamentis, & ultimis voluntatibus, ut hæres quanto minus possibile sit, gravatus censetur, sive an, & qualiter ea præsumptio procedat; ad explicationem jurium quorundam, & Hippolyti Riminaldi, in consil. 240. ex nu. 23. lib. 3. observationes nonnullas. Verba etiam cum impersonaliter proferuntur, an onus in dubio præsumatur impositum hæredi: ac denique, mobilium legato, & appellatione, an se moventia contineantur, ad decisionem Vincentii Carocii 56. an etiam legator, cui fuit legata annua pecunia de introitu, sint præstandi fundi, ex quibus possit tantum introitum percipere, & de intellectu l. fundi Trebatiani, ff. de usufructu legato, & l. si quis argentum, §. si vero redditum, C. de donat. quas Petrus Surdus, in consil. 319. lib. 3. singulariter explicavit.

## SUMMARI A.

- 1 Testatoris dispositio ita in dubio accipi, & explicari debet, ut videatur ipse magis diligere hæredem, quam legatarium, & quanto minus possibile sit, hæredem ipsum gravare. Et hæc præsumptio regulariter procedit. Regulariter namque legatario videtur restator hæredem præferre. Quod latius exornatur, & de præsumptione gravandi hæredem, quanto minus sit possibile, latius agitur remissivè.
- 2 Ceterum ab ea præsumptione recedi solet nonnullis in casibus, & præsertim ex qualitate personæ testatoris, vel legatarii, aut rei legate, ex verbis etiam universaliter prolatis, ex præsumpta mente, & voluntate disponentis, atque ex conjecturis legitimis, & aliis circumstantiis.
- 3 Vel quando legatum esset inutile legatario, & sine commodo, quia tunc præsumitur, quod testator hæredem gravare voluerit. Sed in hoc jura dissonare videntur, videlicet, l. qui concubinam, §. qui hortos, l. his verbis, §. finali, ff. de legatis tertio, & l. Divus, ff. de usu & habit. ubi consulitur legatario, ne legatum sit inutile.
- 4 Contra verò l. quod in rerum, §. 1. l. Mævius, in principio, ff. de legatis primo.
- 5 Pro quarum conciliatione Hippolyti Riminaldi, in consil. 240. ex nu. 23. lib. 3.

- conf. 240. ex nu. 25. cum seqq. lib. 3. *distinc-  
tio probatur, quæ ex mente Cumanii procedit.*  
*An scilicet hæres gravetur ad redimendum res ali-  
enas, vel ad proprias præstandum.*
- 6 Testatoris verba impersonaliter prolata, intelliguntur ut gravamen, & executio ad hæredem refertur.
- Sicque onus in dubio præsumitur impositum hæredi, etiamsi impersonaliter impositum sit.*
- 7 Verba si impersonalia, circa onus per legatarium, vel fideicommissarium, persolvendum; & incertum, cui dandum sit, præstari debet hæredi.
- 8 Mobilium legato, & appellatione, an bestiarum, & se moventia contineantur.
- Ubi adducitur Vincentii Carocii casus, seu decisio quinquagesima sexta.*
- 9 Legatario, cui fuit legata annua pecunia de introitu, sunt præstandi fundi, ex quibus possit tantum introitum percipere.
- Ubi expenditur in terminis Petri Surdi singulare consilium 319. lib. 3.*
- Et l. fundi Trebatiani, ff. de usufructu legato, & l. si quis argentum, §. si vero redditum, C. de donat. explicatur.*
- 10 In legato generali bonorum, jura, & actiones, & nomina debitorum an veniant remissive.

Quæstioni superiori proxima est hujusce Capituli disputatio, & resolutio: nam cum cap. precedenti explicatum fuerit, quibus in casibus legata, strictè, aut latè & benignè interpretanda sint, quid etiam dicendum sit, quando incertitudo voluntatis, vel verborum ambiguitas adest; clarè etiam deducitur, eisdem in casibus dicendum esse, pro hærede magis, quam pro legatario, vel è contra magis pro legatario, quam pro hærede interpretationem fieri debere.

Sed quò distinctius, & apertius id explanetur, nec ad generalitatem hujus tractatus aliquid pertinens omittatur, constituendum erit ante omnia, præcedentis, & istius cap. materiam, unam & eandem videri, sive ex regulis & principiis superiori cap. propositis, hujus regulas, & doctrinas deducendas, sicque ex ipsis regi, & gubernari debere, & idcirco prælegenda, & notanda ea, quæ eodem cap. superiori remanent resoluta, & scripta, ex quibus (ut dixi) apparet, aliquando quod est plus potius videri legatum, quam quod est minimum, sive pro legatario magis, quam pro hærede fieri debere interpretationem, ut Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 7. dicto tit. 1. per totum. Jacobus Menochius, lib. 4. dicta præsumptione 106. ex n. 17. cum seqq. Simon de Præstis, de interpretat. ultimar. voluntat. lib. 2. interpret. prima, dubitatione 4. solutione 11. fol. 56. & 57. adnotarunt, & declararunt, ubi quod in re legata præsumitur testator magis diligere legatarium, quam hæredem, prout etiam ex aliis Authoribus scripserunt Vincent. Carocius, decisio 56. n. 23. Petrus Surdus, in consil. 319. n. 18. lib. 3. Regulariter autem, quod testatoris dispositio ita in dubio accipi, & explicari debet, ut videatur ipse magis diligere hæredem, quam legatarium, & quanto minus possibile sit, hæredem ipsum gravare, l. unum ex familia, §. si rem, l. Titia, §. qui invita, ff. de legatis secundò, l. si ita scriptum, in fine, l. qui filius, & ibi Castrensis, quod hæredem videtur legatario præferri, l. qui servos, §. qui margaritam, ff. de legatis primo, l. qui concubinam, §. primo, ff. de legatis tertio, quam doctrinam ita vulgatam, & quotidie allegabilem de præsumptione gravandi hæredem quanto minus possibile sit, permultis exornarunt, & quamplurimis casibus utiliter applicarunt Authores sequentes, ut alios omittam, qui commemo-

rantur ab eis. Philippus Corneus, in consil. 244. n. 12. lib. 2.

Aimon Cravet. in consil. 32. n. 3. in consil. 86. n. 7. & 10. in consil. 149. n. 15. in consil. 167. n. 14. & in consil. 187. n. 3.

Gratus, in consil. 92. n. 11. lib. 1. & in consil. 64. n. 41. lib. 2.

Castrensis, in consil. 121. volum. 1. & in consil. 248. Legatum prædictum, lib. 2.

Decius, in consil. 92. n. 3. & in consil. 289. colum. 2.

Rolandus, in consil. 16. n. 32. lib. 3.

Crotus, in consil. 17. n. 13. & seq. lib. 1. & in consil. 297. n. 15. lib. 3.

Jafon, in l. hujusmodi, §. cum pater, n. 7. ff. de legatis 1. & in l. si tibi homo, col. 3. eodem. titulo.

Pet. Paul. Paris. in consil. 58. n. 27. lib. 3.

Curtius senior, in consil. 63. n. 15. vers. secundo respondeo.

Socinus senior, in consil. 26. n. 6. lib. 4. & in consil. 185. n. 10. lib. 2.

Natta, in consil. 110. n. 8. lib. 1.

Carol. Ruinus, in consil. 76. n. 8. in fine, & n. 9. & in consil. 98. n. 15. lib. 2.

Sylva nuptialis, lib. 6. num. 47. vers. item in dubio.

Julius Clarus, §. testamentum, q. 76. regula 4.

Hippolyt. Riminaldus, in consil. 216. n. 11. & in consil. 240. ex n. 26. cum seqq. lib. 3. & in consil. 694. n. 32. lib. 6.

Camillus Gallinius, de verborum significatione, lib. 5. cap. 18. n. 718.

Octavianus Cacheranus, decisio Pedemontana 51. n. 8.

Pancirolo, consil. 135. n. 2.

Bonifacius Rogerius, in consil. 19. n. 18. in fine, lib. 1.

Pafethus, in consil. 115. n. 1.

Franciscus Burlatus, in consil. 228. n. 18. lib. 3.

Jacob. Menochius, lib. 4. præsumptione 106. n. 18. & præsumptione 132. n. 2. & præsumpt. 155. n. 4. & præf. 150. n. 8.

Petrus Surdus, de alimentis, tit. 2. q. 15. n. 124. & in consil. 112. n. 15. & 16. & 28. & n. 76. cum seqq. ubi latius declarat. lib. 1. & in consil. 319. n. 3. lib. 3.

Hieronymus Gabriel, in consil. 98. n. 32. & 44. lib. 1.

Alexander Raudensis, de analogis, lib. 1. cap. 10. n. 16.

Marc. Anton. Eugen. in consil. 100. ex n. 14. cum seqq. lib. 1.

Josephus Ludovicus, decisione Perusina 23. n. 8.

Fabius Turretus, in consil. 97. n. 8. & 32.

Achilles Pedrocha, in consil. 20. n. 179. & in consil. 23. n. 17. & 18. lib. 1.

Angelus Matheaccius, de legat. & fideicommissis, lib. 2. cap. 25. n. 14.

Joannes Vincent. Honded. in consil. 57. n. 42. & in consil. 63. n. 65. lib. 1. & in consil. 30. n. 39. & in consil. 45. n. 31. & in consil. 48. n. 25. & in consil. 69. n. 7. lib. 2.

Salazar, de usu & consuetudine, cap. 4. n. 32.

Nicolaus Intrigliolus, decisione Sicilia 37. n. 18.

Vincent. Carocius, qui exornat casu, seu decisione 31. per totam, ubi vide omnino, & decisio 56. ex n. 6. usque ad n. 12. & n. 21. 22. & 23. ubi explicat, & limitat.

Ursillus, ad decisionem Afflictis 44. n. 10.

Marc. Anton. Peregrinus, de fideicommissis, art. 34. n. 32. ubi hanc doctrinam expendit in eo dubio, utrum Compendiosa facta per verba directa civilia, quæ jure pupillaris directæ valere potuit, obliquetur, & limitat singulariter in nostro proposito, ut scilicet regula ipsa de præsumptione gravandi hæredem,

hæredem, quanto minus possibile sit, locum habeat, ubi mens testatoris ex dispositis aliud non suadet; ex mente namque cessare potest, sicut regulariter locum obtinere debet. Sic etiam quod substitutio in dubio præsumitur directæ, non fideicommissaria; ut hæres primo loco institutus non gravetur onere substitutionis, ex præsumpta mente deduxerunt, atque probarunt Bartol. Jafon, Decius, Tiraq. Costa, & Menoch. cum quibus Vincent. Carocius, dicto casu 31. n. 14. & repetit. dicto casu 56. n. 10.

Cæterum ab ea regula generali, & præsumptione gravandi hæredem quanto minus possibile sit, quam ego quoque tradidi in commentariis de usufructu, cap. 30. n. 38. duobus seq. recedi solet nonnullis in casibus, & præsertim ex qualitate personæ legatarii, vel testatoris; aut rei legatæ; ex verbis universali, aut generaliter prolatis; ex præsumpta mente aut voluntate disponentis; & ex aliis circumstantiis, & conjecturis legitimis, ex quibus elici possit, testatorem magis legatario, quam hæredi prospicere voluisse, sive in re legata, aut in aliquo casu particulari, vel aliter magis dilexisse legatarium, quam alium, ut in casibus adductis per Menochium, & Simonem de Præstis, in locis supra relatis, Surdum, dicto consil. 112. n. 76. & sequentibus lib. 1. Vincentium Carocium decisione 56. n. 20. & sequentibus, receditur etiam ab ipsam præsumptione, quando alias legatum esset inutile, & sine commo- do, legatario; quia tunc præsumitur, quod testator hæredem gravare voluerit nedum, semel, sed etiam duplici onere, l. qui concubinam, §. qui hortos, l. his verbis, finali, & ibi Bart. ff. de legat. 3. ubi si testator legavit fructus hortorum, quos à Republica condiderat hæres, pati debet legatarium uti & frui, & insuper debet mercedem illorum hortorum Reipublicæ præstare; quia si legatarius teneretur de suo pensionem solvere, legatum esset inutile legatario & sine commo- do, & ita arguendo proposuit, & nonnullis exornavit Hippolytus Riminaldus, in consil. 240. ex n. 8. usque ad n. 3. & n. 27. lib. 3. conferturque Jacobi Menochii resolutio, lib. 4. præsumptione 106. n. vigesimo. (prout eum retuli etiam cap. precedenti) dum dixit, legatum non explicari, strictè, sed potius, latè, quando sumendo strictam interpretationem, redderetur inutile, & referat alios Authores, sic tenentes, atque expendit text. in l. divus, ff. de usu & habitatione, ubi legata sylva, censetur legatari fructus ipsius sylvæ, ut scilicet cædi possint ligna, & vendi, ne alioquin futurum sit legatum inutile, & repetit in consil. 352. n. 13. lib. 4.

In contrarium vero, imò quod testator censetur gravare hæredem, quanto minus possibile sit, etiam concurrente favore dotis, & favore sanguinis, post Jafon. in l. hujusmodi, §. cum pater, n. 7. ff. de legat. 1. observavit Vincent. Carocius, casu, sive decisio 31. n. 2. & 3. qui adjicit n. 3. etiamsi legatum reddatur inutile, id procedere, ex Jafone, in l. quod in rerum, §. primo, n. 1. ff. de legat. 1. Aretino, in consil. 155. n. 3. Castrense, in consil. 121. colum. 3. lib. 1. Craveta, in consil. 149. n. 15. & repetit ipse Carocius, casu 56. n. 8. & 9. videturque probare textus, in l. quod in rerum, §. 1. ff. de legatis primo, ubi legans solum usufructum, nisi postea nactus fuerit proprietatem, inutilis sit legatum eo mortuo. Sicque ex eo textu notat Jafon secundum communem intellectum, quod testator habens jus in rem, morte sua perituram, non videtur aliud legare, quam illud jus, quod habet, quamvis inutile reddatur legatum; & sic præsumitur quod testator minus curaverit de validitate actus, quam quod voluerit hæredem gravare ad redimendam proprietatem fundi, cuius usufructum tantum testator habebat, secundum Jafonem, quod etiam scribit, in l. si tibi homo principio, colum. 3. ff. eodem, & in notabili casu Castrensis, in consil. 121. volum. 1. per

text. in l. Mevius, in principio, vers. sane constitutio ff. de legat. 1. ubi si in testamento legetur uni pars unius fundi, deinde in eodem testamento legetur eidem fundus illemet, non dicendo, totus, censetur testator solum sensisse de illa parte, quam primò legaverat, illamque solum legatarius habebit, remanente potius inutili, ac nullo secundo legato, quam quòd hæres nimis gravetur; & ita ad literam expendit Hippolyt. Riminaldus, dict. consil. 240. n. 24. & 25. lib. 3. & ultra eum, id ipsum, quod scilicet testator in dubio duntaxat videatur legare jus, quod habet in re, etiamsi tale jus, morte ipsius sit perituum ut est jus, usufructus, notarunt permulti illi Authores, quos ego recensui in commentariis de usufructu, cap. 61. n. 17. ubi etiam retuli text. expressum, in l. uxor, patri, C. de legatis. Blasius etiam Florez Diaz de Medina, in addi. ad decisionem Guma 195. n. 1. sic ex communi notavit, atque declaravit. Et idcirco Craveta, & alii Authores relati supra, n. 1. sæpè notarunt, superiorem doctrinam repetentes, quod testator in dubio censetur quanto minus possibile sit hæredem gravare. Repetit quoque Vincent. Carocius, dicto casu 31. ex n. 4. cum seqq. ubi inquit, quod si quis habeat fundum in emphyteusim, eumque legaverit, jus illud legasse censetur, licet morte legantis perituum, ut per Bartol. Alexand. Corneum, Socinum, & Imolam, ibi relatos; & antea dixerat Carocius ipse n. 4. id quod ex Jafone supra retuli.

Quapropter ut propositam difficultatem, sive contrarietatem componeret Jacobus Menochius, lib. 4. dicta præsumptione 106. n. 20. & 21. sic statuit dicendum, quod præsumptio pro hærede locum obtineat, nisi aliàs legatum esset omnino inutile, ut etiam intelligit Parisius in consil. 58. n. 29. lib. 3. & sic sufficiat, quod aliquantulum utilitatis contineat. Quæ quidem declaratio quamvis aliis terminis, ac eis, de quibus loquitur dicta l. divus, ff. de usu & habitatione, procedere possit, tamen quod attinet ad jura præcitata, & speciem superiorem, procedere non potest ullo pacto, cum nec aliquantulum utilitatis legatum contineat, quando jus morte perituum testavit. Et idè Hippolyt. Riminaldus, dicto consil. 340. ex n. 28. usque ad num. 34. lib. 3. ex mente Cumanii sic dicere consuevit pro conciliatione legum ipsarum, ut etiam notavit in rubrica, C. qui admitti. n. 249. & 250. quod textus, in dicta l. quod in rerum, §. 1. procedit ea ratione, ne gravetur hæres onere redimendi proprietatem à domino, quod grave reputatur: tunc enim potius toleratur nullitas legati, quam quod onus prædictum inducatur. Et secundum hoc procedit doctrina Bartoli, in dicta l. quod in rerum, §. 1. de legante emphyteusim morte sua finituram, quod legatum redditur inutile potius, quam quòd testator præsumatur voluisse gravare hæredem onere redimendi proprietatem, ut ibi declarant Doctores, maxime Jafon, colum. 2. qui dicit esse communem opinionem post Alexandrum, at secus ubi hæres nihil ab alio redimit, si de patrimonio testatoris quid præstat; tunc enim potius tale onus inducitur, quam quòd inducatur nullitas legati, dicto §. qui hortos, ubi præstat hæres pensionem præter patientiam quòd legatarius hortis fruatur; sic etiam declarat (sed Riminaldum non citat), Vincent. Carocius, dicto casu 31. n. 4. & n. 6. & n. 22. in illis verbis: Declaratur, ut censetur gravare, quamominus sit possibile in redimendis rebus alienis, secus in propriis, vel ipsius hæredis, de quibus præsumitur velle gravare hæredem, sicut de propriis, &c. Et citat Anton. Gomez. Nattam, & Manticanum sic tenentes; & repetit d. casu 56. ibi: Secundo dicta regula procedit, quando hæres esset gravatus de emendo, vel redimendo legatum, secus si testator rem propriam legasset, Natta, consil. 110. num. 7. Et fuit de mente Cumanii (ut ex Rimin. antea dicebam) ipse namque alleg. l. quod

in rerum, §. 1. & in l. unum ex familia, §. si rem, ff. de legatis 2. observavit, quod si res aliena legatur ab ignorante esse alienam, eo casu legatum sit potius inutile, quam quod præsumatur hæres gravatus eam redimere, & præstare. Si tamen tempore mortis testatoris reperitur illa res esse testatoris, vel hæredis, valet legatum, cessante ratione legis de onere redimendi per hæredem fubeundo. Quod optimè probat text. in d. l. unum ex familia, §. si rem, ubi valet legatum rei hæredis, quam testator putabat esse suam: quia dicitur textus, succursum esse hæredibus, ne cogantur redimere, quod testator suum existimans reliquerit: quod in hac specie non evenit, cum dominium rei sit apud hæredem, & sic redimere non tenetur. Et textus in d. §. si rem, convenit l. 10. tit. 9. partit. 6. ubi vide omnino Glossam, verb. de aquel que est abbece. Anton. Gomezium, tom. 1. variarum, cap. 12. de legatis, n. 14. Antonium Thesaurum, quæstionum forensium singularium q. 55. atque eodem modo procedit (ut Kiminaldus ipse arbitratur) notabilis illa doctrina Castrensis, in consil. 248. de uxore, cui relicta sunt aliena, quæ poterit etiam dotem repetere: quia aliàs legatum esset inutile, cum de fructibus dotis suæ diceretur ali, quod quidem gravamen injungitur hæredi cum per hoc non redimat quid ab alio, sed dotem quam maritus habuerat, & in ejus hæreditate reperitur, præstat. Et hætenus Riminald. ipse, præcitato consil. 340. ex n. 23. usque ad n. 34. lib. 3. Ultra quem ego addiderim, superiori distinctioni non refragari aliquo modo textum supra relatam, in d. l. divus, in principio, ff. de usu & habitatu. Ibi namque legata sylva censentur legati fructus ipsius sylvæ, quoniam alioqui inutile esset legatum, nisi ligna cædi possent, & vendi, quod quidem facile præstare potest hæres, ac in ipsa sylva est, nec onere gravatur redimendi ab alio. Et ita generaliter in aliis casibus potest, & debet constitui, prout constituit post alios Authores Jacob. Menochius lib. 4. d. præsumpt. 100. ex n. 20. qui nunquam loquitur in terminis præfatis, quando scilicet hæres gravaretur onere redimendi, sed in quæstione capitis præcedentis versatur, an legatam latam, vel strictam interpretationem recipiat, sive an testator videatur, quod plus est, vel quod minus legasse? & inquit, legatum latam recipere interpretationem, quando aliàs si strictam reciperet, inutile redderetur, & verè tunc vel plus, vel minus ex his, quæ reliquit testator, præstandum est, nec redimendum aliunde.

Rursus à præsumptione prædicta gravandi hæredem, quanto minus possibile sit; receditur quoque, quando verba testamenti defectiva fuissent, quod non apparet persona gravata, & sic essent impersonaliter prolata: tunc namque intelligitur, gravamen, & executionem ad hæredem referri. Sicque onus in dubio præsumitur impositum hæredi, etiam si impersonaliter impositum sit onus, ac cum eo testator loqui videtur, tam in honoribus, quam in oneribus, l. si servus legatus, §. qui margaritam, ff. de legatis, l. ubi Bart. & alii, Baldus etiam ibid. & in consil. 419. Testator legavit, in sine, lib. 5. ubi inquit, semper menti tenendum, quod verbis quoad onus persolvendum impersonaliter prolatis, & ad neminem directis; hæres tenetur, & non legatarius, vel alius capiens commodum, l. cum pater, §. donationis, ff. de legat. 2. Alex. & Jafon. n. 3. in l. ultima, §. Labeo, ff. si certum petatur, Bald. ipse, in l. eam quam, n. 21. C. de fideicommissis, & in authent. si quando, C. de constituta pecunia, Ruinus, in consil. 177. n. 10. lib. 2. Marc. Anton. Peregrinus, de fideicommissis, art. 12. n. 2. Cardinal. Mantica, de conject. ultimar. volunt. lib. 8. tit. 2. n. 2. Mascardus, de probationibus, tom. 3. conclus. 1137. per totam, ubi latè, & maximè n. 2. & 4. Ludovic. Casanate, in consil. 29. n. 1. qui inde excitat quæstionem in termi-

nis, utrum scilicet onus, aut facultas vendendi rem legatam, hæredi, vel legatario, vel executoribus adjuncta censetur, Simon de Præcis, de interpretatione ultimarum voluntatum, libro secundo, interpretatione quarta, dubitatione secunda, solutione tertia, n. 3. & 4. fol. 255. & 256. ubi subdit id intelligi de prima executione dispositionis, nam si postea testator disponat de re legata aliquid fieri, non exprimendo per quæ, intelligitur ad onus legatarii, ut ipse exequatur, per textum in l. codicillis, in principio, ubi ad finem Bartol. limitat ff. de usufructu legato, sequitur Alexander in consil. 170. col. 2. versic. Tertio præsuppono, lib. 2. & tunc onus si deficiat creditur commodo legatarii, l. si quis Titio ff. de legatis 2. & Præcis, ubi supra, n. 7. qui adjicit, n. 8. è contrario idem dicendum quoad honorem, & commodum hæredis, si verba sint imperfecta circa tale onus per legatarium, vel fideicommissarium, persolvendum; & incertum, cui dandum sit; tunc namque præstari debet hæredi, ut in l. qui pecuniam, ff. de statu liberis, Bartolus, in d. l. peto in principio, ff. de legatis 2. Bartol. ipse, Castrensis, & Socinus, in l. Paulus, 3. ff. de rebus dubiis, Imola, & Socinus, in l. si diem, in principio, ff. de condit. & demonstr. & idipsum resolvit Cardinal. Franciscus Mantica, de conject. ultimar. volunt. lib. 6. tit. 4. n. 16. ubi quod in dubio legatum, aut onus impositum legatario, vel fideicommissario, hæredi præstandum est: & quod ab hærede, quando impersonaliter injungitur, latius eod. lib. 8. tit. 2. ubi latius explicat.

Denique ex dictis hætenus, atque ex præfata præsumptione gravandi hæredem quanto minus possibile sit, infertur ad nonnullos casus practicos, ad quos inferunt Authores præcitati supra n. 1. & maximè Consulentes ibid. commemorati, ubi videri poterunt: & inter alios ad casum, sive dec. 56. Vincentii Carocii, ubi inquiri, utrum legato, sive appellatione mobilium, bestiarum, & se moventia contineantur? & in primis pro legatario ponderat, l. primam, in principio, ff. de rei vendit. l. à divo Pio, §. in venditione, ff. de re judicata. l. moventium, ff. de verbor. signif. l. 2. in vers. mobiles autem, vel se moventes, C. quando, & quibus quarta pars, lib. 10. l. primam, junctâ Glossâ, C. de imponen. lucrativ. descript. eod. lib. & alia fundamenta adduxit ex n. 1. usque ad n. 5. ex quo n. usque ad 12. pro hærede contra ipsum legatarium arguit: & n. 6. & 7. eam principaliter expendit rationem, quæ deducitur à præsumptione gravandi hæredem, quanto minus possibile sit: & demum credit n. 12. opinionem pro legatario, & ad ejus favorem veriore: & n. 21. & tribus seq. argumento deducto à dictâ præsumptione satisfacit juridicè, atque eis convenit, quæ ex communi sententia annotavi superius.

Secundò infertur ad ea, quæ utiliter, & eruditè scripta reliquit Petrus Surdus, in consil. 319. per totum, lib. 3. quò loci disputat ex proposito, an legatario, cui fuit legata annua pecunia de introitu, sint præstandi fundi, ex quibus possit tantum introitum percipere, an duntaxat teneatur hæres eam pecuniam de suo perdere. Et primo aspectu inquit videri, annuam pecuniam relictam fuisse per text. in l. fundi Trebelliani, ff. de usufructu legato: ubi legato redditu fundi Trebelliani, & sic in fortioribus terminis, potest hæres fundum vendere, & anno singulo præstare legatario quantum reddet fundus ille: quia apud hæredem remanet cura, & facultas percipiendi fructus, prout explicant Authores ibi relati. Secundò ponderat text. in cap. Rainaldus, de testament. Tertio, & quartò adducit assumptum præcipuum hujus capituli, & præcedentis, quod in legatis sit stricta interpretatio: & quod testator in dubio censetur hæredem quantum minus fieri potest gravare. Quintò tandem expendit textum à speciali, in l. si quis argentum, §. si vero redditum certum, C. de donat. prout latius ibi inducit.

Tandem

## SUMMARI A.

- 1 Verba obscura, sive dubia, vel ambigua contra quem explicari debeant in testamentis, & ultimis voluntatibus, ut explicetur, atque dignoscatur, generalis quadam, & notanda resolutio, atque observatio proponitur.
- 2 Secunda etiam in eundem finem observatio, & generalis declaratio profertur.
- 3 Tertia demum & generalis declaratio, atque observatio in eodem proposito recensetur.
- 4 Et l. veteribus, ff. de pactis, allegatio vulgata, quod in ultimis voluntatibus non procedat, neque respectu testatoris, qui disposuit, neque ejus, qui ex verbis dispositionis, jus, & vocationem contendit, singulariter, & verè contenditur.
- 5 Fideicommissum, an debeat restringi, vel non, sive an favorabile, vel odiosum reputetur. Ubi inter alia Jacob. Menochii duos casus præcipuos continens resolutio commemoratur.
- 6 Substitutio, aut vocatio dubia, quod regulariter intelligi debeat contra eum, qui ei innititur, generalis illa Interpretum nostrorum doctrinam quemadmodum temperari, atque explicari debeat.
- 7 Dispositionis cujusque, etiam testamentaria verba intelligi, & accipi in dubio debent pro eo, in cujus favore facta est, & qui eam producit.
- 8 Verba contractuum, & conventionum explicantur in gratiam ejus, qui se in illis fundat, & cujus causa, & ad cujus commodum conceptum fuit pactum, vel contractus initus. Et ibidem l. veteribus, ff. de pactis, allegatio vulgata exornatur nonnullis.
- 9 Verba obscura, sive dubia, vel ambigua contra quem intelligi debeant in testamentis, & ultimis voluntatibus, Camillus Gallinius qualiter explicaverit, & n. seq.
- 10 Persona penitus incerta cum instituitur, corrumpit ipso facto institutio.
- 11 Et idem juris esse, quando persona certa est instituta, sed dubitatur quemam illa sit.
- 12 Hæredis institutio incerta, an, quando, & quibus conjecturis reddatur certa, ut valeat, plena manu explicasse Menochium, prout hic adnotatur.
- 13 Legatum vitari, si ex duobus ejusdem nominis, non constat, cui legatum factum fuerit.
- 14 Legatum incertum, quando, & quibus conjecturis reddatur certum, valeat, atque subsistat, plenissime explicatum per Menochium, ut hic observatur.
- 15 Legatum nullo modo valere, quando est incertum, tam respectu persona legatarii, quam rei legatæ.
- 16 Ambiguitas, vel obscuritas, quando versatur circa res tantum, quid fieri debeat.
- 17 Et quid si ambiguitas, vel incertitudo sit circa verba tantum.

## CAPUT XXXIV.

Testamenti, & cujusque ultimæ voluntatis verba dubia, sive obscura, vel ambigua, ut regulariter contra eum intelligantur, qui eis innititur, aut se fundat; vel qui substitutionem, aut vocationem obscuram, aut dubiam pro se expendit, utrum conjectura deduci, atque interpretatio fieri debeat, vel non, in casu dubio: sicque l. veteribus, ff. de pactis, cum similibus, allegatio vulgata & assidua, quod verba contractus, & alterius dispositionis cujusque explicentur contra eum, qui se in illis fundat, & cujus causa, & ad cujus commodum concepta fuit dispositio, an in ultimis quoque voluntatibus locum obtineat; sive qua certa, aut generali, & vera doctrina articulus hic explanari possit, ac debeat, qui à nullo hætenus nec absolute, nec specificè ita elucidatus fuerat, prout nunc relinquuntur; alterum, an dispositio incerta vitietur ratione incertitudinis, breviter declaratur.

Pro dilucida, & distincta, nova etiam hujus Capituli explicatione, ante alià præmitto, Interpretes nostros frequenter, multisque in locis dubitasse, verba obscura, sive dubia, aut ambigua, contra quem debeant intelligi, in hac, qua versamur, ultimarum voluntatum materia conjecturali, & præsumpta: idque ut admittant, vel excludant fideicommissum, aut substitutionem in casu dubio, & cum dispositio expressa, aut clara non reperitur. Cæterum ut dubium ipsum distinctè & radicitus magis quam hætenus fuerit, explanetur, sequentia erunt necessariò observanda; & constituenta, quæ à cæteris Interpretibus silentio omittuntur.

Ac



Ac primum equidem, omnes fere istius libri, & tractatus quaestiones ad articulum propositum conducibiles, & pertinere videri; nam cum unoquoque cap. diversae recenseantur conjecturae, & praesumptiones, ex quibus elici valet, ac debet testatoris mens & voluntas; cum etiam generales regulae, & doctrinae eisdem totius tractatus capitibus inferantur: plane sequitur ex ipsis aliquando affirmativè, aliquando negativè, sive aliquando pro uno, aliquando pro alio; saepe etiam contra unum, saepe etiam contra alium, sive jam uno modo, jam alio ex diversis rerum, & personarum causis, & qualitibus rem esse definiendam, sicque verba ambigua, sive obscura aut dubia interpretanda fore diversimode juxta conjecturas, qualitates & circumstantias, diversimode quoque occurrentes. Ex his ergo, quae hucusque dicta fuere, atque ex inferius dicendis cap. seq. ex modo etiam, quo verba proferuntur, ex verbis ipsis, ex personis, & rebus, ex praesumpta mente, & conjecturata mente testatoris defuncti, ex verisimilitudine, & subjecta materia, ex ratione in dispositione expressa, vel subintellecta, atque ex aliis pluribus verba obscura sive ambigua contra unum, vel alterum, sive in unius vel alterius favorem explicari debebant, & haec est securior & melior, ac etiam generalior, quae proposito articulo profertur, & constituit doctrina, nec alia adeo generalis excogitari valet.

2. Secundò deinde observandum, & constituendum erit, ex his quae scripta, atque adnotata fuere duobus cap. praecedentibus, deduci etiam generales nonnullas & veras in eodè proposito regulas, & doctrinas, prout etiam deducitur, ex quibus aliquando magis pro haerede, quam pro legatario, aut fideicommissario, aut eo, qui ex verbis dispositionis jus substitutionis, aut vocationis praetendit; aliquando verò è contra, sicque contra haereditatem interpretationem fieri debere: sive quemadmodum, aut quibus casibus pro haerede, vel contra haereditatem interpretatio fiat. Idcirco ipsismet duobus capitibus resoluta, & per Vincent. Carocium, casu, seu dec. 31. & 56. scripta in memoriam revocari oportere; neque enim ad ea oculos convertunt, nec attingunt omnes Auctores, qui in proposito sermonem instituunt, ut videre licet penes referendos infra, Camillum Gallinium, de verborum signif. lib. 3. cap. 18. qui cum dubium praesens excitasset in terminis, contra quem scilicet verba dubia, vel obscura intelligi debeant, refert duntaxat Alberici de Rosate distinctionem, nec aliquid ex superioribus, & inferioribus considerat.

3. Rursus & tertio observandum, atque constituendum erit, quod cum in testamentis plenior adhiberi debeat interpretatio, in testamentis ff. de regulis juris, de qua late supra, cap. 32. per totum, & magis voluntas, etiam praesumpta, & conjecturata, atque intentio testatoris, quam verborum sonus sit inspicienda, sive nudo verborum sensui mens testatoris debeat prevalere, ipsaque dominari, quavis ex conjecturis duntaxat colligatur (modò ipsae urgentes & concludentes sint) sicuti supra hoc eod. lib. & tractat. cap. 7. & 8. latissime probatum est, & per Mantica de conject. ultim. volun. lib. 3. tit. 3. per totum. Peregrin. de fideicommissis, artic. 11. Vivium, dec. 284. lib. 2. Sequitur inde manifestè, verba obscura, sive dubia, vel ambigua in testamentis, & ultimis voluntatibus prolata, non posse, nec debere ita stricte, nec ad modum ipsorum, quo in contractibus, atque in aliis dispositionibus, & conventionibus inter vivos gestis, accipi; ut expressum est in l. veteribus, ff. de pactis, in l. quicquid adstringenda, ff. de verbor. obligat. l. Labeo, & l. si in emptione ff. de contrahenda emptione: quia si regula alia contra testatorem sic absolutè obtineret, frequenter contingeret, ultimas voluntates defunctorum non servari, nec debitum exitum habituras; cum ita id fieri, &

Reipublicae interfit, & maximè necessarium sit, juxta textum in l. vel negare, ff. quemadmodum testamenta aperiantur, l. prima, C. de sacrosanctis Ecclesiis, cum aliis vulgaribus, de quibus late supra, dicto cap. 7. & 8. non ergo scripto tantum, sed etiam & praesumpto, atque ex conjecturis deducto standum est, modo ex voluntate, atque ex dispositione colligi valeat, id est ex verbis, quibus disponitur etiam secundum latam, & impropria significationem acceptis, prout supra cap. 17. per totum, late, & singulariter probavi, & optime explicavit Peregrinus, de fideicommissis, artic. 11. maximè, ex n. 1. usque ad n. 24. & in terminis nostris agnoverunt Burgos de Paz, Jacob. Menochius, Cardinalis Thufcus, & alii quos infra commemorabo. Idque respectu testatoris, qui disposuit, non tantum procedit; sed etiam ejus, qui ex verbis dispositionis jus, & vocationem contendit, neque fieri debet contra eum, qui verbis ultimae voluntatis innititur, stricta ea interpretatio, de qua in d. l. veteribus, cum similibus, atpote cum ipsi imputari non possit id, quod in iuribus, eisdem contrahentibus imputatur. In namque, qui ex verbis testamenti se fundat, & nititur, nec aliquid disposuit, nec legem potuit apertius dicere: non enim ipse dixit legem, nec disposuit, nec etiam providere potuit quòd diceretur, sicut in conventionibus inter vivos fieri valet, cum à duorum conventionè, & consensu dependeat; testamentum autem solius testatoris sententia fuerit. Testatori autem, qui sic dispositionem suam ordinavit, & verba dubia, vel ambigua reliquit, non ita stricte & rigore objici potest eorundem iurium decisio, ac maximè praecitata l. veteribus, allegata vulgariter, quoniam testamenta, & ultimae voluntates favorabiliores sunt, quam contractus, & ceteri actus; & latior in eis adhibetur interpretatio, prout significat textus, in d. l. in testamentis, ff. de regulis juris, & aperte praesentant omnes illi Auctores, quos pro ornatu legis ejusdem adduxi supra, dicto cap. 32. Erit ergo conjecturis, & interpretationibus locus, quotiescunque verba ambigua, sive dubia, aut obscura fuerint, l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legatis 3. l. continuus, §. primo, ff. de verborum obligation. & latius explicavi supra cap. 10. Nec ideo interpretatio rejicienda, aut qui verbis dubiis dispositionis innititur, non audiendus, quod testator potuisset dispositionem suam apertius dicere: id enim in testamentis locum non habet, aliàs autem destruerentur omnia jura, & Interpretum nostrorum placita communia, quae conjecturis, & interpretatione dubiam voluntatem adjuvandum, scripserunt assidue. Sic itaque interpretatio ea inquiri debet, qua dispositio favorabilis, & tutior maneat, juxta resolutiones traditas supra, hoc eod. lib. & tractat. cap. 29. 30. & 31. ubi late, & utiliter exornavi. Et quibus casibus observatum est supra, capitibus praecedentibus, mentem observari debere, & etiam verbis dubiis prevalere, & non modo expressam, sed etiam tacitam, atque ex conjecturis collectam voluntatem attendi: & fideicommissa, & primogenia tacite induci, ubi de voluntate praesumitur, atque ex conjecturis licere à propria verborum significatione recedere: de quibus quatuor late actum fuit supra, ex cap. septimo, usque ad undecimum: attendi etiam quandoque voluntatem, quae in dispositionem non transivit, maximè ex verisimili mente disponentis, & ab eo, quod verisimiliter responsurus fuisset testator, si fuisset interrogatus. Nec licere absolutè dicere, Testator hoc non expressit, ergo noluit pro disposito haberi: nam casus omittis pro expresso quandoque habetur ex probatis, & legitimis conjecturis; & conjecturale, & praesumptum usque adeo attenditur saepissimè, ut velut expressum soleat dijudicari, sicuti haec omnia dilucidè & distinctè explanata reliqui supra, ex cap. 11. usque ad caput decimum octavum. Eisdem procul

procul dubio casibus dicendum erit, exaudiri, & admitti debere eum, qui ex verbis dubiis, vel obscuris, aut ambiguis se fundat, nec esse locum decisioni d. l. veteribus, ff. de pactis, modò conjecturae & praesumptiones quibus quis innititur, tales sint, quales esse debere, explicavi supra, cap. 18. per totum, de quarum estimatione cum agitur, voluntatis quaestio ut plurimum Judicis arbitrio relinquatur, ut supra quoque cap. 24. per totum, late observavi. Sic sane ipsismet regulis, & doctrinis, praefatis omnibus capitibus, praecedentibus adductis, propositi articuli resolutio, atque explanatio deduci debet, & eisdem regulis adduci, atque regi quicumque, qui hujus rei absolutam rationem assequi voluerit: nec indistinctè dici potest, verba dubia contra agentem explicari, cum quandoque pro eo ex legitimis conjecturis, atque ex tacto & praesumpto debeant induci, contra ipsum quandoque, si urgentes, & concludentes deficient conjecturae; nec expressam pro se dispositionem habeat, qui ex verbis dubiis, vel ambiguis testamenti se fundat.

Et quamvis ex omnibus hucusque scribentibus nullus ita distinctè & specificè explicaverit (ut videbitur) non tamen deficient nonnulli qui propositam veritatem affectu fuerint: nam in primis, quod regula d. l. veteribus, (quae in contractibus, & conventionibus loquitur) non habeat locum in testamentis, probavit Jason, ibidem, col. 2. Bellonius, in cons. 8. n. 10. Ludov. Romanus, in l. stipulatio ista, §. in stipulationibus, n. 12. in fine, ff. de verbor. oblig. in illis verbis: Sed solvet, quod ibi in legatis, in quibus plenior sit interpretatio, quam in contractibus, & c. Et ad limitationem legis ejusdem veteribus, quod in ultimis voluntatibus latior fiat interpretatio pro eo, ad cuius favorem verba sunt prolata, post Baldum, in cons. 410. lib. 2. Lancelot. Politum, de substitutionibus, titulo de vulgari, parte 6. n. 8. adduxit Cardinalis Thufcus, practicarum conclusionum juris, tom. 8. littera U. conclus. 106. n. 38. fol. 544. qui n. 32. & 42. non modò in testamentis, sed etiam in actu quocunque observat unum, quod superiorem observationem confirmat omnino. Inquit namque post eundem Baldum, quod ubicunque constat de mente, qualiter contrahens, vel proferens, intellexit, verba semper intelliguntur secundum mentem in omni dispositione, & receditur à regulis juris, quae cadunt sub praesumptionibus; & ultra eum, in terminis nostris convenit Burgos de Paz, in cons. 2. n. 92. fol. 14. nam cum eo loci in principio, arguisset in hunc modum: Quibus nec oberit dicere, in casu dubio contra dictam restatorem esse faciendam interpretationem, cum clarior loqui possit, ex l. veteribus, ff. de pactis, & c. Subdit statim, ex mente, & verisimilitudine non obtinere legem eandem; & ita in expresso tenere Bartolum in eadem l. veteribus, colum. 2. vers. oppono de lege, semper in stipulationibus. Menochius quoque, in cons. 232. lib. 3. cum arguendo proposuisset n. 9. substitutionem, de qua ibi, esse dubiam, & ob id interpretandam contra ipsum primogenitum, qui ea uti volebat: statim in solutionibus ad argumenta statuit num. 37. & 38. solas conjecturas sufficere ad faciendum rem certam; cum clarum & manifestum illud esse dicatur, quod apparet ex conjecturis, ut tradunt Interpretes omnes ibi commemorati. Et sic ex conjecturis, usque adeo coadjuvari dubiam substitutionem, ut velut clara, & certa dicatur. Et convenit Simon de Praxis, referendus infra, in finalibus verbis n. 5.

Quamvis ergo in fideicommissis, & substitutionibus, contra eum, qui innititur verbis dubiis, scripserint permulti, ut inferius dicetur: semper tamen vel intelligunt, vel pro certo supponunt, id non procedere, quando in contrarium, & pro eo, qui ex ejusmodi verbis se fundat, probabiles, & fortes conjecturae extant: ex ipsis namque aliter statuunt, & praesumptam voluntati testatoris adhaerent, ut ex resolutione, & Joan. del Castillo Quor. Contr. Juris, Tom. IV.

scriptis capitibus praecedentibus apparet dilucidè, & per Peregrinum, de fideicommissis, d. artic. 11. per totum: sic sane fideicommissum debere restringi, & tanquam odiosum reputari, & explicari contra eum, qui fideicommissum extare convenit, quamvis scripserint Socinus senior, Corneus, Riminaldus senior, Decius, Craveta, Socinus junior, Alciatus, Natta, Gratus, Rotaldus, Rota, & Cephalus, quos in id concessit Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimae volunt. lib. 7. tit. 1. n. 13, ut in dubio contra fideicommissum debeat pronuntari, alios etiam quamplurimos retulit Petr. Antonius de Petra, de fideicommissis, q. 9. n. 40. 64. & 144. Contraria tamen in sententia alii quamplurimi fuere, ut ex referendis infra constabit, aut saltem (ut dixi) ex probatis & legitimis conjecturis, & praesumptionibus aliter statuunt. Sic quidem pro fideicommissis responderunt, quoties constat, illud favore agnationis constitutum, ut utrumque constat ex longa serie, & relatione Tiberii Deciani, Hippolyti Riminaldi, Jacobi Mandelli de Alba, Molinae, Burgos de Pace, Velazquez, Avendañi, Peregrini, Grassi, Fachinei, Menochii, Anguillolae, Vegii, Fabii Turreti, Al-dobrandini, Alexandri Raudensis, Joannis Francisci de Ponte, & aliorum, quos ego recensui, atque ex conjecturis pro fideicommissis, & eo, qui verbis dubiis innititur, resolvi quotid. bar. controversiarum juris lib. 2. cap. 22. ex n. 77. usque ad n. 86. resolvunt etiam in favorem ejusdem Mantica, lib. 7. dicto titulo 1. n. 44. & 45. Achilles Pedrocha, in cons. 5. n. 198. & 199. latius Petra, dicta q. 9. & quae 5. ex n. 29. & n. 41. cum multis seqq. Idem quoque in fideicommissis, & substitutionibus, & alia quacunque ultima dispositione, ut scilicet ex legitimis, & probabilibus conjecturis non debeant verba dubia contra eum explicari, qui eis innititur, observavit alio in loco Menochius ipse, scilicet lib. 4. praesumpt. 67. ex n. 19. cum sequ. nam in eo dubio, an fideicommissum sit quid favorabile, vel odiosum, dicit, quod ipse solet omnia aliorum explanatione, qui frustra multas membranas occupant, sit duos casus distinguere. Primus est, cum clarè & manifestè constat, testatorem voluisse certis in casibus, & certas ob personas fideicommissum constituere, & tunc debet fideicommissum judicari favorabile, & id fieri publicè interest: & maxime procedit, quando fideicommissum est relictum ex favorabili causa, ut illa est, quod agnatio & familia conservetur, prout latius ex n. praecitato 19. usque ad n. 26. comprobatur; Secundus casus est, quando sumus in dubio, an scilicet testator reliquerit, vel non, fideicommissum; & tunc quidem (inquit ipse Menochius) fideicommissum non praesumitur, cum sit onus & gravamen, & consequenter odiosum, ut probavit dicto n. 26. remanet ergo, quod cum in dispositione testamentaria quacunque verba existant dubia, vel obscura, sive ambigua, rectè agit, atque interpretationem petit ille, qui eis innititur, atque insistit, nec contra eum excipi potest ex regula dictae l. veteribus, si urgentes & probabiles conjecturae pro ipso existant. Secus vero si nec dispositionis verba aliqua pro se habeat, nec etiam ex eis iuridicè deductas conjecturas ostendat, tunc namque omnino omnium pro omnibus habendum erit, nec conjecturis, aut interpretationi locus erit, & procedit regula dictae l. veteribus, quae quoad fideicommissa attinet, nec affirmativè, nec negativè accipi potest absolutè, sed potius explicari debet juxta superiora, & juxta ea, quae annotata, atque scripta reliqui supra, cap. 8. per totum, ubi longa serie explanavi, an, & quibus in casibus intelligi debeant contraria Interpretum nostrorum placita, qui aliquando tradiderunt, fideicommissa non induci, nisi expressè de voluntate testatoris appareat per verba, aliquando verò ex sola voluntate, etiam cessantibus verbis induci, & constare asseverarunt: sic sane indistinctè obtinere non potest eorum sententia, qui as-

ferunt, fideicommissum nunquam in dubio iudicandum; quorum quamplurimos recensuit Lud. Casanate, in *conf. 4. n. 8. & 9.* sed ita explicari debet, ut dixi *suprà*, & *dicto cap. 8.* latius explicavi. Sic etiam in eisdem, in quibus versamur terminis explicavit, & latius diffinixit Simon de Præstis, *de interpretat. ultimar. voluntatum, lib. 3. interpretat. 3. dubitat. 1. solut. 3. per totam, fol. 137. & seq.* quo loci ex proposito ipse Author inquit, utrum fideicommissum favorabile sit, vel odiosum, ut pro eo amplior, vel strictior interpretatio fieri debeat, & plures adducit doctrinas; semper tamen concludit, ex probabilibus, & concludentibus probari, conjecturis, sicque in casu dubio, non excludi allegationem vulgatam d. l. veteribus, ff. de pactis, sed potius audiri, & conjecturas pro eo urgentes inspicere, ut expressim observat n. 8. & n. 16. ubi inquit post Albericum, quem citat, quod in ultimis voluntatibus sit interpretatio in favorem ejus, in cujus favorem verba proferuntur, sive hæres, sive legatarius sit; & in fideicommissis, & substitutionibus, quod ex mente sit extensio cum casu expresso ad tacitum. Citat etiam Jason. in *conf. 203. lib. 2.* qui latè fundavit pro fideicommissis inducendo, quia licet dicatur gravamen respectu hæredis, tamen respectu testatoris, & ejus, qui substitutus est, dicitur favorabile, quia est ultima voluntas, & in ea fit larga interpretatio, dum fideicommissum favore alicujus inductum censetur, & citat quoque Alciatum, & Nattam, ita tenentes.

6 Procedunt autem æquali ratione in substitutionibus & vocationibus cujuslibet ultimæ dispositionis, & in primogeniorum & majoratum institutionibus, quæ in fideicommissis nunc diximus, & juxta resolutiones, & observationes traditas supra, n. 4. per totum, intelligi, atque moderandæ sunt communes illæ Interpretationes traditiones, mille in locis repetitæ, quod substitutio aut vocatio dubia regulariter explicari debeat contra eum, qui ei innititur; nam aliquando ex legitimis, & probabilibus conjecturis, quæ urgent, atque ex eisdem doctrinis *superius* traditis, d. n. 4. pro eo potius explicari debeat, ut *ibidem* dixi: sic sane temperari debent Authores sequentes (ut alios infinitos omittam, qui commemorantur ab eis: Jacob. Menoch. in *conf. 97. n. 97. & quatuor seq. lib. 1.* ubi inquit post alios Authores, quos is qui asserit, se ut primogenitum esse substitutum, & vocatum probare debet, eam substitutionem comprehendere personam suam, cum dici semper possit, *substitutio de te non loquitur, aut hunc casum non continet*: & quod substitutio dubia explicari debet contra eum, qui ei innititur, cum dubia testatoris voluntas non sit attendenda, l. si alii, ff. de usufructu legato, & subdit post Cravetam, id maxime procedere, si adversarius possidet. nam pro possessore in dubio est pronuntiandum, §. commodum, *Instit. de interd. l. 1.* & idem repetit in *conf. 232. n. 9. lib. 3.* sed statim n. 37. & 38. limitat ex conjecturis, ut *suprà* notavi n. 4. in fine, idem Menochius, in *conf. 522. n. 3. lib. 6.* qui tamen, ita ut dixi, antea explicavit, ut constat ibi. Et ideo, qui vult succedere ex substitutione, probare debet clarè & manifestè, saltè conjecturis urgentibus, se ex illa vocatū, alioquin dubia ipsa substitutio explicari debet contra eum qui ex ea vult succedere. Ecce ubi regula *dictæ l. veteribus*, non admittitur absolutè, sed conjecturis est locus, & interpretationi, cum in ultimis voluntatibus latior fiat interpretatio. Sic etiam intelligi debet Hippol. Riminald. in *conf. 23. n. 22. & 75. lib. 1. & in conf. 358. n. 162. & 2. seq. lib. 4. & in conf. 645. n. 20. & seq. lib. 6. & n. 30. & seq. & num. 40. ubi ex num. 41. ex mente, & conjecturis aliter statuit, & n. 48. constituit, quod in substitutionibus, & fideicommissis locum habent conjecturæ, quando aliquid est dictum subobscurè, secus quando est penitus omissum. Quoniam (ut inquit n. 73.) mens elici non potest, ubi verba prorsus deficient: idem Riminaldus, in *conf.**

651. ex num. 1. cum seq. & n. 16. cum seq. eod. lib. 6. ubi idipsum repetit, & late fundat: & in *conf. 738. ex n. 7. cum seq. lib. 7.* Franciscus Beccius, in *conf. 39. n. 26.* Petrus Surdus, in *conf. 10. num. 19. & in conf. 44. n. 1. lib. 1.* Joannes Cephalus, in *conf. 430. num. 17. & seq. & in conf. 447. n. 13. & seq. lib. 3.* Joan. Vincent. Honded. in *conf. 51. num. 59. lib. 2.* Peregrinus, in *conf. 36. ex n. 1. cum seq. lib. 1.* Sylvester Aldobrandinus, in *conf. 30. n. 35.* Achilles Pedrocha, in *conf. 19. n. 77. & seq. lib. 1. & in conf. 16. n. 142. eod. lib.* qui ita etiam temperari debent, ut nunc dicebam. Fulvius Pacianus, in *conf. 9. n. 46. & in conf. 17. n. 37. lib. 1.* ubi etiam, quod substitutio dubia contra agentem explicatur, & contra eum in cujus favorem facta esse dicitur, ut ex aliis scripsit Adrianus Gilmanus, *rerum judicatarum Germaniæ, decis. 6. n. 11.* Ludovicus Casanate, in *conf. 4. n. 8. & 9.* Peregrinus ipse d. l. veteribus, *art. 43. n. 10. & 11.* Hieronymus Gabriel, in *conf. 95. n. 14. & in conf. 10. num. 38. lib. 2.* Wesembec. in *conf. 18. ex num. 13. latè Cæsar Barzius, decisione Bononiæ 121. n. 54. & septem seqq.* ubi ex aliis probavit sequentia: In conflictu conjecturarum, eas præferri debere, quæ fideicommissi & substitutionis exclusionem suadent. Contra eum, qui fideicommissum extare contendit, esse pronuntiandum, nisi se vocatum in eum casum, qui existit, ostendat. Quod possessor in dubio est absolvendus, & reus in dubio qualibet in causa absolvendus. Quod in fideicommissis, potissimum ratio est habenda regulæ illius, quod in dubio, possessor, & reus est absolvendus, & ad ejus favorem iudicandum; ut etiam Vivius probavit *decisione 236. libro secundo*, & testatoris dubiam voluntatem substituto non proficere: & substitutionem incertam, & dubiam contra agentem, ex ea esse interpretandam. Ac denique n. 61. quod actor majori, quam reus justitia nititur, & propterea in dubio pro reo contra actorem est pronuntiandum. Quæ omnia (ut toties dixi) limitantur, & temperantur, si substitutio, aut vocatio dubia, ex qua quis agit, omnino dubia, & incerta sit; ut putà si casus, de quo controvertitur, nec subobscurè etiam excogitatus, aut decisus fuerit, sed omnino omissus; secus tamen, si ex legitimis conjecturis, atque ex præsumpta, & conjecturata mente (quæ ex multis elici valet) certa reddi possit, juxta traditiones Menochii, & aliorum *suprà* relatas, ex quibus, quod attinet ad ultimas voluntates limitatur allegatio vulgata *dictæ l. veteribus*.

In alia verò dispositione quacunque, quod verba explicari, & accipi debeant in dubio contra eum, in cujus favorem facta est, & qui eam producit; alii quamplurimi adnotarunt Authores, qui quantum indistinctè loquantur, & sic in dispositionem quoque testamentariam comprehendant, quoad testamenta ipsa attinet, limitari, & temperari debent, ut dixi; quoad cætera verò sic statuunt generaliter Craveta, in *conf. 208. n. 3. & in rubrica, ff. de legatis 1. nu. 13.* Tiberius Decianus in *conf. 121. num. 17. volumine 3.* Hippolytus Riminaldus, in *conf. 18. num. 32. lib. 1.* Achilles Pedrocha, in *conf. 1. num. 84. & 85.* qui antea dixerat n. 83. quod in re dubia rescriptum contra impetrandem interpretandum est: *Clementina 1. cum ibi notatis per Bonifac. de Vitaliis, num. 24. de rescriptis, cap. super literis: eod. tit. l. prescriptione, C. si contra jus, vel utilitat. publ. l. cum precum, C. de liberali causa, & pro omni dispositione, etiam testamentaria citat ipse Pedrocha textum, in l. Sejo, §. Medico, vers. ea videntur relicta, ff. de annuis legat. & generaliter contra eum, qui fundat in verbis dispositionem suam, quod verba ipsa intelligenda sint; multis juribus & Authoribus scriptum reliquerunt Socinus junior, Gozadinus, Beccius, Cephalus, Rolandus, & Decianus, cum quibus Pedrocha idem, *dicto consilio 1. n. 87.* Berous;*

in *conf. 144. n. 1. volum. 3.* Decianus, in *conf. 89. n. 33. lib. 5.* qui etiam expendit textum, in d. l. Sejo, §. Medico, ut pro eo, qui se fundat in verbis, & in cujus favorem facta est dispositio, in dubio semper facienda sit interpretatio: & in casu ibi proposito contra legatarios verba dispositionis intelligit Bertazolus, *consil. criminali 30. n. 13. & 14. lib. 1.* Petrus Surdus, *decis. 202. n. 19.* ubi quod interpretatio fit pro eo, qui se fundat in verbis, & ad cujus commodum verba principaliter sunt prolata: & repetit *decisione 246. n. 14. & decis. 288. n. 45.* Franciscus Bursatus, in *conf. 371. n. 3. lib. 4.* Joannes Vincent. Honded. in *conf. 97. ex n. 19. lib. 1. & in consilio 51. n. 59. lib. 2.* Peregrinus, in *consilio 36. ex n. 1. & in conf. 56. n. 1. lib. 1.* Marc. Antonius Eugenius, in *conf. 48. num. 9.* Francisc. Vivius, *decis. 283. num. 13.* ubi post Baldum, in *libro finali. C. de dotis promissione*, quod in omnem eventum verba ambigua explicantur contra illos, qui verbis ambiguis se obligant: & n. 14. post eundem Bald. in l. falsus, *quæstione 5. C. de furtis.* quod mandatum obscurum nocet domino: & n. 15. quod verba testium obscura, & ambigua, contra producentem intelligi debent, *cap. in presentia*: ubi omnes Interpretes, & alii relati *dicto n. 14.* Parisius, in *consilio 54. n. 62. lib. 1. & in consilio 117. num. 6. eod. lib.* Ludov. Roman. Alphanus, & Thusc. in *lovis referendis statim, num. sequenti.*

8 Sic denique & generaliter, quod verba contractuum explicentur in favorem ejus, qui se in illis fundat, & cujus causa, & ad cujus commodum conceptum fuit pactum, vel contractus initus; per text. in l. veteribus, ff. de pactis l. quicquid adstringenda, ff. de verborum obligat. l. Labeo & l. si in emptione, ff. de contrahenda emptione, ex aliis multis Authoribus observant, atque exornant Petrus Surdus, *dicta decis. 202. n. 19. & decis. 288. num. 45. & in consilio 421. n. 33.* ubi post Albericum, & alios, quod non attenditur, quis pacti verba proferat, sed ad cujus cedant favorem, ut pro eo intelligantur: Tiberius Decian. in *conf. 52. n. 23. lib. 1.* Hippolyt. Riminald. in *conf. 19. n. 32. lib. 1. & in conf. 13. n. 62. lib. 2.* Socinus junior, *consil. 13. n. 2. lib. 3.* Parisius, in *conf. 110. num. 55. lib. 1.* Hieronymus Gabriel, in *conf. 60. n. 6. volum. 1.* ubi quod renunciatio intelligitur in dubio pro eo, cui sit, & pro eo qui renuntiavit: & sequuntur alii relati per Surdum, *dicto conf. 431. n. 34.* Jason. in *conf. 39. lib. 1.* Craveta, in *rubrica, ff. de legatis 1. ex n. 104. & sequenti.* Lapsus, *allegatione 85.* Burgos de Paz, in *conf. 4. n. 92.* And. Tiraquel. *de retractu lignagior. §. 1. glossa 16. num. 4. & in l. si unquam, verbo, donatione largitus, n. 93.* Mainerius, in l. in contrahenda, ff. de regulis juris, Franciscus Beccius, in *conf. 41. n. 10. & in conf. 101. n. 87. & 91.* Achilles Pedrocha, in *conf. 1. n. 86.* Joannes Vincent. Honded. in *conf. 97. n. 19. & quatuor seq. lib. 1.* Camillus Gallinius, *de verborum significat. lib. 3. cap. 18. & lib. 5. cap. 8. & 9.* Mieres, in *initio primæ partis, n. 10.* ubi expendit regulam prædictam in eo dubio, an is, qui promisit fecere majoratum, promissionem adimpleat, faciendam meliorationem Tertii & Quinti bonorum: Antonius Faber, *ad titulum, C. de verborum significat. definit. 22.* ubi quod in judiciis sit explicatio pro eo, qui ambigua intentione usus est, l. si quis intentione ambigua, ubi Faber ipse scripsit in *Rationalibus, l. solemus, ff. de judiciis. l. inter stipulantem. §. 1. de verbor. obligat.* in contractibus verò, contra eum, qui potuit apertius loqui, juxta d. l. veteribus, & d. l. Labeo, & quod attinet ad judicia, & contractus, latius explicat Ludov. Roman. in l. stipulatio ista, §. in stipulationibus, ex n. 4. ff. de verbor. obligat. ubi etiam inquit num. 6. & tribus seqq. quid in privilegiis, quid in rescriptis, & quid in statutis, ut ibi videbitur: & per Thuscum, *practicar. Joan. del Castillo Quot. Contr. Juris, Tom. IV.*

*conclus. juris, tom. 8. littera U. conclus. 106. per totam, fol. 542.* ubi latè exornat vulgatam allegationem *dictæ l. veteribus*, Alphanus etiam exornat *colleclaneo 248. ad l. ipsam, fol. 77.* ubi limitat in mandatis, in quibus secundum mentem mandantis fit interpretatio. Item, quando quis utitur aliquo termino certo frequentioris usus. Item, quando qualitas, aut natura actus aliud suaderet. Ac denique ubi colligeretur contraria mens, in quo post Baldum, convenit Cardinalis Thuscus, *dicta concl. 106. n. 32. & 42.* exornant etiam allegationem eandem Tiberius Decian. in *conf. 21. à princip. usque ad n. 41. lib. 2.* ubi eleganter, & utiliter, an quoque in contractibus mens attendatur, an verbis duntaxat stetur: Francisc. Bursatus, in *conf. 197. n. 22. 23. & 24. lib. 2.* Adrianus Gilmanus, *rerum judicatarum Germaniæ, lib. 1. decis. 6. n. 209. & 3. seq.* & hæctenus de tertia observatione in articulo proposito.

Quarto denique & ultimo loco observandum, atque constituendum erit, præcipuum articulo ipsius controverfiam, verba scilicet obscura, vel ambigua, aut dubia, pro quo debeant explicari in testamentis, & ultimis voluntatibus; ex omnibus recentioribus hucusque Scribentibus, attigisse, atque excitate in terminis Camillum Gallinium duntaxat, cæteros autem ejusdem tractatum omisisse. Is ergo Author, *de verbor. signific. lib. 3. cap. 18.* ex *superius* à me scriptis, atque adnotatis nihil adduxit, nec observavit, retulit tamen eò loci Alberici de Rosate distinctionem, in *dicta l. veteribus, numero sexto*, ubi Albericus omnem hanc disputationem generaliter susceptam: pro quo scilicet verba debeant explicari, si dubia vel ambigua sint? ad sex capita reduxit, & dixit quod aut versamur in judiciis, aut in contractibus, aut in ultimis voluntatibus, aut in legibus, aut in rescriptis, aut in confessionibus; & uniuscujusque capituli resolutionem proponit. Et refert, & prosequitur Gallinius, *dicto cap. 18.* Ego verò aliis omissis, duntaxat assumam tertium caput ultimarum voluntatum, quod ad hunc tractatum spectat, & cætera prætermittam. Ipsum autem juxta easque *numerus præcedentibus* adnotavi, explicandū, atque intelligendum semper erit. Inquit ergo, quod quando vertitur ambiguitas, vel obscuritas in ultima voluntate, aut versatur circa personas tantum, & tunc si lex removel obscuritatem, prout removel in l. penultimè, C. de verborum significat. dispositio valet, per illum textum, & ibi notata: quod si non removel, vitiat, per textum in l. si quis servum, §. si inier duos, ff. de legatis 1. l. duo sunt Titii, ff. de testamentaria tutela, & idem esse, si circa personas, & res promiscuè est obscuritas, nec aliter comprobatur.

Addiderim ego, præfatam hanc resolutionem; quoad istud primum caput distinctionis veram esse, & eidem convenire in omnibus Bartoli theoreticis, & doctrinæ, in *liquidam relegatus, ex numero primo, cum seq. ff. de rebus dubiis.* quò loci Bartolus docuit, quod cum persona penitus incerta instituitur, corrui ipso facto institutio, l. quoties, §. hæres, ff. de hæredibus instit. & *ibidem* sequitur Bartolum Socinus, num. 13. Parisius, in *conf. 13. num. 12. libro 3.* Et idem juris esse, quando persona certa est instituta, sed dubitatur, quænam illa sit; corrui enim institutio, nisi certificetur, & appareat, de qua fenserit testator: ita Bartolus, in *eadem l. quidam relegatus, n. 3. versiculo, aut continet personam, qui affert exemplum Lin tempus, §. primo, ff. de hæredibus instit. & latius prosequitur Menochius lib. 4. præsumptione 25. per totam. ubi plena manu explicat; hæredis institutio incerta an & quando & quibus conjecturis reddatur certa, ut valeat? & *ibidem* dicta conveniunt omnino *superius* resolutis. Idem quoque dicimus in tutela testamentaria, quæ vitiat, & ex duobus ejusdem nominis;*

- 13 non constat, quis datus sit tutor, *dicta l. duo sunt Titii* (quam Albericus citat) & in legato, quod non debetur, si non apparet, cui ex duobus legatum est *l. quousque, vers. si vero duo, ff. de usufructu, l. qui plures, ff. de usufructu legato*. latè Menoch. lib. 4. *presumpt.* 108.
- 14 ubi latè explicat, quando, & quibus conjecturis legatum incertum reddatur certum ut valeat, atque consistat? Idem denique esse, quando circa personas, & res, promiscuè est obscuritas (quod Albericus notavit) colligitur ex traditione Bartoli, in *d. l. quidam relegatus, n. 1. vers. fallit si resultat*. Baldi, in *l. si quis servum, §. si inter duos, ff. de legatis 2. Ruini, in cons. 2. n. 7. lib. 2.*
- 15 Menochii, *dicta presumpt.* 107. n. 15. qui scripsit, legatum nullo modo valere, quando est incertum, tam respectu personæ legatarii, quam rei legatæ. Et hætenus de primo membro distinctionis.
- 16 Quod si ambiguitas, vel obscuritas est circa res tantum (inquit Albericus, & Camillus sequitur) tunc si propter generalitatem ea provenit, servandum est quod habetur in *l. legato generaliter*, cum sua Glossa, *ff. de legat. 1.* Si propter alternativam, attendendum est, quod habetur in *l. Lucio, ff. de legatis 2.* In quo etiam casu vere loquitur Alberic. ipse, nam in illa questione, cujus inquam sit electio, hæredis, an legatarii, in legato generis, vel alternativo, remittit se ad communes DD. resolutiones in præcatis juribus, ubi Interpretes ipsi plene explicant. Ego quoque *quotidianar. bar. controvers. juris, lib. 1. de usufructu, cap. 9. ex n. 32. usque ad n. 37.* dilucidè & breviter explicavi, & distinxi, an legatum sit, vendicationis, vel damnationis; sive an testatoris verba dirigantur ad hæredem, vel ad legatarium, ut ejus sit electio in utroque casu, ad quem verba directa fuerint; & retuli Guil. Bened. Gualdensem, Peraltum, Sarmientum, Covar. Anton. Gomez. Grassum, Pechium, Menochium, Cujacium, Caldas Pereiram, D. Spino, Simonem de Præcis, & alios, qui ex professo in eo articulo loquuntur, ac denique jurium quamplurimorum contrarietatem dilui, ut ibi videri poterit, ac etiam *eodem c. 9. ex n. 37. cum seq.* in ea questione, an in legato incerto, quod minimum esse debeatur, de qua supra etiam, *cap. 32.* Denique inquit Albericus, & Camillus Gallinius sequitur, quod si ambiguitas, vel obscuritas, aut incertitudo sit circa verba tantum, & de mente appareat, quod illa sequenda est, juxta jura vulgata. Id quod verum est, & probatur ex his, quæ *cap. præcedentibus*, latius notavi. Si verò de illa non constat, conjecturas esse inspiciendas, ex *l. si servus plurium, §. ultimo, ff. de legat. 1.* Albericus ipse probavit, & subdit, quod determinationem recipiunt conjecturæ Judicis arbitrio, *l. voluntatis, C. de fideicommissis*, & alio *cap. supra* latius explicavi; & alias vitatur dispositio *l. si pluribus, ff. de legat. 3.* In quo etiam verè loquitur Albericus, & assumptum traditum supra *observat. 3.* probat apertè: non enim ita rigorosè stat decisioni *dictæ l. veteribus*, in ultimis voluntatibus, sed mentem testatoris diligenter perscrutandam, & ad conjecturas deveniendum admonet, ut ego quoque admonui, & notavi *suprà*, & de his hætenus.

## CAPUT XXXV.

Ex jure communi, aut municipali, quemadmodum conjectura fieri, atque interpretatio voluntatis testatoris elici valeat in casu dubio, & an ita fieri debeat, ut quanto minus possibile sit, jus commune lædatur, ac etiam præsumatur in dubio testator voluisse suam voluntatem, & dispositionem esse legibus, & juris communis constitu-

tionem conformem; ubi quoad praxim, & theoreticam articulus hic illustratur, & dilucidè magis, quam antea fuisset, explanatur, ut hic videbitur. Denique inquiritur, Majoratus irrevocabilis ex Tertio & Quinto institutus, utrum revocetur bonis institutoris diminutis, vel debitis ab eo citra fraudem, & dolum postmodum contractis: & consequenter, an debita contracta, etiam post factam meliorationem, aut majoratum irrevocabilem, ante ipsum deducantur; & Regii Hispanensis Senatus egregia & notabilis in casu ex facto occurrenti decisio probatur, & singulariter corroboratur.

## SUMMARI A.

- 1 Testatorum voluntates, & testamenta ex juris communis dispositione optime colligi, & explicari; & uniuscujusque voluntatem juris dispositioni consentaneam esse præsumi, quia quilibet præsumitur id, quod lex ipsa disponit. Et sic voluntas testatoris explicatur eo modo, quo explicatur dispositio legis.
- 2 Et intelligitur facta in eum casum, quo de jure fieri potuit.
- 3 Testator enim videtur cogitare id, quod lex ipsa disponit.
- 4 Et velle disponere secundum jus, & non contra jus.
- 5 Et ea explicatio, per quam jus commune conservatur, in qualibet dispositione censetur favorabilis, & ideo est amplectenda.
- 6 Sic omnis dispositio, quæ simpliciter profertur, vestitur à jure communi, & secundum ipsum debet restringi, & ampliari.
- 7 Et verba dubia ad intellectum juris communis debent referri, & secundum explicationem juris communis accipi.
- 8 Et dispositio testatoris debet intelligi, quemadmodum ipse disponere debuit de necessitate.
- 9 Testatoris dispositio explicatur secundum jus commune, etiam si latissima deberet fieri explicatio.
- 10 Et sive dubium sit in verbis testatoris.
- 11 Sive in tempore, scilicet quando incipiat ab intellectu juris.
- 12 Vel in dispositione ipsa, qui scilicet in ea sint comprehensi, & vocati.
- 13 Testamenta, contractus, privilegia, rescripta, & omnes dispositiones secundum jus commune explicari, & declarari debere.
- 14 Testatorem in dubio præsumi voluisse suam ipsam dispositionem esse conformem, atque consentaneam juris communis, & legis dispositioni, & secundum illam accipi, regulari, atque explicari debere; decantatissimam, & vulgatissimam fuisse Scribentium omnium traditionem, & regulam. Quam exornarunt, atque dilucidè explanarunt permulti juris Interpretes, qui commemorantur, hoc loco. Et aliis consilio prætermisissis, nonnulli recensentur, casus præctici, ut hic videbitur.
- 15 Regula etiam ipsa extenditur primò, ut procedat; etiam quoad jus municipale, ut scilicet præsumi debeat, testatorem voluisse, suam dispositionem esse conformem statutis, & legibus suæ civitatis.
- 16 In ambiguis namque sic debet fieri explicatio ultimæ voluntatis, ut moribus, & statutis civitatis

- tatis conveniat, quia testator præsumitur voluisse, quod lex sua municipalis valeat.
- 16 Et se confirmare cum illa, etiam in bonis sitis extra territorium statuentium.
- 17 Imò testator magis videtur respicere ad legem loci, quam ad jus commune, & idcirco interpretatio à statuto sumpta, præferitur juri communi.
- 18 Extenditur secundo regula eadem, & præsumptio, ut procedat etiam quoad consuetudinem populi, aut civitatis testatoris, nam cum ea videtur testator se conformare voluisse in dubio & secundum eam debet ejus voluntas, atque dispositio intelligi.
- 19 Tertio extenditur regula eadem, aut præsumptio, quod testator præsumatur voluisse suam dispositionem esse conformem juri communi, etiam quando verba in sua generalitate repugnant, nam & tunc generalitas illa debet restringi, ut testatoris dispositio conformis sit dispositioni legis.
- 20 Vel quando sermonis proprietates repugnant dispositioni testatoris, adhuc enim id ipsum præsumitur, verba impropriando, dummodo alias verba conveniant; idque ex sententia quorundam. Contra verò ex sententia communi, juxta quam standum est proprietati verborum, nec verba ipsa impropriari possunt propter præsumptionem præfatam. Quod Auctor probat, & eleganter explicat, & Petri Surdi locus in terminis expenditur, ubi inquit, quod testator non censetur voluntatem suam accommodare secundum leges, quando verborum proprietates repugnant.
- 21 Testator quod non videatur voluntatem suam accommodasse secundum leges, qualibet conjectura efficit.
- 22 Quarto denique & ultimo extenditur regula ipsa, & præsumptio, ut procedat etiam in casu omisso, prout hic declaratur, & Francisci Manticæ observatio recipitur.
- 23 Testatorem voluisse suam dispositionem esse conformem juris communis, aut legis dispositioni, multis in casibus dici non posse, sive à regula superiori, & præsumptione prædicta recedi contrariis conjecturis, & præsumptionibus, ut hic adnotatur.
- 24 Et Auctoris in proposito generalis & vera traditur resolutio.
- 25 Ponderantur etiam jura nonnulla, quæ præsumptionem eandem, & regulam præfatam, quod testator ut videatur in regulam se conformare cum juris communis dispositione; infirmare, atque convincere videntur.
- 26 Et Alexandri concordia, & distinctio proponitur, quæ communiter approbari solet.
- 27 Sed à quibusdam impugnatur, ut hic ostenditur.
- 28 Beroi etiam, & Josephi Ludovici in eodem proposito distinctio, aut concordia novè rejicitur.
- 29 Et Camilli Gallinii longa, & nova distinctio commemoratur.
- 30 Auctor verò, ut difficultatem, & controversiam eam dilucidè magis declaret, nonnulla distinctiùs, & latius adnotavit, ut hic videbitur.
- 31 Et Beroii distinctionem novè explanavit.
- 32 Regii Hispanensis Senatus definitionis casus, & dubii ex facto occurrentis articulus proponitur.
- 33 Testator, aut majoratus institutor, ubi expressè prohibuit bona alienari, in illis non potest census constitui, etiam pro vita possessoris.
- 34 Licentia concessa à Principe ad constituendos redditus annuos super bonis majoratus, eorumque bonorum suppositio, ita demum locum habent, si bona libera deficiant.
- 35 Majoratus possessor si absque facultate Regia censum constituat super bonis majoratus, expressè alienari prohibitis; census constitutio censeri debet facta super ipsis rebus, & non super fructibus, sicque nec in fructibus sustinetur.
- 36 Alienare qui non potest, neque etiam potest reddendum, sive censum, constituere.
- 37 Idque maxime, quando alienatio prohibetur favore alicujus.
- 38 Majoratus possessor non potest nocere successoribus ex actu voluntario. Sicque neque compromittere, aut transigere super bonis majoratus in præjudicium successorum. Etiam tante dubio, utrum bona sui majoratus subjecta, vel non; sufficit enim, quod tanquam bona majoratus petantur, vel habeantur: quod explicatur infra, n. 93.
- 39 Majoratus successor non tenetur ad solvenda debita institutoris contracta, postquam majoratus ipse irrevocabiliter constitutus fuit: quod explicatur infra, n. 66.
- 40 Per traditionem instrumenti, an, & qualiter dominium, & possessio transferatur.
- 41 Qualiter etiam per retentionem usufructus.
- 42 Et per clausulam Constituti.
- 43 Meliorationis assignatio si fiat in re certa, & tradatur possessio, res ipsa per parentes meliorantes alienari non potest, quod latius explicatur, n. 6. 7. & vide n. 61.
- 44 Et ponderatur optimus text. in proposito, in l. quæ prædium, C. si res aliena pign. data sit. cui etiam respondetur n. 68.
- 45 Majoratus irrevocabiliter ex Tertio & Quinto institutus, non revocatur, nec minuitur, bonis institutoris ex post facto diminutis, aut debitis ab eo contractis. Quia sicut institutor majoratus directè non potest majoratum irrevocabilem effectum revocare, sic etiam nec indirectè potest, debita contrahendo.
- 46 Idque ex sententia quorundam, quorum contrariam Ludovicus Molina, & alii sustinent; & amplectitur atque latius explicat Auctor infra n. 58.
- 47 Meliorationem, aut majoratum faciens irrevocabilem, non potest postmodum tollere vincula, & submissiones, nec in totum, nec in parte, nec respectu alicujus rei in præjudicium sequentium vocatorum, etiam accedente consensu primi meliorati, aut vocati.
- 48 Meliorationem Tertii, sive Tertii & Quinti bonorum considerandam, & regulandam esse ad valorem bonorum tempore mortis meliorantis. Et sic non solum Tertium, sed etiam Quintum regulandum est secundum tempus mortis.
- 49 Et ita regulatur omnis Quota.
- 50 Legitima regulatur, & debetur secundum tempus mortis.
- 51 Donatio certæ rei regulatur secundum tempus mortis, ut appareat, an sit inofficiosa.
- 52 Legibus dicentibus, quoad meliorationem Tertii & Quinti spectandum esse tempus mortis meliorantis, non potest à meliorante, & meliorato in præjudicium cæterorum filiorum renuntiari.
- 53 Melioratio quemadmodum filio meliorato debetur ex bonis postmodum augmentatis, si meliorantis facultates excreverint, & ita commodo ejus cedat augmentum; sic etiam & minuitur, si bona quoquo modo diminuuntur, ut diminutio, & augmentum æqualiter ad eum pertineat.
- 54 Melioratio Tertii & remanentis Quinti, etiam irrevocabiliter, vel ex causa onerosa matrimonii facta, non admittit melioranti facultatem liberè disponendi de Quinto. Et sic solum remanens Quinti (quodcumque illud sit) meliorato debetur.



- Quoniam non Quintum simpliciter donatur, sed remanens Quinti.  
Quod in minima etiam parte verificatur.  
Vel etiam in nullo.  
Nec otiose sic exprimitur, sed eo potius animo, ne disponendi de eo facultatem sibi reservet meliorans.
- 54 Legitimam usque adeo precedit as alienum, ut non sit, nec debeatur legitima, nisi deducto ere alieno, quoniam illa adversus creditores non detrahuntur.
- 55 Melioratio irrevocabiliter ex Tertio, & Quinto facta, non impedit, quin cetera bona meliorantis ex debitis postmodum contractis minuantur, & graventur.  
Immo & melioratio ipsa, minuitur, ut inferius probatur, & causa onerosa matrimonii duntaxat explicatur.
- 56 Observationem diuturnam operari quamplurima, ac maxime presumptionem actus rite, & utiliter, ac ita gesti, ut ab eo recedendum non sit. Et declarare, ac tollere omnem dubitationem. Quod exornatur, & illustratur remissive.
- 57 Ex diuturnitate temporis presumi omnia legitime & utiliter gesta, & possessionem, quam quis habet, justificari.  
Quod latius exornatur remissive.
- 58 Majoratus irrevocabiliter ex Tertio & Quinto institutus revocatur, aut minuitur, bonis institutoris diminutis, vel debitis ab eo citra fraudem & dolum postmodum contractis.  
Quod cum Molina, & aliis defenditur contra relatos supra, n. 45.  
Et casus matrimonii, cujus causa sit majoratus, aut melioratio, semper excipitur.  
Atque Velazq. Avendañi sententia contraria, evidenti ratione confutatur.  
Et contrariae partis rationi precipue excludens responsum assignatur.
- 59 Ac denique in hac materia, & pro explicatione legum Tauri notanda admodum atque singularis traditur resolutio.
- 60 Melioratio potest assignari in certa, vel parte bonorum, dummodo res assignata non excedat valorem Tertii & Quinti respectu temporis mortis.
- 61 Et tunc an assignatio revocari possit, licet melioratio aliis irrevocabilis sit ex constituto, vel traditione scripturae: & vide infra, n. 67.
- 62 Super bonis majoratus censum imponi non posse, quod dictum fuit supra, num. 33. & seqq. quemadmodum debeat explicari.
- 63 Transactio super bonis majoratus, utrum aliquando subsistat.  
Quod utiliter, & singulariter explicatur.
- 64 Adversus assignationem rei pro melioratione relictae, filii reclamare possunt, si ex ea leduntur in legitima.
- 65 Melioratio revocatur, quatenus Tertium & Quintum excedit.
- 66 Majoratus successor, an aliquando teneatur ad solvenda debita institutoris contracta, postquam majoratus ipse irrevocabiliter constitutus fuit.
- 67 Majoratus irrevocabiliter constitutus cum assignatione rei, utrum revocari possit, vel minui, debitis postmodum contractis; singulariter, & melius quam hactenus fuisse, declaratur.
- 68 Et explicatur l. quae praedium. C. si res aliena pign. data sit.
- 69 Argumenti propositi supra, num. 45. responsum traditur.
- 70 Interpretum hujus Regni placitum commune, adductum supra, numero 45. Senatus Regii

Hispalensis definitioni non ob stare, prout hic observatur.

Pro distincta, & singulari hujusce Capituli explicatione observandum, & constituendum erit primo loco, nihil magis assiduum, & vulgatum esse (cum quotidie per manus tradatur) quam quod testatorum voluntates, & testamenta, ex juris communis dispositione colligi, & explicari optime valeant, sicque uniuscujusque ultimam voluntatem juris dispositioni consentaneam esse praesumi in casu dubio; & talem, qualis de jure esse debet, quia quilibet praesumitur velle id, quod lex ipsa disponit, & sic voluntas testatoris explicatur eo modo, quo explicatur dispositio legis, & intelligitur facta in eum casum, quo de jure fieri potest. Ita sane Bartolus, Baldus, Ancharanus, Anania; Alexander, Barbatta, Socius uterque, & Alciatus, cum quibus sic notantur Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum libro tertio, titulo 2. n. 14. & 15. & libro 6. titulo 6. n. 1. Simon de Præcis, de interpretatione ultimarum voluntatum libro primo, interpretatione prima, dubitatione quarta, solutione 10. num. 1. folio 54. Joseph Mascardus, de probat. tomo tertio, conclusione 1417. in principio. Alexander, Craveta, Menochius, Rota Romana, & alii, cum quibus Joannes Vincentius Honded. in conf. 69. n. 58. & tribus sequentibus libro secundo, & ultra eum Afflictis, decisione 44. numero 20. Testator etiam videtur cogitare id quod lex disponit: & velle disponere secundum jus, & non contra jus: & ea explicatio, per quam jus commune conservatur, in qualibet dispositione censetur favorabilis, & ideo est amplectenda: sic omnis dispositio, quae simpliciter profertur, vestitur à jure communi, & secundum ipsum debet restringi, & ampliari. Verba quoque dubia ad intellectum juris communis debent referri, & secundum interpretationem juris communis accipi. Et dispositio testatoris debet intelligi, quemadmodum ipse disponere debuit de necessitate, prout hæc omnia adducit, & latius comprobatur Mantica, libro 6. dicto titulo 6. ex num. 2. usque ad numerum 8. ubi videri poterit: & accedit Simon de Præcis, dicta solutione 10. libri primi, folio 54. ex num. secundo, cum sequentibus, ubi dixit, testatoris dispositionem explicari secundum jus commune, etiam latissima deberet fieri explicatio: & sive dubium sit in verbis testatoris, quia ejusmodi verba redigenda sunt ad juris intellectum, & effectum, l. hæc conditio, ff. de condition. & demonstrat. sive dubium sit in tempore, quando scilicet incipiat ab intellectu juris, sive dubium sit in dispositione ipsa, qui sint in ea comprehensi, & vocati; censetur enim hi vocati, qui secundum juris formam, & ordinem vocari debuerunt, ut etiam hæc omnia latius comprobatur Præcis idem ex n. 2. cum sequentibus, & subdit num. 3. testatoris voluntatem praesumi talem, qualem lex voluit, & id voluisse testatorem facere, quod de jure communi disponitur. Præcis ipse, in consilio 37. numero 11. volumine primo, & cum aliis multis Franciscus Vivius, decisione 295. numero secundo, ubi inquit, quod testatore proximiores ad successionem vocante, illi venient, qui jure communi inspecto respectu successionis proximiores forent, quamvis respectu naturæ posteriores gradu reperirentur. Accedit etiam prædictis Joseph Mascardus, de probat. tomo tertio, dicta conclusione 1417. ex numero primo, usque ad numerum 6. qui superiores doctrinas ad omnem, & quamcunque dispositionem extendit, & subdit, testamenta, contractus, privilegia, rescripta & omnes dispositiones secundum jus commune explicari, & intelligi debere: in quo con-

veniunt Authores omnes mox referendi, & in terminis sic annotarunt Ancharanus, in consilio 6. numero 8. & in consilio 393. num. 2. & in consilio 182. n. 5. Alexander, in consilio 36. col. 4. volum. 3. Barbatta, inter consilia Alexandri, consilio 52. n. 38. & 39. volum. 4.  
Hinc ergo & generaliter, atque secundo loco observandum, & constituendum erit, ex dictis nunc, atque inferius dicendis comprobari, & deduci decantatissimam, & vulgatissimam Scribentium omnium traditionem, & regulam illam, testatorem in dubio praesumi voluisse suam ipsam dispositionem esse conformem, atque consentaneam juris communis, & legis dispositioni, & secundum illam accipi, regulari, atque explicari debere; idque per textum in l. si duos ff. de acquirenda hæred. & in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellianum, & in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liberis & postum. prout eas leges inducunt Antiquiores ibidem, ac post alios Camillus Gallinius, in commentariis de verborum significatione, libro 10. capite nono, n. 6. folio 268. per textum etiam, in l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati. ducto argumento à contractibus ad ultimas voluntates, prout deduxit Menochius, libro quarto, præsumptione 102. numero primo, & superiorem doctrinam, & regulam adeo frequentem multis in locis tradiderunt, & quamplurimis exornarunt Authores permulti.  
Bartolus inquam, in d. l. hæredes mei, §. cum ita, numero 4.  
Alexander ibidem, col. 5. qui latè insitit, & in consil. 55. lib. 4.  
Ripa, sub n. 75. qui multa per hanc rationem decidi posse ait.  
Hieronymus Zanchius, in eodem §. cum ita, in prima editione, ex numero 119. & seqq. & n. 1139. cum multis seqq. ubi ponit hanc regulam cum decem extensionibus; & undecim declarationibus.  
Antonius Tiraquellus, in l. si unquam, verbo susceperit liberos, n. 10.  
Romanus, Ancharanus, Aretinus, Castrensis, Alexand. Corneus, Socin. uterque, Jason, Decius, Craveta, Natta, Rolandus, Parisius, Anania, Paulus à Montepico, & Antonius Gabriel, quos retulit, & plenè explicavit hunc articulum, Cardinalis Mantica, de conjectur. ultimar. volum. lib. 6. tit. 6. ex n. 8. usque ad numer. 12. & num. 18. cum sequentibus.  
Afflictis, decis. 44. n. 20.  
Berous, in consilio 144. num. 11. lib. 2.  
Bronus, in consilio 151. n. 14. & seq. lib. 2.  
And. Alciat. de præsumptionibus, regula 3. præsumptione 32. & in lib. 1. de verborum signif. n. 24. & in consilio 44. num. 37. lib. 9. & lib. 5. paradoxorum, cap. 19.  
Jason, in l. 1. numero 45. & in l. 3. n. 26. & 27. ff. de legat. 1.  
Joannes Cephalus, in conf. 37. n. 42. & latius in conf. 105. ex n. 13. cum pluribus seqq. lib. 1.  
Julius Clarus, §. testamentum, questione 76. numero 11.  
Tiberius Decianus, in conf. 1. n. 384. cum seqq. lib. 1. & in consilio 18. n. 20. & in conf. 28. num. 10. & 29. lib. 1. & in consilio 26. n. 67. & 68. lib. 2. & in consilio 47. n. 4. lib. 3.  
Joseph Mascardus, qui recenset quamplurimos, & regulam præfatam explicat tom. 3. dicta conclus. 1417. in principio.  
Simon de Præcis, de interpret. ultimar. volunt. lib. 1. solutione 10. per totum. fol. 54.  
Petrus de Peralta, in l. & Proculo, numer. 38. ff. de legatis secundo, & in rubrica, ff. de hæred. instit. num. 39.  
Didac. Covar. practicarum, cap. 38. num. 12. qui dicit, hanc esse veram & propriam regulam inter-

pretandi testantium dispositiones, ut secundum regulas juris intelligantur.

Hippolytus Rimald. in conf. 287. n. 3. & seqq. & n. 25. lib. 3. & in conf. 541. num. 57. & 58. lib. 5. & in conf. 780. num. 46. & 47. lib. 7. & in conf. 47. sub num. 20. lib. 1.

Peregrinus, in conf. 44. num. 7. lib. 1. & in conf. 42. num. 2. lib. 3.

Franciscus Burfatus, in consilio 75. numer. 20. libro 1.

Jacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 102. per totam, ubi plena, & distincta manu explicat, & idcirco videndum erit omnino.

Joseph. Ludovicus, decisione Perusina 61. numero 46.

Alexander Raudensis, de analogis, lib. 1. cap. 35. num. 47.

Petr. Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, 3. parte, cap. 3. num. 154.

Rota Romana, inter decisiones diversorum, decis. 585. num. 2. parte 1. decisione 203. num. 2. parte 2.

Alexander Trentacinius, de substitut. prima parte, cap. 6. n. 5. & 11.

Joannes Vincentius Hondedeus, in consilio 57. numero 17. & in consilio 65. n. 49. & n. 71. & in consilio 70. n. 26. lib. 1. & in consil. 69. n. 59. & 10. n. 28. lib. 2.

And. Fachineus, in consilio primo, numero 33. lib. 2.

Camillus Gallinius, de verbor. significat. lib. 10. c. 9. & tribus seqq. ubi latius insitit circa præfatam doctrinam, & ex professo eam declarat.

Pelaez à Mieres, de majoratu, in initio secundæ partis, ex n. 15. usque ad numerum 19. ubi infert ex regula prædicta ad l. 40. Tauri, quæ præfert nepotem patruo in successione majoratus, nisi aliud à testatore dispositum sit; ut in dubio testator ipse videatur se cum ejus legis dispositione conformare voluisse. Infert etiam ad facultatem Regiam concessam alicui, ut possit facere majoratum in aliquem ex filijs suis, & ad alia similia, ut ibi videri poterit: & in initio dicti numeri 15. dixit hanc insignem conjecturam esse ad percipiendas defunctorum voluntates.

Velazquez Avendañus, in l. 40. Tauri, glossa 18. num. 13. & seqq. qui etiam infert ex ipsamet regula ad nonnulla.

Rodericus Suarez, allegatione 2. colum. 1.

Petrus Surdus, in consilio 116. n. 10. libro primo, quod loci cum ex proposito disputaret, utrum usufructus adventitiorum acquisitus videatur patri denegari, quando is gravatur hæreditatem filio restituere; expendit dictam doctrinam, quod testator præsumitur voluntatem suam accommodare secundum leges: & n. 67. & 68. id explicat.

Marc. Anton. Bauer. in l. cum filio, n. 119. & 141. ff. de legatis 1.

Fabius de Anna, in conf. 29. n. 12. & in conf. 22. num. 9. ubi expendit doctrinam ipsam, quod testatoris voluntas juri conformis esse præsumitur, in eo articulo. An legato relicto Clerico pro Missis celebrandis, requiratur, quod Clericus sit Sacerdos, ut ipas celebrare possit: & citat Joannem Gutier. & D. Spino, ut ibi videbitur.

Joannes Gutierrez, practicarum, lib. 3. question. 71. num. 29. ubi adducit eandem regulam, cum ex n. 19. cum seqq. inquireret, utrum l. 46. Tauri habeat locum in armis adjectis Castro, aut fortalio majoratus ad sui defensionem.

Idem Gutierrez, questione 102. ejusdem libri 3. qui per totam illam questionem disputat ex proposito, utrum Quintum deducatur de Tertio, prius irrevocabiliter alteri donato? Et pro parte affirmativa, quod Quintum deducatur, expendit dicta n. 3. quod testa-

testator in dubio videtur se conformare cum dispositione juris communis, & quod mens testatoris juxta juris communis dispositionem interpretanda est: & quod testator videtur se restringere legi loquenti super actu, in quo ipse disponit; nihilominus tamen ex num. 5. negativam partem juridicè amplectitur, & argumento ex dicto doctrina deducto satisfacit n. 13. in vers. ad secundum respondetur.

Franciscus Vivius, *decisione 295. per totam, lib. 2.* ubi in proposito adnotavit nonnulla, & in argumento concludit, quod testamentum semper censetur factum secundum dispositionem, vel juris, vel statuti, secundum quod vivit in loco, ubi conditum est testamentum: & ideo si vocaret proximiores in substitutione, venirent utique, qui secundum dispositionem juris, quo vivit in dicto loco conditi testamenti, deberent succedere.

Ego quoque in *commentariis libri 2. cap. 4. n. 32. & 33. cap. 26. n. 43.* ita quoque notavi, & regulam eandem adduxi.

14. Quæ primò extenditur, ut procedat, etiam quoad jus municipale, ut scilicet præsumi debeat, testatorem voluisse suam dispositionem esse conformem statuti, & legibus suæ civitatis, & ita tradunt post Bartolum communiter Doctores, in *dicta l. heredes mei, §. cum ita, n. 4.* ubi Alexander, n. 11. *versic. aut non violarentur*, Alciatus, *dicta præsumptione 32. num. 1. dicto libro primo; de verborum significatione, num. 25.* qui sic interpretatus est Bartolum, in *dicto §. cum ita.* Ancharanus, Fulgofius, Cornutus, Jason, Socinus uterque, Curtius senior, Ruin. Rubeus, Gozadinus, Nevizanus, Ripa, Parisius, Craveta, Julius Clarus, & Albert. Brunus, cum quibus sic resolvunt, & latius explicant Menoch. *lib. 4. dicta præsumptione 102. n. 10. & duobus seqq.* Mascardus, *tom. 3. conclus. 1417. num. 6. & 7.* latè Mantica, *de conjectur. ultim. volum. lib. 6. titulo 7. per rotum*, ubi late probat, quod in ambiguis sic solet fieri interpretatio ultimæ voluntatis, ut & moribus civitatis, & statuto conveniat, quia testator præsumitur voluisse, quod sua lex municipalis valeat, Vivius *dicta decisione 295. lib. 2.* Tiberius Decianus, in *consilio primo, ex n. 384. lib. 1.* Simon de Prætis, *libro primo, interpretatione prima, dubitatione 4. solutione 10. n. 5. folio 54.* dicens, quod testator præsumitur se conformare cum dispositione juris municipalis, etiam in bonis sitis extra territorium statuentium, ut per Cravetam, in *conf. 250. columna 1.* & per Menochium *dicta præsumptione 102. num. 17.* imò magis videtur testator respicere ad legem loci, in quo vivit, quam ad jus commune, & consequenter magis præsumitur se conformare juri municipali, quam communi: idcirco interpretatio à statuto municipalis præfertur juri communi; sic sane tradiderunt Imola, in *l. ultima. ff. de condit. demonstr.* Tiberius Decianus, in *conf. 26. num. 68. & in conf. 51. num. 126. lib. 2.* Socinus uterque, Julius Clarus, Curtius, & alii, cum quibus Mascardus, *dicta conclusione 1417. n. 7. 8. & 9.* Menochius, *libro 4. dicta præsumptione 102. n. 12.* Mantica, *lib. 6. dicto titulo 7. ex n. 7.* Simon de Prætis, *libro primo, dicta solutione 10. n. 7. & 8.* Francisc. Vivius, *dicta decision. 295. n. 2. & 3.*

18. Extenditur etiam secundò eadem regula, & præsumptio prædicta, ut idem sit in consuetudine populi, aut civitatis, ex qua quis ordinatus est, vel in qua diu habitavit: nam cum ea videatur testator se conformare voluisse in dubio, & secundum eam debet ejus voluntas intelligi; est namque optima rei cuiusque interpres consuetudo, *l. jam hoc jure. ff. de vulg. & pup. substitut. l. servus plurimum. §. ultimo. ff. de legat. 1. l. si quis vinum, ff. de vino, tritic. & oleo legat. l. cum de lanionis, §. item cucubos, & ibi Glof. in verbo, præsumptione, ff. de fundo instructo, l. dominus sticho, §. 10.*

*flamento, & ibi Glof. ff. de peculio legato, l. si quando l. pediculis, §. Neratius, l. inter vestem, ff. de auro & argento legato, Alexander, in conf. 9. col. 1. vol. 7.* ubi dicit, quod voluntas testatoris melius declaratur per consuetudinem loci, quam per statutum, Craveta in *consil. 77. num. 13.* Socin. jun. in *conf. 2. num. 25. lib. 1.* Cephalus, in *conf. 96. n. 13. & in conf. 146. num. 13. lib. 1.* & hanc esse communem opinionem dixit Tiberius Decianus, in *conf. 31. num. 144. volumine primo.* Rolandus, in *conf. 18. num. 13. vol. 4.* Mascard. *tom. 3. de probationibus, dicta conclus. 1417. n. 10. 11. 12.* ubi optimè declarat: & ultra eum Simon de Prætis, *lib. 1. dicta solutione 10. n. 7.*

Extenditur tertio, testatorem præsumi, voluisse suam dispositionem esse conformem juri communi, etiam quando verba in sua generalitate repugnant, nam & tunc generalitas illa restringi debet, ut testatoris dispositio conformis sit dispositioni legis, quod post Burfatum, & alios ita tenuit, & latius declaravit Menoch. *lib. 4. dicta præsumpt. 102. n. 14. & n. 13.* extendit alio modo, ut ipsa regula locum habeat etiam, quando sermonis proprietates repugnant dispositioni testatoris, adhuc enim hoc in casu præsumitur testator voluisse, suam voluntatem esse conformem ipsi legi impropriando verba ipsa, dummodo aliàs verba conveniant; ita Aretinus, Socinus senior, Ruinus, Rubeus, Ripa, Galiula, & Zanchius, quos Menoch. *d. numer. 13.* recensuit: & subdit, quod hæc opinio videtur magis recepta, & quod ipse eam sequeretur; et si contrariam opinionem, quod scilicet standum sit proprietati verborum, non autem illa esse improprianda, ut testatoris voluntas conformis sit dispositioni legis probarunt Castrensis, Socinus, Alexander, Alciatus, Corneus, Ruinus, Curtius junior, Socinus junior, Torriellus, & Zanchius ab eo relati. Et secundum hæc apparet (ut vides) quoad istum articulum varios fuisse, & contrarios Doctores, ut etiam constat ex his, quæ scripsit Cardin. Mantica, *de conjectur. ultimar. volum. lib. 6. dicto titulo 6. n. 21.* quod loci eruditè observavit, quod voluntas testatoris in dubio debet intelligi secundum mentem juris, sed jus commune apertè constituit, quod non aliter sit recedendum à propria verborum significatione, quam si manifestè appareat de contraria voluntate. *l. non aliter. ff. de legatis tertio, l. si alii. ff. de usufructu legato.* Unde præfata conjectura, quod testator præsumitur se voluisse conformare cum dispositione juris communis sequenda est, cum verba non contradicunt; nam si verba repugnant, hæc interpretatio locum non habet, immodò à propria verborum significatione non licet recedere propter illam conjecturam: ita sane Mantica, qui & alios refert ita tenentes Authores, & subdit, modicæ, aut nullius utilitatis videri conjecturam præfata, quod testator præsumitur voluisse suam dispositionem esse conformem legis dispositioni, quam Doctores tanti faciunt, & sæpissimè in responsis adducunt, quia illa etiam circumscripta, talis præsumitur voluntas testatoris, qualis ex verbis concipi potest, *d. l. non aliter, & d. l. si alii*, in quo equidem mihi admodum placet Mantica, & sequacium traditio, nam si (ut statim dicitur) quotiescunque de voluntate testatoris contraria constitit, præsumptio prædicta eliditur, nec locum obtinet (quod unanimiter omnes Authores probarunt) cum propria verborum significatio aliud suadeat; sequitur manifestè, quod multo magis elidi debeat, nec eidem locum esse poterit; voluntas namque, ex quo ita manifestari, ac demonstrari potest, quam ex verbis prolatis, propriaque eorum significatione, non attenditur. Quod si dixeris, Menochii sententiam post alios supra relatos, procedere posse, quando adesset alia conjectura, quæ hanc præsumptionem ex juris communis dispositione resultantem corroboraret, nam tunc ambæ tanquam fortiores tolle-

tollerent præsumptionem orientè ex sermonis proprietate. Et ita conciliavit Menochius ipse, *ubi supra, dicto numero 13. in fine.* Obstat tunc conjecturam hujusmodi elidi debere per aliam, scilicet voluntatem talem esse præsumi, qualis ex verbis colligi potest, cui propria etiam verborum significatio suffragatur. Quod Mantica, *ubi supra*, eruditè atque ingeniosè consideravit. Idcirco facilius & verius res hæc componi poterit, si adhæreamus verbis *dicta l. non aliter*, nec aliàs accipiendam præsumptionem prædictam dixerimus, cum proprietates verborum repugnant, quàm si manifestè, ac evidentè appareat, testatorem voluisse suam dispositionem conformem esse legi, vel juri communi, aliàs autem verborum erit proprietati standum, juxta ea, quæ prioribus hujusce libri capitibus adnotavi, & clare tenuit Mascard. *dicta conclus. 1417. n. 15. in fine.* expressim Petrus Surdus, in *conf. 116. n. 97. lib. 1.* ubi in hæc verba scripsit, *Primo quod ista præsumptio, quod testator videatur accommodasse voluntatem suam secundum leges, non procedit, quando proprietates verborum non patitur, & quando testatoris dispositio non potest illam recipere interpretationem, nisi impropriando verba, tunc enim verborum proprietates attenditur, &c.* ubi citat Alexand. Castrensem, Socinum, Alciatum, & Ruinum ita tenentes: & n. 68. adjicit, quod quælibet conjectura efficit, ut testator non videatur voluntatem suam accommodasse secundum leges; & sic de facili ab ea conjectura recedi ob aliam quamcumque contrariam, ut per Corneum, in *consilio 83. columna 2. in fine, volumine 1.* & per Cravetam, in *consilio 180. numero 4. versic. Quarto respondeo.*

22. Quartò denique & ultimò extenditur eadem regula & præsumptio præfata, quod testator videatur voluisse, suam dispositionem esse conformem juri communi, aut legi, etiam in casu omisso; nam & tunc recipit interpretationem à legis dispositione; ita Alciatus, *d. præsumpt. 32. n. 4. in versic. Quartus casus est, & in lib. 1. de verborum significatione, n. 30.* sequitur, & exemplis comprobatur Menoch. *lib. 4. dicta præsumpt. 102. n. 15.* sed tamen & ultra eum advertit, quod Craveta, in *conf. 180. n. 4.* contrarium tenet, & inquit, quod voluntas testatoris censetur esse conformis juri communi in eo casu, in quo testator loquitur, & non ulterius, quia casus omissus (subdit) habetur pro omisso, *l. si cum dotem, in principio, ff. soluto matrimonio, l. commodissime, ff. de liber. & posthumis*, & Craveta retulit Francisc. Mantica, *lib. 6. dicto tit. 6. n. 28. in fine.* qui rectius advertit, quod hæc conjectura, atque præsumptio, quod testator videatur in dubio se conformare cum dispositione juris communis, non loquitur de casu verbis omisso, sive an censetur à testatore dispositum, vel non, id de quo agitur; de quo tractatur in *d. l. commodissime*. Sed loquitur, quando verba sunt ambigua, & possunt multiplicem sensum recipere, tunc namque rationabiliter dicitur, ut referantur ad intellectum juris communis, nisi aliæ conjecturæ fortiores hanc ipsam conjecturam excludant.

23. Tertio præterea atque principaliter constitutum est, à regula superiore, & præsumptione prædicta, contrariis conjecturis atque præsumptionibus recedi, etiam si ipsæ non sint multum urgentes; quoniam levis reputatur & fragilis, ut scribitur Corneus, Socinus uterque, Lancelot. Craveta, Zanchius, Rota Romana, & Tiberius Decianus, cum quibus Menoch. *d. præsumpt. 102. n. 10.* qui adjicit, multas esse conjecturas, quibus ab hac præsumptione receditur & quinque adduxit ex *n. 20. cum seq. Mantica, lib. 6. d. tit. 6. n. 21.* ubi septem enumerat casus, in quibus non præsumitur, quod testator voluerit se conformare cum dispositione juris communis, Simon de Prætis, *lib. 1. dicta solut. 10. n. 9. fol. 54. Joany. del Castillo Quorid. Contr. Jur. Tom. IV.*

Mascard. *tom. 3. dicta conclus. 1417. n. 15.* ac ideò ego eas ex proposito prætermitto, quod penes ipsos videri possint, & dumtaxat generaliter constituerim nonnulla. Inprimis, verborum proprietati, aut præpriæ significationi potius in proposito standum, quam conjecturæ huic, ut supra probavi. Deinde, præsumptionem hanc locum non habere, ubi expressè testator aliud, vel aliter disposuerit, ut statim observabo; & Joannes Gutierrez tradidit, *practicarum lib. 3. quæst. 102. n. 14.* sive cum verba juri communi, aut legi convenire non possunt. Denique, quando in contrarium de contraria voluntate testatoris legitime constitit, aut aliæ conjecturæ, & præsumptiones aliud suadeant, quod Francisc. Mantica, *lib. 6. dicto tit. 6. n. 20.* Simon de Prætis, *dicto n. 9. & 10.* & Mascardus, *dicto n. 15.* rectè animadvertunt; immò (quod magis est) nec generaliter habituram locum præsumptionem hæcenus repetitam, nec veram esse, sed potius dicendum contrarium, suadere videntur jura nonnulla, textus inquam in *l. ex factis, §. si quis rogatus, ff. ad Trebellianum*, ubi conditio illa, *si sine liberis decesserit*, trahitur ex verisimili mente testatoris, etiam ad naturales liberos gravati; & tamen si testator censeretur se conformare cum dispositione juris communis, vel statuti, non censeretur de naturalibus intellexisse, vel cogitasse, qui de jure communi ab intestato non succedunt: textus etiam in *l. si fuerit, in principio, ff. de rebus dubiis*. ubi relicto uni ex cognatis, qui primus Capitolium ascenderit, non debetur alicui, si duo simul ascenderit; & tamen si videretur testator se conformare cum dispositione juris communis, vel statuti, deberetur proximiori in gradu, qui ab intestato succederet: ex quo dici potest primus, qui Capitolium ascenderit, cum nemo illum antecesserit, *l. qui duos, in fine principii, & l. duobus, in principio, ff. de vulg. & pup. substitut.* & tamen ibi dicitur non deberi alicui. Deinde, contra eandem conclusionem induci solet text. in *d. l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellianum*. ubi neptis contra proprietatem, & cum violatione verborum admittitur ex mente testatoris, & tamen si censeretur testator, quod cum dispositione juris communis se conformare voluerit, aliud dicendum esset. Et ita hæc jura contra communem Scribentium sententiam ponderavit Camillus Galinius, *de verborum significatione, lib. 10. cap. 9. ex n. 7. usque ad numerum 11.* & ante ipsum per eadem jura, & rationes nonnullas minus veram putarunt prædictam traditionem, & regulam Castrensis, & Imola in eodem §. *cum ita, Faber, sub n. 44.* Ripa, *sub n. 79.* & Torriellus, *sub nu. 153.* quamobrem Alexander, *ibidem num. 11.* sic in proposito distinguendum, & propositam contrarietatem conciliandam putavit, quod dispositio testatoris, aut tendit ad conservandum testamentum, ne rumpatur, & tunc sine dubio præsumitur voluisse, quod sua dispositio regatur à lege, ne testamentum ipsum rumpatur, & ita probat textus cum Glossa, in *l. Galus, §. quidam rectè, ff. de liberis & posthumis*, & Doctores omnes sequuntur: aut nulla subest necessitas conservandi testamentum, & tunc rursus distinguendum est; aut violantur verba testamenti, si volumus insistere dispositioni juris communis, & tunc ab hac conjectura receditur, & verbis magis est inhærendum, ut colligitur ex *cap. Rainaldus, & cap. Rainuntius, de testamentis*, & communi Interpretum sententia, in *dicto §. quidam rectè*. Ex his etiam, quæ supra diximus, à propria scilicet verborum significatione non recedendum, sive proprietatem dictæ conjecturæ prævalere: aut verò si sequamur dispositionem juris communis verba non violantur, & tunc amplectenda est hujusce capitis conjectura, & consequenter dispositio testatoris regulanda, & interpretanda est secundum verba, & dispositionem legis,

legis, vel statuti: & sic Alexander concludit *dicto num. 11.* dicens, hæc esse quotidiana, & utilia, & ab aliis non declarata, & quod si hæc habuisset in aliquo casu, emisset magno pretio. Alexandrum autem sequuntur Socinus uterque, Ruinus, Curtius junior, & Alciatus, cum quibus sic quoque tenuit Mantica, *lib. 6. dicto tit. 6. n. 28.* & ultra eum Tiberius Decianus, *in consil. 47. n. 32. lib. 3.* Riminaldus senior, *in consil. 224. n. 78. lib. 2.* Grassus, *s. testamentum, quest. 76. n. 27. & 28.* Mascardus, *tom. 3. dicta conclus. 1417. n. 15.* sed eam concordiam impugnavit Faber, *in dicto §. cum ita, 27 sub n. 44.* qui excitatur per textum, *in eodem §. cum ita*, quia si testator præsumeretur se conformare cum dispositione juris communis, quando verba non violantur, sequeretur inde, quod quando violarentur, non deberet censi cum dispositione juris communis se conformare voluisse; & tamen *in dicto §. cum ita*, verba violantur, neptis enim admittitur contra proprietatem verborum, & sermonis, quæ si non admitteretur, testator censeretur se conformare cum dispositione juris communis, quia neptis ex primo filio prædefuncto, fuisset exclusa; ergo si verba violentur, siue non, interpretamentum testatoris non ex dispositione legis, vel statuti, sed aliunde ex aliis conjecturis, quæ possunt haberi: & per eundem textum cum Fabro quoque Alexandri distinctionem impugnavit Camillus Gallin. *lib. 10. de verbor. signific. dicto cap. 9. n. 12. & n. 13. & 14.* Fabri distinctionem aliam adducit, ubi videri poterit. Berous verò (quem superiores non citant) *in consil. 140. num. 2. lib. 2.* & cum eo Josephus Ludovicus, *dicta decisione Perusina 61. n. 46.* aliter distinguit, quod aut sit actus ex necessitate, & tunc testator præsumitur se cum dispositione juris communis conformare voluisse: aut sit ex voluntate, & tunc non censetur se conformare cum dispositione juris communis. Quæ distinctio absolute mihi displicet ea ratione, quia sic sequeretur, præsumptionem præfatam inanem esse, & nullius momenti in omnibus casibus, in quibus testator ex mera liberalitate, & voluntate disponderet, ac ferè semper; quod esset maximum absurdum: si enim verba sunt ambigua, & multiplicem possunt sensum habere, quare ad intellectum juris communis rationabiliter non poterunt, ac debent referri? quocirca Camillus Gallinius, *lib. 10. de verborum significatione, cap. 10.* aliter concludendum putat in hac materia; & sic dicendum, quod aut verba testatoris, de quorum interpretatione agitur, habent symbolum cum juris communis constitutione, aut repugnantiam, aut res prorsus versatur in ambiguo: In primo casu inquit, quod res omni anxietate vacat: quia in habentibus symbolum, facilis est transitus, *l. si in rem §. item quæcumque, ff. de rei vindicatione*, & sic à jure communi interpretationem recipiunt, ac cum eo præsumendum est, testatorem se conformare voluisse. Secundo casu quando refragantur verba testatoris dispositioni juris communis Camillus inquit advertendum esse: quia aut versamur in his, quæ pendent ab arbitrio testatoris, & tunc servatur voluntas ejus absque aliqua relatione ad jus commune, quia in arbitriis voluntas habetur pro ratione, atque ex voluntate cessare potest juris communis dispositio, ut *ibi* comprobavit exemplis nonnullis, *n. 6. 7. & 8.* aut versamur in his, quæ præter, aut contra voluntatem testatoris lex inducit, & tunc voluntas testatoris non attenditur, quam verba important; sed quod jure dispositum est, *l. nemo potest, cum ibi notatis, ff. de legat. 1.* quinimo si ea rejecta, actus ex dispositione juris communis valere potest, habita relatione ad jus commune, ab eo moderationem, ac temperamentum recipit, ut ipse Camillus *ibi* probat. Tertio vero & ultimo casu,

quando res versatur prorsus in ambiguo, tunc major est difficultas hujus articuli, atque in eo consistit punctus, & nervus difficultatis, ut Camillus idem existimat, qui sic distinguit: quod aut ambiguitas negotii oritur ex eo, quia concursus rationum, utrinque ingruentium, vel conjecturarum, aut præsumptionum facit, ut non facile ex verbis possit elici mens defuncti, qualis fuerit: aut proficiscitur ex eo, quod non potest ob incertitudinem verborum excipi, an voluerit testator contra, præter, vel secundum jus commune dispondere. Priore casu Camillus ipse observat quòd si versamur in materia, de qua testator liberam habeat dispositionem, si rationes magis præstant in unam partem, quam in alteram, tunc illi adhaerebimus parti, pro qua potentiores confluunt rationes: & in istis terminis dicit procedere textum, *in dicta l. hæredes mei, §. cum ita*, ubi à verborum proprietate receditur ob efficaciam conjecturarum majorum, quæ pro mente defuncti contra verba, ac dispositionem juris communis concurrerant: textus etiam *in d. l. ex facto, §. si quis rogatus*, & omnes fere considerationes, quæ sunt pro opinione contra communem; quod si pares sint rationes, tunc media via eligitur, prout juribus nonnullis probat *eodem c. 10. n. 12.* si autem versamur in his, quæ ex necessaria juris dispositione sunt implenda, tunc semper communi regulæ crit locus, ut censetur testator, se cum dispositione juris communis conformare voluisse. Et ita inquit procedere Bartoli sententiam, & communem, & textum *in dicto §. quidam recte, dicta l. Gallus, & in d. l. si duo, ff. de acquir. hæred.* & alia his similia jura, quæ loquuntur in materia formali, aut aliàs necessariò implenda. Posteriore denique casu quando ob verborum incertitudinem, vel obscuritatem non potest certa conjici voluntas defuncti, & sic res penitus posita est in ambiguo statu, tunc Author metipse, nulla facta distinctione inter ea, quæ in libera ejusdem testatoris dispositione posita sunt; & ea, quæ ex juris dispositione necessariò adimplenda sunt; inquit, se generaliter concipere conclusionem secundum communem sententiam, videlicet testatorem in dubio præsumi, voluisse se conformare cum dispositione juris communis, ex illaque ejus voluntatem recipere restrictionem, declarationem, ac moderationem, & ita procedere jura pro communi opinione adducta; quæ licet pro majore parte loquantur in casu necessario, tamen idem est in casu non necessario: & hæc tenet Camillus idem Gallinius.

Ego verò cum omnes huc usque Scribentes Authores originaliter, & ingenti studio, (ut moris habeo) prælegerim, cum etiam jura, & rationes, quæ ab eisdem expendi solent, in proposito diligenter consideraverim; sequentia crediderim in præfato articulo constituenda, atque observanda fore, ex quibus dilucidè & distinctè magis, quam antea fuisset, explicatus manebit. Et primum quidem, altercationem prædictam minimè versari in casu, in quo expressa & manifesta sit testatoris voluntas: tunc namque cum in claris locus non sit interpretationi, nec conjecturis, aut præsumptionibus; certi juris est, voluntatem sequendam esse, nec inquirendum, an juris communis, siue legis, aut statuti municipalis constitutioni conformis sit, necne. Et idem dicendum erit, quoties ita expressa, aut manifesta non sit, satis tamen in eo, de quo quæritur, siue ambigitur, de voluntate consistere possit: quotiescumque enim de contraria voluntate consliterit, non erit locus conjecturæ metipso, quòd testator præsumatur, se cum dispositione legis conformare voluisse ita sanè primum de voluntate expressa adnotavit Simon de Prætis, *de interpret. ultimæ voluntat. lib. 1. interpret. 1. dub. 4. solut. 10. num. 10. fol. 55.* Joan. Gutier. *practic. lib. 3. d. quest. 102. n. 14.* & aperte voluit Mantica, *lib. 6. de conject. ultimæ voluntat. d. iii. 6. n. 20.* Secundum autem

autem de tacita voluntate, & de conjecturis contrariis, generaliter tradidit Mascardus, *de conclus. 417. num. 15.* Petrus Surdus, relatus *supr. n. 21.* qui de facili recedit ab hac conjectura ob quamcumque aliam contrariam statuit: Mantica, cum aliis, *ubi supra, n. 23.* ubi quòd hæc conjectura reputatur debilis, & fragilis: & idèd alia contraria ab ea receditur: idem Mantica, *dicto n. 20.* dum dixit, quod si lex aliquid statuit per viam interpretationis voluntatis defuncti: tunc quidem illud habet locum, nisi voluntas testatoris refragatur, quæ vel expressa, vel tacita prædominatur; *l. jam hoc jure, ad finem, ff. de vulg. & pup. substit. & sic cum constat de voluntate testatoris, non debet explicari, ut sit conformis dispositioni juris: quod antea dixerat Socinus senior, in l. 3. n. 4. in fine, ff. de legatis 3. & semper intelligendum erit, ubi testator disponit de his, super quibus liberam dispondendi facultatem habet, nec juris communis, aut legis constitutioni alicui adhaerere tenetur, prout dictum *suprà* de expressa voluntate, declaravit Prætis ipse, *dicto n. 10. & nu. 11. in fine*, ubi: *Intellige in habente potestatem consensendi actum, per quem sic quaritur fieri hujusmodi reddidit.* Mantica etiam *eodem tit. 6. libri 6. n. 18.* ubi scripsit, quod testator præsumitur velle, quod jus disponit, cum lex aliquid constituit per viam jurisdictionis, cui testator non potuit derogare; & si testator aliter statuit, standum est legi; quia testator debet dispondere, ut dignum est, quo ejus voluntas pro lege servetur. Est quoque eodem in placito, & dilucidè magis declarat Camill. Gallin. *de verborum significatione, lib. 10. dicto cap. 10. n. 3. & seq. usque ad numerum 9.* is namque Author optimè constituit (sed Mantica, Prætis, & Mascardum non citat) quòd quando refragantur verba testatoris dispositioni juris communis, & sic dispositionem testatoris expressam habemus; est advertendum, quòd aut versamur in his, quæ pendent ex arbitrio testatoris, & tunc servatur voluntas ipsius absque aliqua relatione ad jus commune, siue non inspicitur, an jus commune habeat certas formulas, vel non, ut ipse exemplificat: aut in his, quæ præter, aut contra voluntatem testatoris lex inducit, & tunc magis attendendum est, quòd à jure dispositum est, quàm quòd à testatore verbis expressum fuit, vel à jure temperamentum, aut reformationem recipit testatoris dispositio, si fieri potest, aliàs si ita refragantur verba, ut à jure communi reformationem nequeant recipere, quia jus commune resistit annullando; tunc quidem actus efficitur nullius momenti, ut ipse Author confirmat: & convenit aperte Mantica, *ubi supra*, dum dixit, quòd si testator aliter disposuit, standum est legi, quoties lex ipsa per viam jurisdictionis aliquid statuit. Prætis quoque convenit *dict. solut. 14. n. 10. & 11.* & hæc tenet de prima observatione, qua res relinquatur expressa, aut conjecturata voluntati testatoris, nisi lex refragetur.*

Secundò deinde & principaliter constituo, quòd si versamur in his, quæ ex necessaria juris dispositione, aut forma, impleri debent, nec aliter fieri, aut omitti possunt; tunc proculdubio vera est absolute regula, & doctrina prædicta, quod testator præsumitur in dubio, se cum dispositione juris communis conformare voluisse; & ita procedit Bartoli, & communis Interpretum sententia, *in d. §. cum ita*, textus quoque, *in d. l. Gallus, §. quidam recte*, cum sua Glossa, aliàs enim actus non valere, veluti in exemplo communi Doctorum, quando dispositio tendit ad conservandum testamentum, ne rumpatur, ut *in eodem §. quidam recte, & in d. l. si duo, ff. de acquir. hæred.* & in hoc casu omnes etiam unanimiter conveniunt post Alexand. *in eodem §. cum ita, n. 11.* nam etsi aliqui de ipsius distinctione dubitent in secundo casu, quando verba violantur, vel non, ut

Joan. del Castillo *Quot. Contr. Jur. Tom. IV.*

*suprà* recensui, in hoc tamen primo nullus dissentit, & amplectuntur permulti relati per Mantica, *d. tit. 6. num. 18.* expressè Camillus Gallinius, *dicto cap. 10. num. 13.* quòd si testator aliter disponderet, idem dicendum esset, quòd *suprà* dixi, legi, inquam, standum esse cum eadem distinctione, an actus à jure annulletur, necne; siue an possit reformari, aut temperamentum recipere, vel non. Et comprobatur ex his, quæ *alio cap. hujusce libri, & tractatus, supra* tradidi, neminem præsumi elegisse viam, per quam judicia ejus impugnentur, imò voluisse, ut omni meliori modo, quo de jure possint, effectum fortiantur, *l. 3. ff. de militari testamento*, Mantica *lib. 3. tit. 4. n. 25.* Joannes Vincent. Honded. *in consil. 69. n. 62. lib. 2.*

Tertiò & principaliter constituo, quòd ubi dispositio testatoris, siue id de quo quæritur, in ambiguo, aut in obscuro est; ita ut voluntas testatoris manifesta, & clara non sit, sed potius ambiguum, aut dubium contineat, quo casu explicatio necessaria est, nec in his versamur, in quibus testator aliquid à lege inductum observare debuit, sed pro libitu & voluntate dispondere potuit: at tamen de dispositione ipsa dubitatur; tunc equidem ante alia inspicendum erit, an ex aliis, quæ in eodem testamento scribuntur, vel dicuntur, vel etiam aliunde; legitime tamen possit dubium, vel ambiguum declarari: ex multis namque declarari solet, de quibus per totum tractatum, atque ex eisdem forsitan commodam declarationem recipiet: quòd si non possit, & aded obscura, vel ambigua sit voluntas, ut multiplicem sensum recipiat, tunc proculdubio rationabiliter dicitur, ut ad juris communis intellectum referatur dispositio dubia, & præsumatur testator in casu dubio, se cum dispositione juris communis conformare voluisse, & magis juri municipali, aut consuetudini sui loci, quàm juri communi accedere. Et hæc omnia præcitati Authores mihi clarè præstant: ac primum de conjecturis ex testamento, vel aliunde, primo loco deducendis, Simon de Prætis, *libro 1. dicta solutione 10. n. 10.* Secundum de voluntate testatoris eo casu ex dispositione juris, vel statuti interpretanda, omnes ferè juris Interpretes, qui in proposito loquuntur, & qui in initio hujus cap. commemorantur: in terminis etiam adnotavit Camillus Gallinius, *de verbor. significat. lib. 10. cap. 10. num. 14.* Ultimam de statuto municipali, aut consuetudine loci testatoris, juri, vel legi præferendis: Simon de Prætis, *ubi supra, n. 11.* & cum aliis Francisc. Viv. *decis. 295. libro 4.*

Quartò denique & ultimò constituo, ex dictis 31. hæc tenet duabus præcedentibus observationibus, temperandam, atque explicandam resolutionem illam Beroi, *dicto consilio 140. n. 40. libro 2.* Josephi Ludovici, *decisione 61. n. 46.* quòd quando testator facit actum ex mera liberalitate, & voluntate, non videatur se conformare cum dispositione juris communis: id namque ita absolute traditum (ut vides) repugnat omninò communibus, & receptis Interpretum traditionibus, de quibus *suprà*, nec ita absolute procedere potest. Intelligi ergo debet (ne indistinctè confutetur) in casu, quo voluntas testatoris sit clara, & aperta, siue talis, quòd conjecturis, & explicationi locus non sit: tunc namque (ut *numeris præcedentibus* adnotavi) limitatur commune hoc Scribentium placitum, quòd testator videatur in dubio, se cum dispositione juris communis conformare voluisse: quoniam non in dubio, sed in claro sumus. Cæterum etiam in casu, quo testator facit actum ex mera voluntate, siue disponit super his, qui ab ejus arbitrio & voluntate dependent, poterit præfata præsumptioni locus esse, & erit regulariter ex communi Doctorum



sententia, si ponamus, id de quo quaeritur, sive verba dispositionis in ambiguo esse, vel in dubio: tunc enim ex conjecturis legitimis voluntas haec erit declaranda, atque interpretanda, & non modice virtutis, & effectus erit eadem conjectura, & praesumptio, quod testator in dubio videatur se cum dispositione legis conformare voluisse, prout Camillus Gallin. dicto cap. 10. in fin. voluit expressim, & Mantica, lib. 6. dicto tit. 6. n. 28. quamvis Beroi placitum non adduxerint: & de his haec tenent.

Nunc vero, atque ex eisdem, quae huc usque adnotavimus, videlicet, quod cuilibet disponentis voluntas ex juris communis dispositione colligi, & explicari debet; & talis praesumitur, qualis lex voluit; ut intelligatur facta cum ipsismet qualitatibus quibus de jure fieri potuit, vel à lege subintelligatur juxta naturam actus, qui gerbatur, infertur ad resolutionem, atque explicationem quaestionis practicae, & admodum assidue; atque in casu exacto occurrenti in Regio Hispanensi Senatu definita: majoratus inquam irrevocabiter ex Tertio & Quinto bonorum institutus, utrum revocetur bonis institutoris diminutis, vel debitis ab eo citra fraudem & dolum postmodum contractis; & consequenter an debita contracta, etiam post factam meliorationem, aut majoratum irrevocabilem, ante ipsum deducantur? Quo equidem in dubio partem affirmativam sustinuit Senatus, & debita deduci ante meliorationem, ipsamque minuere, definitivè decedit.

Idque ut distinctius appareat, praemittendum erit, quod anno Domini 1546. Joannes Martinez, & Maria Fernandez uxor ejus, inter vivos, atque irrevocabiliter fecerunt meliorationem Tertii, & remanentis Quinti omnium bonorum suorum in favorem Ildefonsi Martinez, filii eorum majoris, & descendendum ab eo, & in eorum defectum, in favorem filii secundi, & descendendum ejusdem. Et ita pariter, atque in ipsorum defectum in favorem aliorum filiorum, & descendendum, ut jure vinculi perpetui, & cum clausulis consuetis prohibitionis alienationis, submissio, & ceteris haberentur, atque possiderentur perpetuo bona ipsa meliorationis, sive Tertium, & remanens Quinti. Facta autem melioratione cum dictis clausulis ordinariis, & his etiam quae irrevocabilitatem inducunt, videlicet Constituti, reservationis ususfructus, traditionis scripturae, & similibus, & assignata melioratione in el heredamiento de Saudin, sed traditione vera & realiter interveniente, neque ex causa onerosa ob matrimonium cum Tertio melioratione condita, ipsimet fundatores vinculi, & filius praefatus major Ildefonsus, primo loco vocatus imposuerunt super dicto heredamiento de Saudin anno Domini 1552. quatuor millium ducatorum censum & tributum. Postmodum autem idem Joannes Martinez in extremis constitutus, eandem meliorationem, & vinculi institutionem non modo confirmavit, sed etiam eidem, & bonis antea donatis alia quoque bona addidit, & adjunxit, ut omnia perpetuo remaneret vinculo submissa (ut dixi.) Ipso autem fundatore, & filio majore primo vocato praefundis, uxor praedicta Maria Fernandez, censum recognovit in favorem Didaci Gonzalez Serrano, in cujus favorem à principio impositus fuerat, cum hypotheca, & obligatione speciali, del mismo heredamiento de Saudin, & ipsa defuncta, & marito jam antea praemortuo (ut dixi) inter nepotem ipsorum Joannem Martinez de Ribera, filium majorem Ildefonsi primo vocati (qui jam decesserat) & alios fratres patris ipsius, filiosque fundatorum, cum de divisione & partitione hereditatis utriusque, & de pretio, ac aestimatione bonorum meliorationis tractaretur, ut dignosci commodè posset, an excederent Tertium, & remanens Quinti, necne; ut lites quam-

32 Regii Hispanensis Senatus egregia & notanda decisio.

plurimae evitarentur, praetendentibus cohaerentibus; ea bona meliorationis in magna quantitate Tertium, & remanens Quinti excedere: inter ipsos transfactione, & pacto in toto conventum est; quod Joannes ipse Martinez de Ribera bona omnia pro melioratione assignata retineret pacifice, cum onere tamen solvendi dictum censum quatuor millium ducatorum, & alio quoque onere, quorum respectu, & alia quoque certa bona assignata sibi fuere: quae ipse agnovit libenter, & censum persolvit, prout avi, & pater ejus persolverant: tandem ipso Joanne Martinez defuncto, D. Joannes Martinez de Ribera, filius ejus & fundatorum, pronepos, solve, atque recognoscere censum ex eo renuerat (sed tutor ejus nonnullis annis absque controversia persolverat) quod intenderet, facta inter vivos melioratione irrevocabili, à praedictis fundatoribus per viam vinculi, & clausulis relatis adjectis, non potuisse postmodum super eis bonis censum, aut tributum imponi, nec onus aliquod constitui: indeque & consequenter nec debita contrahi in praedictum, aut diminutionem meliorationis: nec etiam transfactionem fieri à praefato successore. E contrario autem Petrus de Mallea, hujusce litis actor, & qui ex dotis constitutione in jus dicti Didaci Gonzalez de Serrano successerat, ex eo recognoscendum, & persolvendum contendebat censum, quod fundatores, ac primus, & secundus successor, tutor quoque rei litigantis reditus singulis annis solvissent, & quod dicta melioratio Tertium, & remanens Quinti excederet, & ideo transfactio usque adeo necessaria & utilis fuisset, ut non alias conservari vinculum ipsum posset, sed potius aut destrueretur aut minueretur. Senatus autem contra dictum Joannem, & in favorem de Petri de Mallea, ut censum persolveretur, atque recognosceretur, & transfactio observaretur, definitivè pronuntiavit. Idque ut concludenter comprobetur, atque iustificetur, in primis contrariae partis argumenta, & rationes inserere placuit, & postmodum Senatus rationes perpendere.

Pro parte ergo possessoris dicti vinculi, y del heredamiento de Saudin, sequentia magis videntur adstringere fundamenta, & rationes. Et in primis, quod el heredamiento mismo, & cetera bona ibi contenta, erant bona majoratus, seu vinculi perpetui, & expressè alienari prohibita: sicque super eis census imponi non potuit de jure. Sic sane, quod ubi testator, aut institutor majoratus expressè prohibuit bona alienari, in illis non possit census constitui, etiam pro vita possessoris, per text. in l. ultima, C. de rebus alienis non alienari. l. cum pater, §. libertis. l. peto, §. fratre, ff. de legatis secundo, & ex relatione multorum Authorum observavit D. Felicianus de Solis, de censibus lib. 2. cap. 3. n. 17. videndus ex num. 15. & n. 19. ubi ad id requirit licentiam & facultatem Regiam: & adjicit, quod licentia concessa à Principe ad constituendos reditus annuos super bonis majoratus, eorumque bonorum suppositio, ita demum locum habent, si bona libera deficiant: & citat quamplurimos Authores, ita tenentes: In additionibus quoque libri 2. cap. 4. sub numer. 4. in versiculo, sed antequam, folio 128. singulariter adnotavit Author ipse, quod si majoratus possessor absque facultate Regia censum constituit super bonis sui majoratus, expressè alienari prohibitis, census constitutio censeri debeat facta super his rebus, & non super fructibus, sicque nec in fructibus sustineri valeat, ut latius ibidem probat: & casum ex facto occurrentem commemorat. Patet ergo secundum haec, quod nec census imponi potuit, nec etiam hypotheca super dictis bonis, juxta resolutiones D. Feliciani, dictis in locis, cui convenit Caspar Rodericus, in commentariis de annuis reditibus, lib. 1. q. 14. num. 9. ubi etiam rectè probavit, quod alienare qui non

non potest, neque etiam potest reditus, sive censum constituit: ex eadem ratione, quod prohibita alienatione, prohibetur & hypotheca, & rei obligatio, d. l. final. C. de rebus alien. non alienari. l. 1. §. eam rem, ff. de rebus pignori obligari possunt: & subdit, id maximè procedere, quando alienatio principaliter prohibetur, favore alicujus, ut in casu praesenti: quia tunc prohibitio extenditur ad hypothecam, ut latius ibi comprobatur.

Secundo deinde facit, quod dictus filius major, primo loco vocatus ad meliorationem, & vinculum, voluntariè consentit quidem impositioni census dictorum quatuor millium ducatorum; sic etiam filius ejus, fundatorum nepos, & Rei nunc litigantis Tutor, voluntariè persolvit reditus census ejusdem, & transfactionem fecit: possessor autem majoratus non potest nocere successoribus ex actu voluntario, l. peto, §. fratre, ff. de legatis secundo. Sicque neque compromittere, neque transigere in praedictum successorum: quoniam transfactio est actus voluntatis, l. si dictum, §. si compromisso, ibi: Nulla enim necessitate cogente id feci: ff. de evictionibus: & latius utrumque comprobavit post alios Authores, Ludovicus Molina, de Hispanorum primogeniis, libro 4. cap. 9. maxime ex n. 7. atque ex n. 10. cum pluribus sequentibus, qui in fortioribus terminis, & multum ad propositum nostrum inquit n. 19. de rebus majoratus transigi non posse, etiam siante dubio, utrum bona sint majoratus subjecta, vel non: sufficit enim, quod tanquam bona majoratus petantur, vel habeantur. Et reddit concludentem rationem: nam alias semper posset transigi, vel compromitti de rebus majoratus, vel alienari prohibitis, cum compromissum, vel transfactio de re incerta, & dubia fiant, prout ibi latius probat.

Tertio praeterea facit, quod majoratus successor non tenetur ad solvenda debita institutoris contracta, postquam majoratus ipse irrevocabiliter constitutus fuit: sic sane scriptum reliquit Ludovicus Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 10. n. 11. ubi profitetur, quod in omnibus casibus in quibus dixit, ac probavit numeris praecedentibus, majoratus possessorem teneri ad debita majoratus institutoris persolvenda, id intelligendum est, nisi post majoratus institutionem, qui virtute clausularum in eo appositarum, vel alias irrevocabilis sit, debita contracta sint. Tunc enim ad ea majoratus possessor non tenetur, prout ratione concludenti comprobatur, & sic pluries practicum, ac intellectum vidisse profertur. Et conveniunt Pelaez à Mieres, de majoratu, quarta parte, questione 26. Matienzus, in l. 6. tit. 7. glossa 3. ex num. 17. & num. 21. lib. 5. novae collect. Regiae, Pater Ludovicus Molina, tom. 3. de justitia & jure, disputat. 640. & 641. Hieronymus Cavallos, practicarum, commun. contra communes quest. 636. ex n. 14. cum seq. Cum ergo dicti vinculi institutio, & Tertii, & remanentis Quinti melioratio irrevocabilis praecessisset in casu praesenti, & postmodum census constitutio sequuta fuerit, videtur necessarii dicendum, quod successor majoratus, qui nunc litigat, ad reditus decursos persolvendos minimè teneatur, nec ad recognitionem census ipsius.

Quarto & quarto facit, per traditionem instrumenti, in quo continetur jus, vel titulus ipsius rei, quae venditur, aut donatur, vel ex alia causa alteri conceditur in emptionem, donationem, vel recipientem transire in possessionem ipsius rei, & per consequens dominium, aut usucipiendi conditionem, l. 1. C. de dona. Idque tam in rebus immobilibus, quam mobilibus juxta l. 8. tit. 30. partia 3. & resolutionem Antonii Gomezii, in l. 45. Tauri, n. 56. & idem esse, quando traditur instrumentum, noviter confectum de titulo, causa, vel contractu, per

quem tunc alienatur, vel quovis modo conceditur; juxta l. 8. tit. 30. partia 3. & veriore sententiam, quam etiam adducit Anton. Gomezius, ubi supra, n. 57. Tellus Fernandez, in l. 17. Tauri, numero 65. & seq. Ita similiter & per observationem, aut retentionem ususfructus, l. quisquis, C. de donat. l. 9. tit. 30. part. 3. & latius explicat Antonius Gomezius, in ead. l. 45. Tauri, n. 63. 64. & 65. Joannes Gutierrez, practicarum, lib. 3. quest. 65. nu. 5. ita denique & per clausulam Constituti: nam si quis praecedente titulo habili ad translationem domini, puta venditionis, donationis, vel alterius similis alienet, aut donet rem suam & constituat se eam possidere nomine ejus, cui conceditur, statim quaeritur ei possessio, & per consequens dominium, vel usucipiendi conditio, nullo actu traditionis interveniente, l. quod meo, ff. de acquir. possess. l. 9. in fine, tit. 30. partia 3. cum aliis juribus, quae adducit, & latius explicat Anton. Gomez. in d. l. 45. Tauri, n. 78. cum seq. usque ad numerum 91. Joannes Gutierrez, practicar. lib. 3. d. quest. 65. num. 22. & tribus seq. ubi post alios multos Authores observant, quod ex traditione facta per constitutum, aequè ac vera traditione, majoratus, seu melioratio irrevocabilis efficitur: & quod ex Constituto acquiratur vera possessio civilis, atque naturalis, etsi actus acquirendi sit fictus, & nedom possessio, sed etiam dominium utile, atque directum: & idem esse in aliis actibus fictis, ut latius ibi comprobatur. Cum ergo melioratio Tertii, & remanentis Quinti praesens & irrevocabilis ex clausula Constituti, & traditionis instrumenti, & assignatio facta fuisset in el dicho heredamiento de Saudin, videtur quod super eo census praedictus imponi non potuit, nec hypotheca constitui: quoniam id alienationis speciem continet, & alienatione prohibita, jus quoque census, & hypothecae prohibitum censetur, ut jure, & autoritate latius probavi supra, ad primum argumentum. Sed sic est, quod si meliorationis assignatio fiat in re certa, & tradatur possessio, res ipsa per parentem meliorantis alienari non potest, sicuti expressim profitetur Antonius Gomez. in l. 17. Tauri, n. 20. in vers. non tamen poterit, ubi ita scribit: Non tamen poterit alienare rem ipsam particularem, vel specialem, in qua est facta assignatio, cum filio sit facta traditio, & in ea sit translatum dominium, & possessio, & traditio, & c. Angulus, in l. 7. meliorationum, glossa 4. n. 2. & in l. 3. glossa 4. n. 3. & 5. ubi sequitur Antonium Gomezium: 44 ergo census imponi non potuit super dicto heredamiento, nec hypotheca contrahi, cum in bonis obligantis non fuerit, & per alium res aliena invito domino pignori obligari non potest, ut in eisdem, in quibus veriamur terminis, & in re prius à matre donata, & in eum titulo donationis translata; probat textus singularis, & à nemine ponderatus, in l. qui praedium, C. si aliena res pignori data sit. Sic etiam in ipsis terminis nostris difficultatem praeferebat Velasquez Avendañus, in l. 21. Tauri, glossa 1. n. 16. ibi: Quia cum quantitas quorundam licet incerta esset, à domino praefertur, ex tempore quo praefertur irrevocabile fit, exiret, nec hypothecae subijci potuit.

Quinto pro eadem parte urget, nam cum ex Tertio, & remanente Quinto omnium bonorum institutus fuisset majoratus irrevocabiliter ex dictis clausulis, & assignatio facta in dicto heredamiento de Saudin, neque potuit majoratus revocari, neque etiam in praedictum juris vocatorum dictus census imponi, per quem in effectu revocaretur, aut minueretur majoratusmet ipse: idque argumento textus, in l. perfecta donatio, C. de donat. quae sub modo, cum aliis juribus, quae adducit, & ita resolvit Anton. Gomez. in l. 17. Tauri, n. 22. & in l. 40. num. 72. in fine, ubi inquit in hunc modum: Ex quibus notabiliter infero, quod licet majoratus, & constitutio ejus

incept ab ipso prædecessore debitore, rament si debita contraxit, postquam majoratus, & ejus constitutio fuit irrevocabilis mediante traditione, vel ex aliis causis contentis in his legibus Tauri, non tenetur successor illa solvere: quia alias posset per indirectum revocare majoratum. Et id ipsum tenuit Petrus de Peralta, in l. 3. §. qui fideicommissum, n. 124. ff. de hæred. instituend. Matienzus, in l. 6. tit. 7. gloss. 3. numero 21. ibi: Secundo limitatur, si constituens majoratum debita contraxerit, postquam majoratus effectus fuerat irrevocabilis per traditionem, vel ex aliis causis contentis in l. 4. supra eodem, ne per indirectum possit majoratum revocare, &c. Pater Ludovicus Molina, tom. 3. de justitia & jure, tractatu 2. disputatione 640. n. 5. Pelæz à Mieres, de majoratu, prima parte, quæst. 24. n. 33. & 34. ubi idem resolvit, & adjicit, quod in prædicto casu non potest pater, qui fecit majoratum, vel meliorationem irrevocabilem obligare, hypothecare, vel vendere bona majoratus, aut meliorationis, aut aliàs de eis disponere in præjudicium prius vocati. Refert, & sequitur Joannes Gutierrez, practicarum lib. 2. quaestione 53. ubi inquit, quod cum melioratio efficitur irrevocabilis uno ex modis, de quibus dicta l. 17. Tauri, si postea institutor ipse majoratus contrahat debita, successor ipsius non tenetur ea persolvere: quia sicut non potest institutor majoratus, vel meliorans, directè majoratum, aut meliorationem irrevocabilem effectam revocare, sic etiam non poterit id indirectè efficere, plura debita contrahendo in præjudicium majoratus successoris, quod idem defendit constanter Velasquez Avendañus, in dicta l. 21. Tauri, gloss. 1. n. 15. & 16.

46 Sexto denique & ultimo eadem pars probatur: quoniam dictus majoratus irrevocabiler constitutus, neque ex consensu etiam institutoris & primo vocati simul minui potuit, vel alterari, aut census hypothecæ, & impositioni subjici, sicque in casu præsentis consensus primi vocati, filii scilicet majoris fundatorum, qui ipsimet hypothecæ consensum adhibuit, cæteris successoribus præjudicium generare non valuit, sicuti ex Roderico Suarez, Tello Fernand. Anton. Gomezio, Molina, Mieres, & Angulo, resolutivè defendit Joannes Gutierrez, practicarum, lib. 2. quæst. 62. n. 4. ubi firmavit, quod meliorationem faciens irrevocabilem Tertii, vel Tertii & Quinti cum vinculis & submissionibus, uno ex tribus modis, & causis, de quibus in d. l. 17. Tauri, non potest postea tollere vincula, & submissiones, nec in totum, nec in parte, nec respectu alicujus rei in præjudicium sequentium vocatorum, etiam accedente consensu primi meliorati, aut vocati. Et id ipsum latius ego quoque probavi supra hoc eodem lib. & tractatu, cap. 5. definitione prima, Senatus Regii Hispanensis, ubi adduxi quamplurimos alios Authores, & Additionatorem Gamæ, ad decisionem 8. per totam, prima parte, patrem Ludovic. Molinam, libro 2. de justitia & jure, disputatione 265. Fachineum, controversiarum juris, lib. 8. cap. 8.

Cæterum superioribus omnibus minimè refragantibus, contrarium definivit juridicè Senatus in casu proposito, & salva causa perpetuitatis dicti vinculi in omnibus bonis vinculat, teneri dictum D. Joannem Martinez de Ribera redivit decursum census persolvere, & censum ipsum recognoscere; sicque transactionem inter secundum successorem, & filios primi fundatoris initam servare; definitivè decrevit. Senatus autem decisio ex sequentibus comprobatur argumentis, & rationibus.

47 Ac primum equidem, quoniam certi juris est, ex legibus Tauri, & novæ collectionis Regiæ, meliorationem Tertii bonorum, sive Tertii & Quinti (idem enim jus est in Quinto, quod in Tertio, quamvis de

Tertio leges loquantur) regulandam, & considerandam esse ad valorem bonorum tempore mortis meliorantis: & sic non solum Tertium, sed etiam Quintum regulandum esse secundum tempus mortis: ita enim in Tertio disponitur, in l. 19. Tauri, ibi, *Con tanto que no excede el dicho Tercio de lo que montare, o valiere la tercera parte de todos sus bienes al tiempo de su muerte, & in l. 23. ibi: Si hiziere alguna mejora del Tercio de sus bienes, que la tal mejora aya consideracion a lo que sus bienes valieren al tiempo de su muerte, e no al tiempo que se hizo la dicha mejora*, quæ leges hodie sunt l. 3. & l. 7. tit. 6. lib. 5. & in Tertio & in Quinto sic notavit Tello Fernand. in dicta l. 23. Tauri, num. 2. in illis verbis: *Unde teneo, quod id quod in l. decima nota, & in hac l. disponitur, quod habeatur consideratio ad tempus mortis. sit in Quinto, sicut in Tertio, sequitur Matienzus, in dicta l. 7. tit. 6. glossa prima. Azeved. in principio, & in l. 3. eod. titulo, & libro, num. 22. & supra hoc eod. lib. quarto, cap. 16. n. 40. notavi: notavit quoque Angulus, in eadem l. 7. gloss. 2. ubi inquit num. 1. quod non solum Tertium, sed & Quintum regulandum est secundum tempus mortis: & num. 2. quod omnis Quota regulatur secundum tempus mortis, ex ratione legis ejusdem: & n. 3. quod legitima regulatur, & debetur secundum Tempus mortis, l. Papinianus, §. quarta, ff. de inofficioso testamento, l. cum queritur, Cod. de inofficioso testamento, & num. 4. quod donatio rei certæ regulanda est secundum tempus mortis, ut appareat, an sit inofficiosa; cum talis donatio ad Tertium & Quintum referatur, ut latius ibi: & ante Angulum superiora hæc omnia ex aliis Authoribus tradidit Matienzus, in l. 3. tit. 6. glossa 4. per totam. Et hoc quod melioratio Tertii, aut Tertii & Quinti ad tempus mortis referatur, & ad valorem bonorum eo tempore existentium; ulque adeò verum est, ut dictis legibus dicentibus quoad meliorationem Tertii & Quinti tempus mortis meliorantis expectandum esse, non valeat à meliorante, & meliorato in præjudicium cæterorum filiorum renuntiari; sicuti contra Tello Fernandez eruditè defendit, & ejusdem rationibus satisfaciit Ludovicus Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 4. cap. 2. n. 83. per totum, cui junge Angulum, in l. 7. meliorationum, gloss. 5. fol. 163. Alvaradum de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. n. 58. versiculo, ea tamen. Pat. Ludovic. Molin. tom. 3. de justit. & jure, disput. 587. n. 7. cum ergo ad tempus mortis melioratio Tertii, & remanentis Quinti (de qua nunc agitur) referatur, & deducto ære alieno, quoniam bona intelliguntur semper deducto eo, l. sub signatum, §. bona, ff. de verbor. significat. sequitur sane intelligendam eam necessariò secundum valorem bonorum, quæ eo tempore existunt, juxta quem & cæteri fratres Legitimas etiam habituri sunt, ex eisdem legibus nunc relatis; atque consequenter minuendam meliorationem ipsam ex debitis ab institutore postmodum contractis, aut bonis ex census impositione ab eo diminutis; cum idem potuerit, qui melioravit, debita contrahere, & bona ad eum modum diminuere, ne eorum administratione privetur, quæ jure sibi remanent, modò citra fraudem, & dolum id faciat, prout fundamentis sequentibus observabitur. Nam quemadmodum melioratio debetur filio meliorato, etiam ex bonis postmodum augmentatis, & ita commodo ejus cedit augmentum, sic etiam & minuitur, si bona quoquo modo diminuatur, ut diminutio æqualiter ad eum pertineat. Quod velut expressim procedit de mente dictarum legum, quæ tempus mortis meliorantis respiciunt; & ex aliis hujus Regni Authoribus specificè probarunt Azeved. in l. 3. tit. 6. lib. 5. num. 22. & 24. & tribus sequentibus. Relati per Avendañ. in l. 23. Tauri, gloss. 1. Matienz. in eadem l. 3. gloss. 4. num.*

nu. 3. Alvarad. de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. n. 58. in fine, & id ipsum, quod augmentum, & diminutio pertineat ad melioratum, etiam assignata melioratione in aliqua re, & licet melioratio irrevocabilis sit ex Constituto, vel traditione scripturæ; resolvit Angul. in ipsa l. 3. meliorationum, glossa 3. n. 4. §. 6. Mier. prima parte, quæst. 52. num. 1. 2. & 3.

Præterea & secundò facit, quod in casu præsentis, quando in Tertio irrevocabiler donato inter vivos, & de quo vinculum perpetuum favore omnium descendentium constitutum est, dubium esse posset, & an respectu, sive in damnum ejus, æs alienum, aut hypothecæ census contrahi potuerit; respectu tamen Quinti dubium esse non potuit, utpote cum ejus respectu, & census ipse constituit, & æs alienum contrahi potuisset, atque etiam melioratio revocari quoad Quintum ipsum, sicque dicta census impositio ex valore Quinti, quod excedit dictam census quantitatem, sustineri debet omninò: quod probatur evidenti ratione, nam in eodem casu præsentis melioratio, & vinculum non fit simpliciter de Tertio & Quinto, sed de Tertio, & remanente Quinti, quod ex scriptura institutionis vinculi expressim apparet, & sic quæcumque irrevocabilitas consideretur, etiam respectu causæ onerosæ matrimonii (quæ tamen non adit) ea extendi non potest, vel effectum suum operari ultra Tertium ipsum, de quo d. l. 17. Tauri loquitur, & quoad remanens Quinti, cum melioratio in se non includat totum Quintum, aut Quintum simpliciter, sed remanens tantum (ut nunc dicebam) & sic manet prædicto fundatori hujus vinculi libera facultas disponendi fere de toto Quinto, nec dispositio Quinti ejusdem dici poterit revocatio illius, cum non Quintum, sed remanens fuerit donatum, & cum posset meliorans de eo disponere in vita, & in morte, & per viam donationis, & legati, multò fortius per viam contractus id efficere potuit; prout ita in fortioribus terminis, & facta melioratione Tertii, & remanentis Quinti ex causa onerosæ matrimonii, probavi, & fundavi supra hoc eodem libro, & tractatu, cap. 16. num. 11. & 15. & seq. & 20. & seq. & n. 32. & 33. & non obscure agnovit Joann. Gutierrez, practicarum, lib. 2. quæst. 50. numero finali, in finalibus verbis. Augul. ad leges meliorationum, gloss. 2. legis prime, ultra quos animadvertendam, verbum illud, remanens, verificari in qualibet parte, etiam minima, quoniam idem significat, quod residuum, aut reliquum, quod etiam in minima parte verificatur, ut per Tiraquellum, in l. si inquam, verbo, omnia, vel aliquam partem, n. 16. & 17. Menochium, in l. 4. n. 18. & in consilio 32. n. 9. & in consil. 71. num. 17. & in consil. 90. n. 94. lib. 1. & probatur per textum, in l. servum filii, §. Prætor ait, ubi Bartolus, & Doctores, ff. de acquirenda hæreditate, ad Clementinam primam, de foro competentis, & facit textus, in l. rescriptum, ff. de his quibus ut indignis, & in l. 4. §. lege Julia, ff. ad legem Juliam peculatus, & in l. ex pluribus, ff. de acceptilationibus; imò quod magis est, reliqui, vel residui appellatione, etiam nihil continetur, sive significatur, l. qui non militabat, §. finali, ff. de hæred. instit. ibi: *residua portio non invenitur*, & verè dicitur de quacumque parte, sive portione, quæ superest, prout ipse Tiraquellus latius ostendit ubi supra, & dicto cap. 16. n. 23. annotavit, & num. 19. in fine, expendi textum singularem in Litem quod Sabinus 17. §. unde idem, versiculo, aliter atque, ff. de hæred. instit. in illis verbis: *Aliter atque si ita scripsisset expleto ære, ex reliqua parte hæres esto, quoniam cum nihil reliquum sit, ex nulla parte hæres institutus est*. Prout eum textum indaxi num. 20. ejusdem cap. 16. ubi etiam commemoravi Rebuffum, in l. potest reliquorum appellatio, in versiculo, incipit, ff. de verborum

significat. qui in hunc modum scripsit: *Si quispiam esset institutus in reliqua parte, si nihil superest, in nihil videtur institutus*. Et vide eodem cap. 16. numero 26. ubi singulariter observavi, quod donatio, vel melioratio ad eum modum, & testamentis Quinti facta, est in effectu melioratio Tertii simpliciter, & Quinti cum reservatione disponendi de eo pro arbitrio meliorantis: quoniam verba ea nihil aliud denotant, nec inducere possunt; & aperte innuunt, reservare sibi meliorantem ipsum, & in sua voluntate reponere, quid ex Quinto remansurum, ita ut nihil remanere, ex ejus voluntate dependeat, ut latius ibi dixi. Nunc verò & ad propositum nostrum addiderim, id ipsum & respectu Tertii juridicè quoque dici debere in casu præsentis, etiam clausula Constituti, aut reservationis usufructus apposta, vel traditione scripturæ interveniente, dummodo causa onerosæ matrimonii semper excipiatur, ut infra dicetur. Nam si disponentis voluntas explicatur eo modo, quo explicatur dispositio legis, & videtur disponens cogitare id, quod lex ipsa disponit, & velle disponere juxta leges ejus loci, aut provincie, in qua disponit; & sic omnis dispositio, quæ simpliciter profertur, vestitur à jure communi, & secundum ipsum intelligi, restringi, & ampliari debet, prout supra hoc eodem capite, ex num. 1. usque ad num. 18. latissimè probavi, ex legibus autem hujus Regni præcæptis 19. & 23. Tauri, quæ hodie sunt leges 3. & 7. tit. 6. lib. 5. novæ collect. Regiæ, ad valorem bonorum tempore mortis utque adeò consideratio habetur, ut eo tempore facultatem æstimatio inspiciatur præcipuè, ut supra probavi num. 47. & seq. & ultra relatos ibi tenuit Joannes Gutierrez, practicarum, lib. 3. quæst. 102. num. 4. 10. & 15. latè Mieres, de majoratu, prima parte, quæst. 52. planum equidem fit, disponentem, qui meliorationem conficit (tametsi id non expresserit) juxta legum earundem Tauri dispositionem, & qualitates meliorare videri, nec sibi velle adimere eam facultatem, quæ ex legibus ipsis concessa videtur, dum tempus ipsum mortis, & non aliud, excepta causa dotis respiciunt, & sic miouendi (citra fraudem tamen, & dolum) potestatem non restringuntur, nam id ex natura legali ipsius rei, quæ agitur, venit, ut scilicet Tertium considerato tempore mortis videatur donatum, ut infra quoque dicetur.

Rursus & tertio, atque pro validitate dictæ transactionis, aut pactionis inita à dicto Joanne Martinez de Ribera, fundatorum nepote, & præfati vinculi successore secundo, non leviter urget quod solutioni, atque impositioni dicti census non solum remansit obligatum totum fere Quintum, ex ratione proposita, quod in melioratione contineatur dumtaxat remanens solum, quod etiam verificatur in minima parte, ut dixi; sed etiam obligata manserunt bona illa, quæ post meliorationem factam inter vivos; & census impositionem, augmentata fuerunt per fundatorem eundem atque addita vinculo eidem: Ac etiam ea, quæ ex causa transactionis, aut pactionis, ipsimet Joanni Martinez cum dictis oneribus adjudicata fuere tempore divisionis. Ita pariter & obligata remansit Legitima filii meliorati (sicuti & cæteræ aliorum filiorum legitime remanserunt obligatæ) cum illa à principio liberè, & absque ullo onere ei fuisset relicta, & æs alienum præcedat usque ad legitimum, ut non sit, nec

54

An-

Andreas Fachineus, *controversiarum juris, lib. 4. cap. 34. colum. 1.* Ajora, *de partitionibus, cap. 2. n. 23. & lib. 3. cap. 5. quotidianar. har. controversiar. jur. numero 25.* notavi. Posito ergo quod dicti vinculi institutio, & melioratio relata, omnimodò irrevocabilis fuisse directè & indirectè (cujus contrarium defenditur infra) ex eo census impositio defendi necessariò debuisset, quod tot bona ultra Tertium successores habuerint, sicque liberari non deberet dictus D. Joannes Martinez, offerens solum bona addita & augmentata, cum cætera quoque obligata sint (ut dixi) ac in aliis omnibus (quando Tertium excipi debuisset, quod infra negatur) onus, & gravamen impositionis tributi de jure subsisteret, argumento textus, in l. scimus, §. cum autem, C. de inofficioso testamento, & eorum quæ multum ad propositum observavit Alexander, in consil. 20. lib. 3. Parisius, in consil. 33. n. 78. lib. 3. Corneus in consilio 228. lib. 4. Rodericus Suarez, in l. quoniam in prioribus, ampliatio 6. Ludovic. Molin. de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 1. n. 29. & cap. 11. num. 8. Matiençus, in l. 2. tit. 6. gloss. 3. n. 3. in fine, lib. 5. novæ collect. Regiæ. Joannes Gutierrez, *practicarum lib. 3. quæst. 58. n. 5. & n. 14. cum seq. & hæc quidem, posito etiam (ut nunc dicebam) quod Tertium irrevocabile esset, verè tamen melioratio irrevocabiler ex Tertio & Quinto facta, non impedit, quin cætera bona meliorantis, & debitis postmodum contractis minuatur, & graventur. Imò & melioratio ipsa minuitur, ut inferius probatur, & causa onerosa matrimonii dumtaxat excipitur.*

Quartò etiam pro eadem parte, tot, tantorumque annorum observatio adstringit, apparet namque triginta abhinc annis ita observatum, ut ab Authore contenditur & reditus dicti census solutos, exactosque pacificè usque ad annum 1601. quæ equidem observatio non leve præstat fundamentum, ac etiam urgentissimam præbet præsumptionem ad probandum, & institutorem dicti vinculi absque injuria censum imposuisse super dicto hereditamento de Saudin, & filium primo loco vocatum, absque injuria etiam cæterorum vocatorum, consensisse census ejusdem impositioni; filium quoque ipsius primi vocati cum cæteris cohæredibus, filiis fundatorum, tempore divisionis bonorum factæ, & transactionis, aut pactionis initæ, omnia legitime, atque ex necessariis causis, & quod aliorum filiorum Legitimis aliàs præjudicium inferebatur, sive non aliàs vinculum in sui integritate conservari poterat, id gefisse, & transactionem fecisse. Quod assumptum ex multis comprobari, atque confirmari posset, sed aliis scienter consultoque omiſſis, ex quamplurimorum juris

56 Interpretum traditionibus, qui observationem diuturnam operari quamplurima, ac maximè præsumptionem actus ritè & utiliter ac ita gesta; ut ab eo recedendum non sit; & declarare, ac tollere omnem dubitationem: variis in casibus, & ex decem, aut viginti annorum transcurſu (quanto magis ex triginta annorum lapsu) sic asseverarunt & exornarunt dilucidè; ac inter alios Decius plenissimè in consil. 284. Et pro tenui ubi multa tradidit, quæ proposito nostro mire conveniunt: Paulus Castrensis, in consil. 348. columna finali, lib. 1. Signorolus, in consil. 51. per totum, ubi multa cumulat de observantia, Craveta, in consil. 101. num. 3. & 4. & in consil. 158. in principio. Socinus senior, in consil. 145. lib. 1. Menochius, in consil. 343. n. 23. lib. 4. Sylvester Aldobrandinus, in consil. 100. num. 56. & seq. Tiberius Decianus, in consil. 44. num. 6. cum pluribus seq. libro 2. Hippolyt. Riminald. in consil. 352. n. 84. libro 4. Petr. Surd. in consil. 426. sub num. 5. lib. 3. & decisione 226. num. 9. & decis. 234. num. 9. Caesar Barzjus, *decisione Bononiæ 125. numero 9.* Joannes

Botta in consil. 18. ex num. 34. cum seq. Cardinalis Dominicus Thufcus, *practicarum conclusionum juris, tom. 5. littera O, conclusionè 59. fol. 1022.* Huc facit etiam Ludovic. Molin. de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 13. num. 49. Tiber. Decian. in consilio 24. ex num. 27. lib. 1. & in consil. 31. num. 153. eod. lib. 1. Joachimus Minsingerus, *practicar. observat. observat. 75.* sic quoque ex diuturnitate temporis, præsumi etiam omnia legitime & utiliter gesta, & possessionem, quam quis habet justificari; per text. in l. si filius, C. de petitione hereditatis, tradiderunt Interpretes nostri, mille in locis, & quod attinet ad propositum præsens, exornarunt nonnulli Alexander, in consilio 13. columna 4. volumine 4. Decius, in consilio 36. columna prima. Baldus, de præscriptionibus, prima parte tertie partis, versiculo decimo quarto. Aimon Craveta, *de antiquitate temporis, in 2. & 3. part. Modernus, in consuet. Parisien. titulo primo, §. 5. ex n. 59. usque ad numerum 66.* Ferdinandus Loazes, in allegatione pro villa Demula, in prima dubitatione, in responsione ad quartum, nu. 5. Marc. Anton. Eugen. in consil. 8. ex n. 7. cum seq. ubi septem modis limitat textum in dicta l. si filius, de qua etiam Joseph. Mascard. tom. 3. de probat. conclus. 1317. & 1362. Burgos de Paz, in consil. 15. numero 28. Jacobus Menochius, lib. 3. præsumpt. 131. & 132. Blasius Florez Diaz de Mena, *variarum questionum, cap. 23.*

Deinde & quinto, atque non eundo per alias ambages, Interpretum hujus Regni decisiones, atque resolutiones adfunt expressæ in eisdem, in quibus versamur terminis, quod scilicet majoratus, irrevocabiler ex Tertio & Quinto institutus, revocetur, aut minuatur, bonis institutoris diminutis, vel debitis ab eo citra fraudem & dolum postmodum contractis; sic sane resolvunt Anton. Gomez. in l. 17. Tauri, n. 17. in fine, Didac. Castell. in l. 23. Tauri, in principio, Ludovicus Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 4. cap. 2. n. 82. ubi singulariter, atque in hunc modum reliquit scriptum: Secundus casus, ex quo majoratus semel perfectè, absque Regia tamen facultate institutus, revocari, seu limitari potest, est diminutio bonorum institutoris ex post facto contingens: cum enim valor Tertii & Quinti secundum tempus mortis æstimandus, atque considerandus sit ex l. 23. Tauri, quæ hodie est l. 7. tit. 6. lib. 5. in nova legum Reg. collect. consequens est, ut si eo tempore bona majoratus institutoris diminuta sint; majoratus etiam aliàs irrevocabilis effectus, diminuendus sit pro rata diminutionis patrimonii ipsius institutoris, quod ex d. l. 23. Tauri, palam deducitur. Ex quo inferitur unum satis singulare, quod quamvis dici soleat, quod majoratus successor non teneatur ad debita post majoratum effectum irrevocabilem ad ipsius institutorem contracta: prout sup. l. 1. c. 10. n. 11. resolvimus: illud tamen intelligendum est, quando majoratus ex Regia facultate institutus fuit, vel etiam absque illa ab eo, qui nec filios, nec alios descendentes habebat: secus autem quando ab eo, qui liberos habebat, institutus fuit ex tertia & quinta bonorum parentis portione absque Regia facultate. Eo namque casu, cum Tertium & Quintum secundum valorem bonorum, quæ tempore mortis supererunt, considerandum sit, constat ipsum majoratum pro rata debitorum, quæ institutor denuò contraxit, diminuendum esse: sicque in effectu ad eadem debita persolvenda majoratus successor adstrictè remanere. Hactenus Ludov. Molin. qui (ut vides) specificè decidit casum nostrum præsentem, prout Senatùs decidit; & non modò autoritate & præstantia, sed etiam ratione illa concludenti, quam assignat, superat opinionis contrariæ Authores, relatos sup. n. 45. & Molinam sequitur Joann. Gutierrez. de juramento confirmatorio, tertia parte, cap. 15. nu. 33. in versiculo, quæ limitatio. Nec contrarium tenuit practicar. lib. 2. quæst.

quæst. 53. (ut existimant nonnulli) nam licet ex n. 2. cum his Authoribus, quos dicto num. 45. præcitatavi, videatur tenere, majoratus successorem teneri ad debita institutoris contracta post factum majoratum, aut meliorationem irrevocabilem uno ex tribus modis, de quibus in dicta l. 17. Tauri, statim tamen in finalibus verbis sequitur expressum superiorem Molinæ distinctionem, & inquit in hæc verba. Sed in hoc tenenda est distinctio, quam ibi cum judicio observavit idem Molina, lib. 4. cap. 2. n. 82. intelligens, quod prædixerat priori loco supra citato. Sequitur quoque Molinam ipsum Angulus ad l. 5. meliorationum, glossa 4. num. primo, & 2. fol. 133. & in l. 7. glossa 4. num. primo, fol. 159. qui in d. l. 5. sic scribit: Nam prælegatum non deducitur ante æs alienum, quemadmodum & legatum, l. successores, l. imponenda, C. ad legem falcidiam, l. licet, ubi Baldus, in fine, C. ut in possession. legat. maxime cum Tertium sit quota bonorum, l. subignatum, §. bona, ff. de verbor. significat. & intellige, debita hæc prius esse deducenda: non solum, quæ contracta fuerunt per meliorationem ante factam meliorationem, sed etiam quæ causata fuerunt post factam meliorationem, quantumcumque irrevocabilem: dum tamen debita necessaria fuerint citra dolum, & fraudandam animum contracta. Nam cum melioratio sit iudicanda secundum bona relicta tempore mortis, interim melioranti libera administratio non interdicitur, ut dicam in l. 7. infra glossa 2. licet contrarium inadvertenter tradiderit Mieres, prima parte primog. quæst. 24. n. 35. & in d. l. 7. gloss. 4. n. 1. in hunc modum inquit: Al tiempo de su muerte; poterit ergo pater interim disponere de bonis seu quovis titulo alienare, omni fraude cessante, quod est notabile. Nam re vera donatio tenuit à principio irrevocabiler, l. prima, supra, & tamen invito donatario possibile est, quod donatio evanescat, si parentis facultates cessante fraude decreverint; nam filius alienata revocare non poterit. Et hoc tenuit Castillo hic in principio, & Gomez in l. 17. Tauri, n. 20. Et hæcenus Angulus, qui (ut ex verbis apparet relatis) Molinam non commemorat. Et ipsum Molinam non citat, sed idem tenet specificè, Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. n. 56. in vers. ea tamen, ubi in hæc verba scripsit: Ea tamen que diximus circa diminutionem, vel extinctionem meliorationis jam factæ, eo casu intellige, quo mortis patris tempore bona ejus diminuta non reperitur: cæterum si diminuta reperiantur, cum ex l. 23. Tauri, quæ hodie in nova legum recollectione habetur in l. 7. tit. 6. lib. 5. valor Tertii & Quinti secundum tempus mortis considerari debeat, diminutio ex post facto contingens, ipsas meliorationes, & majoratus institutiones usque ad tempus disponentis mortis minuit, eaque ad ejus patrimonium reducit: ex debitis ergo tam ex contractibus quam ex delictis postea ortis meliorationis, vel majorate ante factæ diminutio fit, ut filiorum legitima omni tempore salvæ sint, & in earum fraudem aliquid fieri non possit, ut verificentur verba notabilis. & ad hoc novè consideratæ legis 8. tit. 4. part. 5. ibi: En tal manera que todavia sia en salvo a los hijos la su parte legitima tambien en vida de su padre, como despues de su muerte. Apertè etiam id ipsum quod Molina resolvit, Azeved. præsentit, in l. 3. tit. 6. lib. 5. novæ collect. Reg. n. 22. & seq. & ii omnes (ut vides) sic firmiter asserunt, & casum matrimonii, cujus causa fit majoratus, aut melioratio, semper excipiunt post Molin. d. n. 82. cap. 2. libri 4. ut statim dicetur.

Ex his autem & verbis superioribus Molinæ ipsius, & sequacis, destruitur evidenter sententia contraria Velasq. Avend. in l. 21. Tauri, gloss. 1. n. 16. qui nunquam potuit respondere fundamento relato, quo Molina iuridicè, & eruditè instruit, atque innititur, videlicet quod si melioratio regulanda est ex quantitate bonorum, quæ tempore mortis meliorantis forent, Joan. del Castillo Quorid. Contr. Juris. Tom. IV.

juxta l. 19. & 23. Tauri, quantumcumque irrevocabilis sit, necessario debent ex ea deduci debita postmodum contracta, quamvis in totum meliorationem extinguant: nam cum ipse id fateatur, prout negari non posse agnovit expressum dict. n. 16. inde, & in necessariam consequentiam destruitur solutio, quam tradit, nec aliquo pacto ipsa admitti valet. Non etiam aliquid urget ratio illa, qua contrariæ opinionis sectatores adducunt præcipuè, quod scilicet donatio perfecta revocari non possit aliquo modo, nec per viam alterius donationis, aut contractus, & sic quod melioratio facta uni filio, vel descendenti irrevocabiler cum clausula Constituti, & traditionis scripturæ, cum sit perfecta, & irrevocabilis, non possunt eam extinguere, aut minuere debita postmodum contracta. Nam pro vera explicatione animadvertendum erit, quod quamvis in dicta l. 17. Tauri æquiparentur modi illi constitutionum meliorationis ut quilibet eorum irrevocabilitatem inducat, in uno tamen dumtaxat casu æqualiter ea æquiparatio procedit, ut scilicet non possit institutor expressè revocare meliorationem, nec eam diminuere, quocumque ex illis casibus (ut dixi) sed non procedit in aliis casibus, in quibus ex dispositione legis, atque ex natura meliorationis ipsius, revocatio, & diminutio permittitur; sæpè enim multa quæ directè, aut etiam expressè prohibentur, tacitè, vel per obliquum admittuntur, l. 1. ff. de auctoritate tutorum, l. nonnunquam ff. de cond. & demonstr. & sic uno dumtaxat eorum casu irrevocabilis est omnino melioratio Tertii, aut Tertii & Quinti, quando scilicet ex causa onerosa matrimonii facta fuerit, eo namque casu diminutio postmodum contingens, non potest meliorationem, vel majoratum minuere, nec alterare: cum melioratus possit eligere, ut valor Tertii & Quinti non secundum tempus mortis, sed secundum tempus factæ meliorationis consideretur, quod specialiter favore matrimonii dispositum est, in l. 29. Tauri, quæ est l. 3. tit. 8. lib. 5. novæ collect. Reg. & sic minui non potest, nec subjicitur debitis postmodum contractis ab institutore, vel meliorante. Quod secus est in aliis meliorationibus, in quibus valor Tertii & Quinti consideratur secundum tempus mortis meliorantis, nec tantus favor conceditur, prout Lud. ipse Molin. l. 4. eod. c. 2. n. 82. in vers. hæc tamen omnia: singulariter animadvertit. Sequuntur, & latius declarant Matiençus, in l. 3. tit. 6. gloss. 4. & in l. 3. tit. 8. gloss. 9. lib. 5. novæ collect. Regiæ, Azeved. ibid. Ajora, de partitionibus, tertia parte, quæst. 26. ad finem, versic. sed quid si iudex è contrario, Angulus, in l. 6. meliorationum, gloss. 1. ex n. 10. fol. 145. & in l. 7. gloss. 2. n. 6. fol. 156. & 157. Burgos de Paz, in consil. 14. n. 62. quamvis hanc opinionem apud se scrupulo non carere dixerit Joannes Gutierrez, practicar. lib. 3. quæst. 102. n. 10. ut ibi videri poterit. Dicendum itaque erit, ejusmodi majoratus, aut meliorationes, etiam irrevocabiler factas, extra casum specialem matrimonii non remanere perfectas: sive non perfici quoad eum effectum, ut diminutionis bonorum periculo non subjaceant usque ad mortem meliorantium, quia tempus ipsum mortis respiciunt, & cum id insit ex sua natura legali sive à lege induta, non quidem immutatur ex dictis clausulis Constituti, reservationis ususfructus, aut traditionis instrumenti. Quod cum videret Velasq. Avend. negari non posse, (ut supra dicebam;) subdit dicto n. 16. quod sua opinio maximè procedit in donatione, & melioratione facta ex causa matrimonii cum tertio. Quo equidem casu id admittimus, sed aliis casibus negamus, quamvis ergo perfectæ remaneant meliorationes ipsæ quoad Tertium & Quintum; tamen Tertium idem & Quintum in quantitate, & valore certum non est, cum ex tempore mortis veniat certificandum; & sic subjacent semper diminutionis, aut extinctionis periculo, si nulla, vel minora bona supersint tempore mortis: sicut & commodo



commodo augmenti, ut *suprà* dicebam. Augmenti enim, & diminutionis par causa, æqualisque conditio est.

Hæc quidem cum ita se habeant, non modò conveniunt opportunè casui præsentis, sed etiam expressim cum confirmant, & decidunt; ut pote cum melioratio non fuerit facta ex causa onerosa matrimonii cum tertio initi, nec etiam rei certæ possessio tradita, sed duntaxat assignatio facta *en el heredamiento de Sauadin*, pro melioratione Tertii, & remanentis Quinti cum clausula Constituti, & reservationis usufructus, & sic respiciat tempus mortis meliorantis juxta valorem bonorum, deducto ære alieno, ex dicto §. *bona leg. subsignatum ff. de verborum significat.* & cum ita pariter legitimæ filiorum non considerentur nisi deducto ære alieno, l. *Papinianus, §. quarta ff. de inofficioso testamento.* Si ex solis legitimis ipsis deducerentur debita per institutorem majoratus, aut meliorantem post majoratum institutum, aut meliorationem factam contracta; evenire equidem possent, quòd legitimæ remanerent consumptæ, meliorationes autem integræ. Ex quo duo absurda, & juri contraria sequerentur; ac Primum ex eo, quod cum meliorationes, & legitimæ considerentur juxta valorem bonorum tempore mortis, & sic tempus ipsum æqualiter respiciant; diversimode de meliorationibus, quam de legitimis judicaretur, cum tamen habeant quoad hoc, unam & eandem naturam, & legum dispositionem. Secundum etiam absurdum, & majus daretur, quod contra regulas omnes juris, causa lucratiua, scilicet majoratus, aut meliorationis veniret præferenda onerosæ, scilicet legitimæ; cum tamen legitimæ meliorationibus præferantur, nec in præjudicium ipsarum subsistant, in *imponenda, l. successores, C. ad legem falcidiam, l. licet*, ubi Baldus, *C. ut in possessionem legatum.* Et hæc sunt notanda, quia singularia, nec ita distinctè & specificè traduntur per Angulum, in *dicta l. 5. meliorationum, glossa 4.* quamvis ipse sic præsentiat.

Sextò denique & ultimò facit, meliorationem in causa præsentis factam fuisse (ut sæpe dixi) ex Tertio, & remanente Quinto omnium bonorum, & assignationem *en el heredamiento de Sauadin*, cum clausula Constituti, & reservationis usufructus: si ergo probatum fuerit, assignationem revocari potuisse, licet melioratio alias irrevocabilis sit ex Constituto, vel traditione scripturæ; planum equidem erit multo magis super re ipsa assignata censum, aut hypothecam constitui potuisse. Quod ergo assignatio revocari possit, in terminis tenuit Andr. Angulus, in *l. tertia, meliorationum, glossa secunda, num. quarto, fol. 83.* nam cum in eo textu dicatur, quod melioratio potest assignari in re certa, vel parte bonorum, dummodo res assignata non excedat valorem Tertii & Quinti respectu temporis mortis; in hunc modum scribit: *Assignatio autem, de qua in nostro textu, revocari poterit per assignantem: cum non consistat in eâ substantia meliorationis, licet melioratio alias irrevocabilis sit ex Constituto, vel traditione scripturæ. Sed si esset ejusdem rei assignata traditio facta, revocari non posset assignatio, cum in eam sit jam substantia donationis transfusa, & de ea esset judicandum, tanquam si ipsa donata esset, ut bene probat Tellus, in l. 20. Tauri, n. 14. nam cum revocari non possit assignatio in re assignata, l. perfecta donatio, C. de donat. quæ suo modo & perit, arguetur, vel diminuitur lucro, vel damno donatarii, ut & quævis alia res donata perfectè: Argumento l. prima, cum aliis, C. de peric. & commo. rei vivendi juxta dict. l. perfecta donatio. Sitamen res assignata minus valeat quam donatio, suppleri debet, quemadmodum & debet diminui, si valeat plus, ut dicam infra glossa sexta: nam traditio rei assignatæ solum operatur perfectionem quoad suam partem; in reliquo prior donatio quota supplenda erit, &c. Ecce ubi ex-*

60

61

*pressim asserit, ac in eisdem terminis nostris; quòd assignatio revocari potest, licet aliàs melioratio irrevocabilis sit ex Constituto, vel traditione scripturæ, quando in assignatione non consistit substantia meliorationis, ut in casu nostro præsentis.* Nec contradicit ab ipsomet Angulo resolutum & scriptum in *l. septima, glossa quarta, num. quarto*, quia ibi loquitur in donatione certæ rei, cujus verè vel fictè sit tradita possessio, de qua pater disponere non potest. Nos autem loquimur (sicut idem Author, ubi *suprà*) in melioratione Tertii, aut Tertii & Quinti, pro qua assignatio fit in re certa: tunc namque potest assignatio revocari, licet melioratio aliàs irrevocabilis sit, cum non consistat in ea meliorationis substantia. Contra tamen si esset ejusdem rei assignata traditio facta, ut inquit Angulus statim, vel si donatio esset certæ rei & fictè etiam per clausulam Constituti fieret traditio, ut ibi, quia substantia meliorationis non modo in ea consistit, sed etiam in ea duntaxat facta est melioratio: ut ipse Angulus iterum repetit *glossa sexta, l. tertia*, ubi vide & in *l. quarta, glossa quarta.* Et hæc tamen de fundamentis decisionis Senatus, qui scilicet, atque consilio articuli alterius, utrum scilicet melioratus ipse & successores probare tenerentur, quod bona assignata pro melioratione, non excedebant Tertium & Quintum, & legitimam; an fratres non meliorati; disputationem, & tractum omisit, quod non ex parte fratrum, aut descendendum de excessu opponeretur, sed ex parte duntaxat creditoris, pro redditibus, & recognitione census agentis, qui cum creditor esset, & bona intelligi debeant deducto ære alieno, in excessu non insistebat, sed in jure suo, atque in pactione tempore divisionis inita, fundamentum præcipuum faciebat. De excessu ergo, aut de nõ excessu, nec de articulo prædicto investigare necesse non fuit, de quo tamen videndus erit Pelæz à Mieres, de *majoratu, prima parte, quæst. 52. numero duodecimo*, qui quoad arrhas, & quoad dotis constitutionem, dubium excitavit *numeris seqq. & Junge Joan. Gutierrez, de juramento confirmatorio, prima parte, capite primo, ex num. vigesimo tertio, usque ad n. 31. & practicarum libro tertio, quæst. 40. Angulum, in l. septima, glossa secunda, n. 11.*

Nec obstant argumenta pro contraria parte adducta: Non obstat primum; quoniam respondetur, verissimum esse, quod à possessore majoratus non potest census, neque hypotheca imponi in bonis expressè alienari prohibitis, etiam pro vita possessoris, sicut Felicianus, & Rodericus in argumento relati, affirmarunt juridicè; Sed ab institutore ipso majoratus inter descendentes per viam meliorationis Tertii & Quinti, & non ex causa onerosa matrimonii, imponi potest de jure, etiam post majoratum ipsum irrevocabiliter constitutum ex clausula Constituti, vel reservationis usufructus, aut traditionis scripturæ: quia sicut debitis postmodum contractis minuire potest meliorationem, modo citra dolum & fraudem id efficiat, ut *suprà* dictum est, ita quoque & censum imponere. Sicque maxima differentia est, an census imponatur ab institutore per viam meliorationis, vel ab alio possessore; possessor namque alius majoratus non potest in præjudicium successorum censum, aut hypothecam, vel jus aliud imponere, aut constituere, ut per Felicianum eundem post alios multos *dictis in locis.* Primum autem institutor potest, si non ex facultate Regia, neque inter extraneos, sed inter descendentes per viam meliorationis, & non ex causa onerosa matrimonii majoratum, seu vinculum instituerit, ut ex Molina, & aliis *suprà* resoluti.

Non obstat secundum argumentum; quoniam respondetur, possessorem majoratus regulariter nõ posse nocere successoribus ex actu voluntario, sicque nec transigere super bonis majoratus, etiam stante dubio, ut

ut in argumento ex Ludo. Molinae observationibus, tradidit, id tamen limitari debere dupliciter, prout ego existimo, ac primum quidem juxta superiora, quando ex natura dispositionis, & actus qui geritur, prout est melioratio, Tertii & Quinti, quæ ad tempus mortis, & juxta valorem bonorum tunc existentium referatur, id tacitè inesset, quod ab aliquo successore transfactum, velut necessitate cogente confirmatum fuisset, tunc namque non tam videtur transigi, quam id probari, quod ab institutore ex legum earundem hujus Regni permissione effici potuit juridicè, & à successoribus debuit observari, quamvis tempore divisionis bonorum, pactione ea, sive transactio non interveniret. Et ita primus actus institutoris potius inspicitur, quam sequens transactio, vel ratificatio successoris cujusvis. Idque maximè in casu præsentis, in quo aliàs inæqualitas maxima resultaret inter filios fundatorum propter expressum meliorationis & damnum legitimæ eorum, ut *suprà* dixi.

Secundò deinde, quoniam super bonis majoratus transigi jure potest abique Regia facultate, quando non ex actu voluntario, sed potius ex necessario transfactio processit, & majoratus bona in sua integritate remanent, prout in casu præsentis manserunt, nam si transactio ea (quæ potius tempore divisionis bonorum inter omnes cohæredes conventio, sive concordia quædam dici debet) non fieret, melioratio dicta in excessu Tertii evanesceret, nec vinculi institutio in omnibus effectum sortiretur, immò maxima in parte corrueret, si jure suo omnes filii fundatorum uterentur, & legitimas cum effectu deducerent. Transactio ergo, propter quam non modo aliquid ex bonis majoratus detrahitur, vel diminuitur, sed potius vinculum ipsum cum omnibus suis bonis conservatur integrum & illæsum, sicque ad conservationem, non ad diminutionem, vel destructionem tendit, ab omnibus debet successoribus unanimiter observari, propter utilitatem, quæ hinc inde resultat, & dictam causam necessariam satisfactio legis legitimæ cæterorum filiorum, ad quam fundatores ipsi tenebantur: sicuti utrumque probatur ex traditionibus Molinae, de *Hispanorum primogeniis, libro quarto, capite nono, num. vigesimo secundo, & vigesimo tertio, & vigesimo sexto*, ubi dixit transactionem, seu compromissum super bonis majoratus admitti, dummodo res majoratus apud possessorem maneat, pecunia, vel alia re adversario data, sicuti constat ex verbis *dicti n. 22.* ubi citat textum, in *l. si profundo, C. de transactionibus & dicto numero sexto*, adducit declarationem quandam, quæ propositum nostrum singulariter confirmat, utpote cum in terminis casus præsentis, bona meliorationis, nec, tanquam majoratus, aut vinculi, sed tanquam libera, nec majoratus subjecta peterentur. Confirmantur etiam verba illa ultima *n. 27.* dum dicit ipse Molina: *Poterit tamen hæc limitatio procedere, quando is, qui petit rem majoratus, illam tanquam liberam possidet: dummodo utroque casu res apud eum, qui jure majoratus illam petit, vel possidet, maneat.* Alterum autem probatur, ex observationibus ejusdem Molinae, *libro primo, capite decimo, & libro quarto, capite quarto, n. 82.* & sequacium, quos *suprà* retuli; successores inquam, & possessores majoratus teneri persolvere debita, ad quæ ipse institutor tenebatur, vel ab eo contracta. Sane cum Fundatores dicti vinculi quasi debitores essent legitimæ aliorum filiorum, non potuerunt excedendo dictum Tertium & Quintum, legitimas eorum gravare, aut minuire: & consequenter debitum satisfactio legis legitimarum ipsarum, à dicto successore legitime fieri & super dubio ad modum relatum transfactum. Filii namque possunt reclamare adversus assignationem rei pro melioratione relicta, si ea lædantur in legitimis, prout ex multis observavit Azze Joan. del Castillo *Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.*

vedus, in *l. tertia, titulo sexto, libro quinto, num. primo.* Et melioratio revocatur, quatenus Tertium & Quintum excedit, ut per Matienzum, in *dicta l. tertia, titulo sexto, glossa tertia, numero primo.* Angulum, *ibidem glossa sexta, numero secundo, fol. 115.* Probatur denique ex resolutione ejusdem Molinae, de *Hispanorum primogeniis, libro primo, cap. 10. ex num. vigesimo, cum sequentibus*, bona scilicet majoratus alienari prohibita, posse alienari, seu obligari, atque hypothecæ subjici ex causa necessaria: & numero *vigesimo primo*, verba quædam profert, quæ etiam recensuit pater Ludovicus Molina *tomò tertio, de justitia & jure, disputation. 641. sub numero quarto, fol. 596.* & multum ad propositum nostrum, & confirmationem dictæ transactionis faciunt: *Nec enim credendum est, majoratus institutorem, qui res majoratus prohibuit alienari, ut perpetuo in familia conservarentur, voluisse facere dispositionem, ex qua ipse corrumpat, atque destruantur, imò censendus est ea bona permisisse in hanc causam hypothecari, atque pignori subjici, etsi id non expresserit.*

Non obstat tertium argumentum, cui in terminis respondit Ludovicus ipse Molina, de *Hispanorum primogeniis, libro quarto, capite secundo, n. 28.* *Exempè citato*, id enim intelligendum, quando majoratus ex Regia facultate institutus fuit, vel etiam absque illa ab eo, qui nec filios, nec alios descendentes habebat: secus autem, quando ab eo, qui liberos habebat, institutus fuit, ex tertia & quinta bonorum parentis portione absque Regia facultate. Eo namque casu, cum Tertium & Quintum secundum valorem bonorum, quæ tempore mortis supererunt, considerandum sit; constat ipsum majoratum pro rata debitorum, quæ institutor denuò contraxit, diminuendum esse: sicque in effectu ad eadem debita persolvenda, majoratus successorem adstrictum remanere. Et Molinam sequuti fuere omnes relati *suprà n. 58.*

Non obstat quartum argumentum; quoniam respondetur, id quod de traditione instrumenti, reservationis usufructus, & clausula Constituti dictum est in argumento; verum esse, & communiter receptum, atque singulariter explanatum per Tellum, in *l. decima septima Tauri, ex numero decimo sexto, cum multis sequentibus*, Joan. Gutierrez, *practicarum libro tertio, quæst. 65.* Angulum, in *l. prima meliorationum, glossa octava, & glossa nona*, ubi late de traditione instrumenti. Cæterum in casu prædicto, & quoad effectum propositum, nequaquam officere Antonii Gomezii, & Andr. Angul. observationes in argumento relatas; propterea quod ipsi loquuntur, quando cum assignatione rei facta traditio realis & vera: & tunc res ipsa assignata & tradita alienari non potest; & si alienatur, revocari valet per filium melioratum, ut iidem probarunt Authores: non verò loquuntur, quando traditio fuit facta per clausulam Constituti, vel traditionis instrumenti, & insuper in assignatione non consistit substantia meliorationis, quia melioratio fuit ex Tertio & Quinto, aut ex Tertio, & assignatio facta in aliqua re cum clausula Constituti; vel traditione scripturæ; & sic res verè remansit penes meliorantem, licet fictè in melioratum transire videretur. Ratio est, nam licet vera & realis traditio, & facta per traditionem instrumenti, aut clausulam Constituti æquiparentur in *dicta l. decima septima Tauri*, quoad irrevocabilitatem, ut nec una, nec altera revocari possit expressè per meliorantem: non tamen quoad effectum prædictam administrationis, & alienationis, aut obligationis bonorum, quando verè res remansit penes eum, qui melioravit & postmodum alienavit, seu obligavit rem, in qua licet assignatio facta, non tamen substantia meliorationis collata; quia traditio vera & realis, majoris est virtutis X x 2

virtutis & effectus, quam ficta. Et multum interest, an in assignatione consistat substantia meliorationis, ut quando rei assignatæ traditio facta fuit; an in ea non consistat substantia meliorationis, licet melioratio aliàs irrevocabilis sit ex Constituto, vel traditione scripturæ: ut ex Angulo in l. 3. glossa 2. ex n. 4. & in l. 7. glossa 4. n. 1. & seq. supra adnotavi. Sic sanè Ludovic. Molina, & sequaces relati supra, etiam majoratum, aut meliorationem irrevocabilem, asserunt revocari, bonis institutoris diminutis, vel debitis ab eo postmodum contractis; & loquuntur generaliter, etiam in terminis clausulæ Constituti, vel traditionis instrumenti, cum dixerint generaliter, eam sententiam procedere, quocumque modo irrevocabilis sit, & casum onerosum matrimonii excipiant, etsi in eo traditio non interveniat. Antonius etiam Gomezius, & Angulus casum traditionis realis excipiunt, ut alienatio à parente meliorante facta, vel non valeat cum effectu, vel revocari possit, nec de ficta loquuntur; aut si aliquando de ficta, quando rei certæ melioratio facta est, & in ea substantia meliorationis ipsius collata, ut hoc etiam modo explicari valeat Angulus, in l. 7. glossa 4. n. 4. versic. nec obstat, aliter etiam declaravi supra.

Præterea & secundò respondeo, quod leges Tauri, quæ habuerunt respectum ad æstimationem, & valorem Tertii & Quinti bonorum secundum tempus mortis testatoris; inde & quasi in necessariam consequentiam eam diminutionem, etiam per alienationem quovis modo, admittunt, quam ipse Molina, & sequaces nisi in casu oneroso matrimonii non excipiunt, ut supra dicebam. Antonius autem Gomezius, & Angulus alienationem revocari posse statuerunt in casu prædicto veræ traditionis, & assignationis rei, quæ pro substantia traditur meliorationis. In casu autem præsentis traditionis realis non intervenit (ut sæpè dictum est) sed assignatio duntaxat meliorationis, in quam substantia ipsius non conferebatur, cum traditione ficta clausulæ Constituti, & sic dicta alienatio per hypothecam, & census impositionem impediri non debuit, juxta unius & alterius opinionis Sectatores.

Rursus & tertio respondetur concludenter, quod quando per viam hypothecæ, & impositionis tributi in dicto heredamiento de Sauidin, sustineri non posset, nec deberet census impositio, quod traditio ficta intervenisset (cujus contrarium verius est) alienatio impediri non debuisset, sive sustineri deberet ex eo transactio, vel pactio, quod cum negari non possit, quin ex ipsa census impositione, tempore mortis fundatorum, bona eorum diminuta sint in ea quantitate, minui quoque deberet Tertium, & remanens Quinti, ut in eo quod excedit assignatio tempore mortis. Tertium & Quintum, habita relatione ad æstimationem eo tempore, minuatur etiam jus meliorati, & pro melioratione, & pro legitima, & pro bonis additis, vel augmentatis, consequatur duntaxat valorem juxta tempus mortis, quo tempore attempto, cum ea bona excedant jura prædicta; propter dictam diminutionem, minui quoque debent necessarii, & ita in effectu, quando el dicho heredamiento de Sauidin que dafse libre, y sobre el no pudiese aver impuesto censo ni tributo, ex cæteris bonis, & ex corpore, & valore hæreditatis ita diminutio contingeret, ut pro rata diminutionem pateretur & tantis minus consequeretur melioratus, nam aliàs legitimæ aliorum filiorum defraudarentur omnino, & maximum damnum paterentur, cum ipsæ solæ diminutionem subirent, quod esset maximum absurdum, ut supra observavi dilucidè. Et ob hanc rationem Ludovic. Molina, lib. 4. cap. 2. dicto n. 82. semper atque generaliter constituit, majoratum irrevocabilem ex Tertio & Quinto institutum, revocari bonis institutoris diminutis, & debitis ab eo postmodum con-

tractis, nec in consideratione habuit, quod res tradita fuisset, vel non: quamvis interveniente vera traditione rei, ejus alienationem revocari, Antonius Gomezius, & Angulus statuerint. Qui tamen assumptum propositum nunc, agnoscunt libenter, nec diminutionem meliorationis pro rata diminutionis, alienationis, aut debitorum denegant, quamvis revocandi alienationem facultatem concedant; sane expressis verbis statuit Anton. Gomezius, in dicta l. 17. Tauri, n. 20. sequitur Angulus, in dicta l. 7. glossa quarta, nu. secundo, ibi: Qui subjungit idem esse, etiam si melioratio sit assignata in aliqua re speciali, cujus sit tradita possessio: nam licet ea alienari non possit, ex quo per traditionem transiit in dominium, & possessionem filii: tamen si habio respectu ad bona, que pater reliquit tempore mortis, Tertium & Quintum non capitalem rem assignatam: defalcatio fiet habito respectu ad illud tempus: & iterum nu. quarto, ibi: in donatione autem rei certæ, cujus verè, vel fictè sit tradita possessio, licet de ea pater non possit disponere, reductio autem fiet ad valorem bonorum secundum tempus mortis, ut hic.

Sic sane, atque ex prædictis omnibus, & dispositione legum hujus Regni, & quia à dominio & potestate meliorantis, verè res non recedit, sed penes eum remanet, facta traditione ex clausula Constituti, hypotheca super re assignata cadere potest, quæ fictè duntaxat in dominium alterius transit. Sicque non urget in contrarium textus, in dicta l. que prædictum, C. si res aliena pignori data sit. Quia loquitur in donatione certæ rei, cum verè & reali ipsius traditione, ut constat ibi; in filium à se titulo donationis translatum. Quo casu cum jure pignoris retinere non possint, nisi quæ obligatis in bonis fuerint; merito obligatio non tenet. Secus autem in casu præsentis, ut nunc dicebam, ubi traditio est ficta, & res penes meliorantem vere remanet. Secus etiam in terminis legum hujus Regni de melioratione loquentium, quæ diversam continent rationem quoad diminutionem, cum valorem bonorum tempore mortis meliorantis respiciant.

Non obstat quintum argumentum, quoniam respondetur, sententiam illam Antonii Gomezii, & sequacium, de qua supra, n. 45. & sequentibus, veram non esse, & contrariam Ludovici Molina, & aliorum, de qua supra, ex n. 58. cum sequentibus, verioris, idque ex rationibus ibidem adductis, & quia dicta melioratio, aut majoratus, quantumcumque irrevocabiliter constitutus fuerit; non tamen perficitur irrevocabiliter quoad eum effectum usque ad tempus mortis majoratum instituentis, quo tempore valor bonorum inspicitur ex dispositione legis, quæ ex prædictis clausulis traditionis fictæ alterari non potest, quoniam de natura inest, & velut conditionaliter; conditio autem legalis semper habetur pro expressa, ut in nostris terminis consideravit Angulus in l. 7. glossa 4. n. 10. & 22.

Non obstat sextum argumentum: quoniam respondetur, verissimum esse id, quod ex Joanne Gutierrez, & aliis, ibi proposui, cæterum casus præsentis resolutionem, & Regii Hispanensis Senatus decisionem nequaquam retragari, aut in contrarium tendere, majoratus namque, sive melioratio irrevocabiliter facta, quamvis etiam accedente consensu primi vocati, aut meliorati, revocari non possit, nec alterari in præjudicium sequentium vocatorum; minui tamen debet de jure, atque ex dispositione legis, quæ valorem bonorum meliorationis, & legitimarum juxta tempus mortis meliorantis consideravit, sicque quasi in necessariam consequentiam, non modò debitis postmodum contractis resistit, sed virtualiter diminutionem eorum causa contingentem admittit, ut numeris præcedentibus latius probavi.

CAPUT

## CAPUT XXXVI.

Meliorandi aliquem ex filiis, vel descendentes, aut majoratum inter eos instituendi facultas, & commissio, an à parentibus in alterius voluntatem ita liberè conferri possit, ut meliorare, vel non meliorare, sive primogenium instituere, aut non, in ejus voluntate reponatur omnino: & Taurinæ constitutionis 31. decisio, quid ultra jus commune contineat, & qualiter verè & germanè accipi debeat? Utrum etiam majoratus institutio commissi tertio, habeatur pro facta, eo non eligente, ut majoratus successio ad primogenitum deferatur. Deinde, meliorandi aliquem ex filiis, vel descendentes, aut majoratum inter eos instituendi, vel non; facultas, & commissio, cum ab uxore marito, vel è contra, aut cuilibet alteri conceditur, sicque personarum electio committitur, utrum ea anno finiatur, sive in præfinitione termini, de qua in l. 33. Tauri, contineatur: ubi articulus singulariter discutitur, & explanatur, l. ipsius 33. Tauri, notanda explicatio traditur, & Gregorii Lopezii sententia omnino probatur. Rursus, utrum majoratus institutor, qui ex Regia facultate illum instituit, in personarum vocatione teneatur servare ordinem traditum à lege 27. Tauri: an verò usque adeo eam omittere possit; ut prætermittis etiam filiis aliquid, & eorum descendentes, ad consanguineorum collateralium, & etiam extraneorum vocationes devenire valeat; ubi ita absolute, & dilucidè, atque distinctè, & accuratius, quam hæcenus factum fuisset, res hæc explanatur, & agitur, ut ingenti studio, & summa diligentia absolvatur. Denique, facultas, & commissio alicui concessa ad instituendum majoratum ab eo, qui illum ex Regia facultate instituere poterat, utrum intelligi debeat, ut regularem, & ordinarium majoratum instituere possit, sicque juxta juris communis regulas, & consuetudinem hujus Regni; an verò, ut extraordinarium quoque & irregularem, sicque, cum clausula exclusiva faminarum efficere valeat; ubi dubium hoc singulariter discutitur, & explicatur, superiorum etiam omnium diligens, & absoluta traditur resolutio, & Senatus Regii Hispanensis in eodem casu ex factis occurrenti, decisionis quatuor præcipuæ, & egregiæ admodum, atque notandæ commemorantur.

## SUMMARI A.

1 Regii Hispanensis Senatus decisionis cujusdam casus, & dubii ex factis occurrentis articulus proponitur.

- 2 Testatoris voluntas, & dispositio ex alterius pendere arbitrio non debet, & sic in alterius voluntatem non potest de jure conferri. Ubi etiam ratio assignatur. Et an institutionis heredis respectu duntaxat id procedat, an vero legatorum, & fideicommissorum quoque respectu, tam de jure communi, quam post leges Paritarum, & Tauri, remissivè explicatur.
- 3 Dispositionis substantia licet in alterius voluntatem conferri non valet, qualitas vero, vel accessorium, hoc est, personarum electio, vel declaratio tantum, de jure conferuntur.
- 4 Ludovici Molina locus in annotationibus ad commentaria de Hispanorum primogeniis, commemoratur, & expenditur; ex quo aperte deducitur, alterius voluntati liberè committi posse facultatem meliorandi, vel non aliquem ex filiis, vel descendentes, aut primogenium inter ipsos instituendi, vel non. Quod numeris seqq. exornatur, atque explanatur.
- 5 Meliorandi facultate commissi tertio, & ipso ad meliorationem non eligente, neque nominante; pro non facta melioratio habetur, ut omnes filii equaliter admittantur.
- 6 Et utrum id in facultate majoratum instituendi commissi tertio, locum obtineat: an verò electore non eligente, vel eligere nolente, successio majoratus ad solum primogenitum deferatur. Et vide infra, sub numero decimo quarto, & numero decimo quinto.
- 7 Pater, aut mater si dixerit, quod meliorat unum ex filiis, quem uxor, vel maritus, vel commissarius, elegerit, commissio, & dispositio valet.
- 8 Pater, aut mater si dixerit, concedo facultatem, vel de potestate uxori, vel marito, vel alicui alteri; meliorandi unum, vel duos ex filiis, vel nepotibus, utram melioratio valeat. Ubi nonnulla pro explicatione hujus casus singulariter observantur, & Joannis Gutierrez sententia recipitur. Legis etiam 31. Tauri verus, & germanus sensus adducitur.
- 9 Meliorare, aut non meliorare, si in voluntate mariti, uxoris, vel commissarii, ita liberè positum sit, ut nihil disponere, aut exprimere testator voluerit, sed duntaxat dixerit, quod si maritus, uxor, vel commissarius voluerit, melioraret, aut meliorare possit, vel in aliquem ex filiis primogenium instituatur; utrum dispositio valeat.
- 10 Nominatio specialis ejus, qui meliorandus est, non requiritur, ubi facultas, & commissio meliorandi unum ex filiis, vel descendentes, alicui relinquuntur, etiam post l. 31. Tauri.
- 11 Meliorandi aliquem ex filiis, vel descendentes, vel instituendi, aut non instituendi primogenium, commissio & facultas, cum alteri conceditur, intra quod tempus electio, aut nominatio fieri debeat, & numeris sequentibus, usque ad num. 22.
- 12 Tempus à testatore præfixum commissario, vel executori, servandum est omnino, & post illud cessat potestas.
- 13 Executoris testamenti potestas, quanto tempore duret, remissivè.
- 14 Meliorandi, aut majoratum instituendi facultas, & potestas alicui concessa, sicque personarum electio, anno non finitur, sed durat perpetuo, quousque lis contestatur super tali electione. Idque ex sententia Gregorii Lopezii, que illustratur, atque probatur. Et notabilis est quatenus in præfinitione termini, de qua in l. 33. Tauri, non comprehendendi istum casum: continet. X x 3 15 Joan-

- 15 Joannis Gutierrez resolutio quedam, Authoris placito conveniens omnino, commemoratur, & probatur.
- 16 Ludovici Molinae sententia, Greg. Lop. resolutioni conveniens, adducitur.  
Cui & alii accedunt, ut hic adnotatur.
- 17 Et Petri Surdi 226. decisio; ubi nominandi facultas, quanto tempore duret, explicatur, atque exornatur.
- 18 Commissarie ex l. 33. Tauri, quod tempus praestigatur ad testamentum faciendum.
- 19 Meliorandi aliquem ex filiis, aut majoratum instituendi inter eos, facultas, & potestas ab uxore marito, vel e contra concessa: durat duntaxat tempore ex l. 33. Tauri, praesinito, & post illud finitur.  
Idque ex sententia quorundam.  
Quam Joannes Gutierrez probavit eo casu, quo quis testamentum minime condidit, sed mandatum alteri concessit ad testandum pro se, ex dispositione legum Tauri.
- 20 Autor vero indistincte consultavit eam, & Gregor. Lop. Ludovic. Molinae, & sequacium sententiam amplexus est, ut hic videbitur.  
Et ejusdem l. 33. Tauri, vera traditur explicatio.
- 21 Cum autem quis testamentum condidit, & praefatam facultatem concessit, res est magis indubitata, & eo casu Greg. Lop. sententiam amplectitur Joannes Gutier. ut hic quoque adnotatur.
- 22 Majoratus institutor, qui ex Regia facultate illum instituit, utrum in personarum vocatione teneatur servare ordinem traditum à lege 27. Tauri, & multis num. seqq.
- 23 Ubi in primis ponderantur quinque fundamenta praecipua, quae adstringere videntur ad probandum, quod majoratum instituens, etiam ex facultate Regia, ordinem illius legis servare teneatur.
- 24 Deinde pars contraria probatur concludenter; quod scilicet institutor hujusmodi majoratus non teneatur servare ordinem legis ipsius 27. Tauri, & eam amplectitur Autor.
- 25 Respondetur etiam primo partis contrariae fundamento, & ostenditur, quod de facultate legis, ad facultatem Regiam in casu praesenti nullo pacto argumentari licet, prout latius hic observatur.
- Ostenditur quoque, secundum ejusdem partis argumentum non ob stare, & ipsum diluuntur.
- 26 Atque ex professo, & distinctius, & accuratius quam haecenus factum fuisset: agitur, & resolvitur: utrum majoratus institutor, qui ex Regia facultate illum instituit, usque adeo in personarum vocatione non teneatur servare ordinem dictae l. 27. Tauri, ut etiam filiis, ac descendentes praetermissis, ad ejus successionem agnatos transversales, vel etiam extraneos invitare possit.  
Et contraria, atque diversa sententia commemorantur ingenii studio, & Interpretum omnium originali lectura, ut hic videbitur.
- 27 Ac denique ut absolute, & dilucide praefatus articulus explanetur, sex praecipue observationes conficit Autor, quibus comprehenduntur casus, qui in proposito expendi, atque considerari valent: & per totum numerum longa serie traduntur.
- 28 Tertio quoque partis contrariae fundamento assignatur responsum.
- 29 Sed & quarto respondetur dilucide, & verissime.
- 30 Ac etiam quintum diluunt, & Ludovici Molinae locus (in cujus allegatione, & sensu Avenda-

- fius, & Gutierrez decipiuntur) singulariter, & novè explicatur.
- 31 Majoratum instituendi facultas, & commissio alicui concessa, utrum intelligi debeat, ut regularem & ordinarium majoratum instituere possit; an verò ut extraordinarium quoque, & irregularem, sicque cum clausula exclusiva femininarum efficere valeat, & multis numeris seqq. usque in finem cap.
- Ubi dubium hoc & novè excitatur, & singulariter & verè explicatur.
- 32 Et pro parte negativa primum expenditur fundamentum, quod ab ea deducitur conjectura, & praesumptione, quod scilicet testator videatur se voluisse conformare cum juris communis dispositione, & id ipsum quod lex voluerit, & num. sequent.
- 33 Clausula primogeniorum Hispania, sunt interpretandae secundum consuetudinem Hispania in successione primogeniorum.
- 34 Actus omnis, in quo non apparet determinatio certa, regulatur à consuetudine.
- 35 Verba, hagays mayorazgo, sunt intelligenda secundum communem usum loquendi, & intelligentiam horum Regionum.
- 36 Mandati, & commissionis fines ad unguem observari debere, nec ab eis recedere licere, aut in commissionis forma excedere: aliud non valet, quod agitur, & ibidem l. diligenter, ff. mandati: allegatio vulgata exornatur, & illustratur remissive.
- 37 Mandatum est stricti juris, & in dubio non extenditur, sed restringitur.
- 38 Et paria sunt, quod aliquid fiat contra formam mandati, aut praeter, vel citra, quia in hoc equiparantur contra, citra & praeter.
- 39 Mandatum, aut commissionem excedere procuratorem, aut commissarium dici, non solum, quando ipse excedit totam formam, sed etiam quando excedit aliquam qualitatem formae, etiam minimam.
- 40 Et in proposito dubii superioris, optime ponderata verba l. 31. Tauri.
- 41 In eodem quoque pro ipsa parte negativa aliud fundamentum adductum, ut femininarum potius inclusio, & admissio, quam exclusio debeat haberi expressa, quoties majoratum instituendi inter filios, & descendentes, ab uxore marito, vel e contra facultas, & commissio conceditur.
- 42 Verba investiturae debent recipere interpretationem à natura feudi, scilicet proprii, & regularis, non autem irregularis, & improprii.
- 43 Majoratus instituendi facultas, & commissio alicui concessa, quod intelligatur in forma regulari, & ordinaria, prout moris est, & non extraordinarie, aut irregulariter; Gregorii Lopezii, observationem quandam evincere videri, ut hic adnotatur, & respondetur infra, n. 68.
- 44 Testandi facultas alicui concessa, intelligitur in forma ordinaria servatisque regulis, & solemnitatibus ordinariis: quod explicatur infra, n. 69.
- 45 Majoratus quoties à femina originem sumpsit, in casu dubio, femina ad ejus successionem non censentur exclusae: quod explicatur infra, n. 70.
- 46 Ad majoratum instituendum, vel non instituendum, liberam facultatem, & commissionem habens ab eo, qui ex Regia facultate illum instituere poterat, & à majoratus successione feminas excludere: quod eandem habeat potestatem, quam habeat is, qui commissionem reliquit, sicque extraordinarium, & irregularem possit majoratum efficere, & n. seq. usque in finem cap. Ubi

- Ubi late, & fortiter haec pars comprobatur, & Pelaez à Mieres, Ludovici Molinae, Jacobi Menochii, Joannis Gutierrez, & Joannis Maienci observationes in proposito satis conducibiles ponderantur.
- 47 Verbum Volo, sui naturam liberam & absolutam tribuit potestatem, etiam pro voluntate nulli legi alligatam.
- 48 Verbum majoris virtutis & potentiae, cum verbo minoris potentiae junctum, illius significationem inspicere, & ad se trahere valet.
- 49 Verbum liber, aut pro libitu voluntatis, liberam, & absolutam voluntatis potestatem, facultatemque tribuit.
- 50 Majoratum ex Regia facultate instituens, quemadmodum potest feminas à successione excludere; sic & commissarius, cui ampla, & libera facultas concessa est, prout latius hic adnotatur.
- 51 Subrogatus sapit naturam ejus, in cujus locum subrogatur.
- 52 Cum censetur unus & idem.
- 53 Et subrogatio fiat cum omnibus qualitatibus, natura, potestate, & immunitate.
- 54 Et hoc procedit tam respectu rei, quam personae.
- 55 Subrogatus utitur illis privilegiis, quibus uti poterat is, in cujus locum subrogatur.
- 56 Elector, cui facultas libera concessa est ad majoratus electionem, potest amisso primogenito, secundò, vel tertio genitum eligere, etiam si major natu dignor sit.
- 57 Et à fortiori inter descendentes agnatos posteriores electionem facere, & praerogationem concedere poterit, prout hic adnotatur, & numeris sequentibus.
- 58 Affectio major habetur ad eos, qui sunt nati, & cogniti tempore factae dispositionis, quam ad eos, qui nec nati erant, nec cogniti.
- 59 Immo in descendentes nasciturus affectionis, seu praedilectionis ratio assignari non potest, nisi ex gradus proximitate.
- 60 Remotioris gradus personae, non possunt esse melioris conditionis, quam hi, qui in proximiori gradu sunt constituti.
- 61 Electionis facultas primo vocato concessa, ex subiecta materia perpetuatur, ad ulteriores successores protrahitur.
- 62 Descendentes possunt substitui in Tertio, etiam prelati proximioribus.
- 63 Excessus exceptio non admittitur, quando consideratio status, & tempore praesenti, excessus non datur, licet in futurum esse possit.
- 64 In liberam procuratoris, aut commissarii voluntatem, quoties aliquid relinquatur, dolus solum excipitur.
- 65 Testator non videtur se conformare voluisse cum dispositione juris communis, quando aliud ex verbis dispositionis apparet.
- 66 Mandati, & commissionis fines non dicitur excedere is, qui ex voluntate, & verbis ejus, qui mandavit, aut commisit, processit.
- 67 Argumentum ab usu, & consuetudine testatoris, vel aliorum testatorum, non attenditur, quando de voluntate ad alium modum apparet.
- 68 Gregorii Lopezii sententia relata supra, n. 43. explicatur.
- 69 Testandi facultas alicui concessa, quod intelligatur, juris forma servata, assumptum illud adeo vulgatum, & ex l. si quando, C. de inofficioso testamento, deductum, quemadmodum accipi debet.
- 70 A femina majoratus cum processit, non debere censeris feminas exclusas, quod dictum fuit su-

pra, num. 45. explicatur, atque limitatur.  
71 D. D. Christophori de Paz, in eodem dubio, de quo supra, ex num. 31. cum seq. observationes expenduntur, quae post peractum, ultimaeque serie absolutum caput istud, ad manus Authoris pervenerunt.

Pro egregia, & notanda hujusce capituli explicatione observandum & constituendum erit primo loco, quod in casu, & lite, quae inter Didac. de Figueroa, & de Solis ex una parte; & D. Franciscum de Figueroa & de Solis ex altera parte, in Senat uvertetur, quatuor principaliter in dubium, & controversiam excitabantur, atque adducebantur, cum ex virtute facultatis Regiae in amplissima forma concessae ad primogenium instituendum in omnibus bonis suis, dummodo caeteris filiis alimenta competentia relinquerentur, Ludov. de Figueroa & de Solis ejus marito D. Alduncia de Solis & de Guzman, in extremis constituta, testamentoque conditio commiserit eidem, & per verba valde ampla, & generalia liberam facultatem reliquisset, majoratum, aut majoratus, si voluerit, & prout voluerit, inter filios suos, & descendentes instituendi, & reputerit, prout voluerit, & sibi placuerit, & si voluerit, instituendi: si noluerit, non instituendi, sicut constat ex clausula Aldunciae ipsius, ibi: Y referendo, y dexando para si todos los bienes susodichos y lo que toca a los alimentos de los demas nuestros hijos, conforme a la dicha facultad Real, quiero, y es mi voluntad, que de todos los dichos mis bienes, y de cada cosa y parte de ellos, si quisiere, haga, y pueda hazer mayorazgo, ó mayorazgos, mejora, ó mejoras, el todo lo que el quisiere, è por bien tuviere entre los dichos nuestros hijos, segun y como mejor le pareciere, y en la forma que quisiere, como si los dichos bienes fueran propios suyos, &c. Quoad decisionem eago cujusdam articuli ad dictum Senatum ex causa appellationis ab inferiori allati, & pro fundamento, & inventione consanguinei cujusdam ejus familiae, qui certum jus, & annuos redditus ex ea dispositione praetendebat, cum ipsius valorem & existentiam supponere, & praemittere, necessarium fuisset, de his omnibus, & tractatu eorum praetermitti non potuit, quamvis Advocati non institissent.

Et quod attinet ad primum articulum, Senatus ipse pro certo supposuit, & velut concludenter ego fundavi, meliorandi aliquem ex filiis, vel descendentes, aut majoratum inter eos instituendi facultatem, & commissionem, in voluntatem alterius à parentibus, ita liberè posse conferri, ut meliorare, vel non meliorare, sive primogenium instituere, aut non, in ejus voluntate reponatur omnino: ut si dixerit testator, quod uxor, vel maritus, vel commissarius, si velit primogenium instituere valeat, aut aliquem ex filiis ex tertia & quinta bonorum substantia meliorare, prout voluerit, & elegerit, quod equidem sequentia fundamenta, & rationes comprobant manifestè.

In primis, nam licet testatoris dispositio ex alieno pendere arbitrio non debeat, & sic in alterius voluntatem non possit de jure conferri, illa instituit. 32. ff. de hered. instit. l. 1. i. tit. 3. partic. 6. l. 29. tit. 9. ead. parti. & late explicant, atque exornant Anton. Gomezius, Decius, Socinus, Ludov. Lusitanus, Parisius, Ruinus, Menchaca, Grassus, Hippolyt. Riminald. Peregrinus, Guil. Benedictus, Simo de Prætis, Connanus, Sarmientus, Peralta, Duarenus, & Spino, quos ego metipse adduxi, & ita notavi, atque singulariter quoque explicavi, quotidianar. controuv. jur. lib. 2. c. 6. n. 20. & pluribus seqq. & addo nunc alios Authores, qui late in proposito scripserant, Surdum scilicet, in consil. 380. fere per totum: ubi vide omnino, lib. 3. Pat. Ludov. Molinam, tom. 2. de just. & jure, disp. 157. fol. 867.



fol. 867. Anton. Fabrum, *de erroribus pragmaticorum*, tom. 3. *decad. 5. errore 4. §. 5. & seq.* Jacobum Canceriū, *variarum*, cap. 20. *de legatis*, ex n. 82. usque ad n. 108. Paul. Duran. *de condit. & mod. impossib. cap. 4. per totum*, *tertia partis*, & cap. 5. ubi latissime de materia, *d. lilla institutio*, & l. prima, ff. de legat. 2. licet in qua testatoris dispositio in alterius voluntatem de jure non possit conferri, & sic videretur dicendum prima facie, quod facultas, & commissio ad meliorandum, & primogenium, aut primogenia instituentium, adeo planè & liberè marito relicta, vitiari ideo deberet, quod totum id in mariti voluntate reponeretur: verè tamen sustineri, & valere deberet ex eo, quod textus in *d. lilla institutio*, ff. de hered. instit. in hæredis institutione loquatur, in qua cum substantia, & vis totius testamenti de jure civili consisteret, singulari & recta juris ratione Veteres decreverunt, ex alieno arbitrio pendere non posse, sed per sese firmam esse oportere. Nam cum testamentum sit nostræ voluntatis justa sententia, l. 1. ff. de testamentis, testamentum quod ex alieno penderet arbitrio, dici propriè testamentum non possit, cum non testatoris, sed alterius voluntatem, & dispositionem contineat: sicuti ex Connano, Grasso, & Duareno, *quotidianarum harum controversiarum juris lib. 2. dictio cap. 6. n. 22.* observavi. Et eam rationem, & generalitatem dicta l. illa institutio, efficere, ut nec legatum, nec fideicommissum in liberam alterius voluntatem conferri posset, quamvis in arbitrium posset, eodem jure communi attento, n. 35. & seq. & n. 40. & seq. adnotavi, & dilucidè explanavi. An etiam post leges hujus Regni, idipsum procedat, & leges Partitæ, & Tauri, quid novū inducāt, singulariter, & aliter quam hætenus fuisset, explicavi: explicarunt etiam Pet. Ludovic. Molina, Antonius Faber, Jacob. Canceriū, & Paulus Duran. in locis relatis supra: & Surdus ipse, eodem consil. 380. n. 26. ante finem, ipsammet rationem adduxit, quam supra proposui, quare scilicet testamenta ex alieno non debeant arbitrio pendere. Quamvis ergo in hæredis institutione ita esset de jure communi (ut dixi) & in legatis, & fideicommissis quoque, quando substantia dispositionis in alterius voluntatem conferebatur; secus tamen, ubi qualitas, vel accessorium; & sic in casu præsentis regula juris antiqui relati impedimento esse non debuit dictæ testatrici commissioni: nam licet substantia dispositionis in alterius voluntatem conferri non possit, qualitas tamen, vel accessorium, hoc est, personarum electio, vel declaratio tantum, confertur de jure, l. cum quidam, 24. ff. de legatis 2. ubi Bartolus, n. 1. & communiter Scribentes id notant, l. utrum, §. cum quidam, ubi etiam per Scribentes, ff. de rebus dubiis, & in propriis terminis post alios Authores notavit Ludovic. Molina, *de Hispanorum primogeniis*, lib. 2. cap. 4. n. 3. ubi pro certo præmittit, validam, ac firmam censendam esse eam dispositionem, in qua cavetur, ut in majoratu is, qui ab ultimo possessore, vel ab alio electus fuerit, succedat: quoniam non substantia, sed sola personarum electio, & declaratio committitur, ut dixi. Et idipsum post alios quoque scripserunt Surdus, in dicto consil. 380. n. 26. in fine, & 27. lib. 3. Pelaez à Mieres, *de majoratu*, 1. p. quæst. 48. n. 3. Antonius Gomezius, tom. 1. *variorum*, cap. 12. *de legatis*, n. 48. & in l. 33. Tauri, n. 4. Jacob. Canceriū, dicto cap. 20. *de legatis*, ex n. 93. Joannes Gutierrez, *practicarum lib. 2. q. 42. n. 2.* Matienzus, in l. 5. tit. 4. glossa 2. n. 3. & ibidem Azevedus, ex n. 11. lib. 5. *novæ collect. Regiæ*, Afflicti, *decis. 371.* Rota, in *novis dec. 542. n. 8. lib. 1.* Marc. Anton. Pergrinus, *de fideicommissis*, art. 33. ex n. 52. & n. 72. Simon de Prætis, *de interpretat. ultimarum voluntatum lib. 1. solut. 3. n. 5. fol. 27.* quos etiam retuli, & sic notavi, lib. 2. dicto cap. 6. n. 51. & 53. Molina etiam *de just. & jur. tom. 1. disput. 157. col. 3. versic. de aliquibus*, Pau-

lus, Duran. dicto c. 4. partis 3. n. 24. & cæteri relati supra, n. 2. D. Christophorus de Paz, *de tenuis*, cap. 34. n. 79. & 80.

Secundò deinde, & pro eadem parte facit adnotatio, atque resolutio ejusdem Ludov. Molinæ, in annotationibus ad commentaria de Hispanorum primogeniis, in versiculo insuper etiam. ubi inquit, quod ea, quæ lib. 2. cap. 4. & 5. scripta reliquit, ad eos etiam trahi possunt, qui ex commissione, & mandato testantis, primogenia in filiis ejusdem, seu extraneos instituant, cum hoc casu ex legibus Tauri possit à testatore, qui ob imminens mortis periculum, seu morbi impedimentum non potest per seipsum id munus explere, alteri efficiendum mandari; in eo namque casu, frequentissime dubitari solitum est de omnibus his quæstionibus, quæ in illis duobus capitibus, expenduntur, in quibus agitur de successione in primogeniis ex electione alterius. Atque idcirco quoad eos (inquit ipse Molina) ea omnia repetita censenda erunt, eaque ipsa in electione ab ipsis facta, observanda sunt. Quibus sane verbis non potuit apertius intentionem nostram probare, cum primogeniorum institutione, & personarum declarationem, sive electionem, alterius voluntati liberè committi posse, tradiderit: & in melioratione clarè senerit Antonius Gomezius, in d. l. 31. Tauri, n. 4. in versic. ex quibus infero verum intellectum. Azevedus, in l. 5. tit. 4. lib. 5. n. 11. in fine, & n. 12. & 14. qui rectè percipit contra Tellum Fernan. quod quando in voluntatem commissarii relinquatur, quod aliquem incertum de certis possit meliorare, non potest dici, substantiam dispositionis committi, sed voluntatis executionem duntaxat, quandoquidem defunctus committens declarat id, in quo incertum de certis vult meliorari, aut vocari, quod casui nostro rectè adaptatur; nam quod maritus distribuere deberet omnia bona uxoris inter liberos & descendentes, præcisum fuit, & cautum ab ipsa; voluntarium autem, in quem, aut quos eorum distributio faciendæ esset, sive institueret, aut non, primogenium, vel primogenia. Sicque electio duntaxat, vel ordo successione, aut modus prælationis inter ipsos, ejus voluntati relinquatur, si majoratum, aut majoratus institueret, quod jura nostra patiuntur, & duntaxat prohibent (ut supra dicebam) ne in voluntate alicujus substantia dispositionis remaneat, quod scilicet ipse possit, si velit, distribuere vel non distribuere bona testatoris; sicuti probat textus valde singularis, in d. l. utrum, §. cum quidam, ff. de rebus dubiis, in illis verbis: *Verissimum est, utile esse fideicommissum, neque enim in potestate ejus, qui rogatus est, potestum est, an omnino velit restituere, sed cum potius restituat.* Sic sanè in specie casus præsentis, non in voluntate mariti positum est, an velit restituere, sive ea bona relinquere: nam si majoratum, aut majoratus institueret nolit (quod ejus voluntati relinquatur) non ideo bona ad dictos filios pertinere desinerent; immo inter ipsos æqualiter distribuerentur. Sic sane, quod meliorandi facultate commissæ tertio, & ipso ad meliorationem non eligente, neque nominante, pro non facta melioratio habeatur, ut omnes filii æqualiter admittantur, tradiderunt Petrus de Peralta, in l. unum ex familia, §. rogo, ex n. 14. Molina, *de Hispanorum primogeniis*, lib. 2. cap. 5. n. 41. Tellus Fernand. in l. 33. Tauri, n. 5. & 6. Mieres, *de majoratu*, 1. p. quæst. 48. n. 8. 9. & 13. quem retuli, & sic notavi lib. 2. dicto cap. 6. n. 55. & idipsum tenuerunt Matienzus, in l. 8. tit. 4. glossa 7. n. 2. Joannes Gutierrez, *practicarum*, libro 2. quæst. 43. sub n. 3. Angulus, in l. 3. meliorationum, glossa 7. n. 2. per totum, qui in simplici commissione ad meliorandum, id libenter agnoscit, ut scilicet commissario non eligente, vel meliorante, omnes filii æqualiter admittantur: Fontanella etiam relatus infra num. decimoquinto, in fine. Idque per text.

text. singularem, & in individuo id probantem in l. cum pater, §. rogo, & in l. unum ex familia, §. rogo, & in l. cum quidam, ff. de legatis 2. Cæterum, quando melioratio esset commissæ titulo majoriæ in filium per commissarium nominandum, sive cum facultas majoratum instituenti, commissæ esset tertio, aut uxori, vel marito; tunc equidem eo non eligente, inquit, quod majoria non cessat, sed quod valet, & tenet, & habetur pro facta, & ex communi consuetudine ad majorem deferatur, qui ex simplici constitutione majoratus videtur vocatus; & licet in successore sit data electio, commissario non eligente, succedit is, ad quem de jure, & communi consuetudine majoratus factus, vel pro facto habitus, solet devenire: idque per text. in l. 7. titulo 4. lib. 5. *novæ collect. Regiæ*, & in specie sic asseveravit Gregorius Lopez, in l. 2. tit. 15. partis. 2. verbo, esto usaron, columna 3. versic. pone quem sequitur Ludovicus Molina, *de Hispan. primogeniis*, lib. 2. c. 4. n. 42. & pro ipso ratione nonnullas expendit Pelaez à Mieres, *de majoratu*, prima parte, quæst. 48. ex n. 13. cum seq. qui tamen de veritate ejus doctrinæ dubitat, & legem ipsam 7. expendit, ut Angulus idem notavit: nec distinguit (ut videt); Sequitur etiam Gregorium Lopez Pater Molina, tom. 3. *de justitia & jure*, disp. 593. n. 6. fol. 184. qui inquit, quod in majoratu Hispano, quoniam de natura illius, & consuetudine, primaque majoratum institutio est, secluso jure eligendi, ab institutore alicui relicto, succedat in illo unus solus, ne dividatur, itque sit primogenitus, utique si elector è vita discedat, nullo electo, succedat solus primogenitus: quod tamen difficultatem habet, ut inferius adjiciam sub n. 14. & n. 15. nec consuetudo succedendi in primogeniis aut ipsorum natura (ut arbitror) quicquam concludit, cum ea attendatur, quando jam semel majoratus incæpit, & formatus, atque institutus est; ita ut de majoratus institutione, & scriptura appareat, aut ex temporis antiquitate subsistat; secus autem videatur, quando initium non sumpsit, nec formatus, aut institutus est, ut in specie ad mentem Greg. Lopezii, utpote cum majoratus adhuc institutus non fuerit, nec successore elector nominaverit, quem tamen eligere, & institueret majoratum ipsum, testatur, vel is, qui commissit, destinavit, nisi nominata persona, commissio ejusmodi facta fuisset alicui: nam eo non nominante, haberetur nominatio ipsa pro facta, ut in his terminis sequitur Gregorium Lopez Joannes Gutierrez, *practicarum libro secundo*, quæst. 42. n. 3. in versiculo. Ita que in hoc secundo, ibi, in hoc rectè. Contra tamen tenet statim, ac ipsum quod Mieres, quando commissio non esset specialis, & in individuo respectu personarum, sed committeretur electio personarum alicui, ut ibi videri poterit, & dicitur infra, dicto n. 14. & 15. Quocunque ergo modo res se habeat, & sive unum, sive alterum sustineatur cum Gregorio, vel contra, in quo nunc non insisto, tamen negari non possit, pro ipso Mieres, & Joanne Gutierrez, & contra Gregorium eundem, Molinam, & Angulum, quod dicta lex septima, titulo quarto, libro quinto, *novæ collectionis Regiæ* ex eo in casu ab eis excitato, urgere non videatur, quod testator circa personam nominandam nihil certum expresserit, aut ita certum, quod verificentur verba dictæ legis septimæ. *O senalando cierta cosa que avia de hazer: quia cierta cosa no se puede decir*, quæ adeo generaliter in voluntatem mariti, vel alterius confertur, ut si voluerit, possit primogenium, vel primogenia instituire, vel meliorationem, aut meliorationes facere, eaque omnia prout sibi placuerit. Res ergo videtur, quæ pro declarata haberi non potest, nec declarari ab alio; prout alio in loco Gregorius ipse agnovit expressim, in l. 25. titulo 9. partita 6. glossa magna, in versic. & si sine declaratione, ut latius infra annotabo articulo, sive decis. 2. fundamento 2. in fine. Quocunque itaque Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

modo res se habeat, sive quod bona ipsa inter filios dividuntur æqualiter in melioratione simplici, non facta electione, vel nominatione, aut quod filius major, vel primogenitus succedat in majoratu, ex sententia Gregorii, nec in mariti, aut patris, vel commissarii potestate sit, privare filios bonis præfatis, aut inter ipsos ea non distribuere, quando majoratum nollet instituire. Si autem velit, & instituat, quem aut quos eligat, in ejus duntaxat voluntate reponitur; & sic duntaxat attenditur, quod præcisè teneatur maritus, vel commissarius bona inter liberos relinquere, cætera autem ad electionem personarum referuntur, ut in dicto §. cum quidam, l. utrum, singulariter deciditur, & post legem 31. Tauri, magis indubitatum est, ut statim dicitur, & videtur agnoscere And. Angulus, in d. l. 3. meliorationum, glossa 7. fol. 116. sub n. 1. in versiculo, unde cum data facultate.

Rursus & tertio loco facit Joannes Gutierrez, *practicarum lib. 2. quæst. 42.* duobus principalibus casibus distinctis, resolutio, & sententia, quod loci primò præmittit casum unum tanquam indubitabilem, 7 quando scilicet pater, aut mater dixerit, quod meliorat unum ex filiis, quem uxor, vel maritus, vel commissarius elegerit: tunc namque tam jure Regio, quam communi attento, dispositio valet, ex ratione supra, in initio hujus capituli assignata, quod electio personarum duntaxat, non substantia dispositionis in voluntatem alterius confertur; prout ibi resolvit n. 1. post Anton. Gomez. Palac. Rub. Covar. Tellum Fernand. & Mieres, & dicit id probari ex l. 5. tit. 4. lib. 5. *novæ collect. Regiæ*. Ego quoque ita observavi, & Pet. de Peralta, Lud. Molinam, & Pelaez à Mieres, alio in loco ultra relatum à Gutierrez, recensui, *quotidian. harum controversiarum juris*, lib. 2. d. cap. 6. n. 53. & 54. ubi videri poterit. Deinde Gutierrez ipse, n. 2. eam alium magis dubitabilem proponit, quando scilicet pater, aut mater non dixit, se meliorare unum ex filiis, quem uxor, vel maritus, aut commissarius elegerit, sed in hunc modum dixerit: Concedo facultatem uxori meæ, vel è converso, marito, aut alteri, meliorandi unum, vel duos ex filiis, vel nepotibus meis: & tunc quidem dubium facit, quoniam cum substantia dispositionis conferri videatur in voluntatem alterius, commissio, sive dispositio ipsa valere non debet. Et ita tenuit in terminis, ac post decisionem l. 31. Tauri, Tellus Fernand. ibidem, n. 2. per totum, & maxime ad finem, in versic. *sin autem esset data facultas*, ubi in hoc casu loquitur, & sic esse intelligendam legem illam, quæ est hodie l. 5. tit. 4. lib. 5. *nov. col. Reg. affirmat: sed violenter equidem*, & divinatoriè, ut utar verbis à me jam prolatis, lib. 2. dicto cap. 6. n. 56. in fine, idcirco contrariam sententiam in ipsomet casu Tellus idem tenuisse videtur, in l. 32. Tauri, n. 4. prout Joannes Gutierrez, statim referendus, latè ostendit: & probant expressim Emanuel Costa, in cap. si pater, *de testament. in 6. in 1. p. in verbo, pauperes*, n. 7. Joannes Matienzus, in d. l. 4. titulo 4. lib. 5. glossa 5. per totum, & ibidem Azevedus, n. 12. & 13. Avendañus, in d. l. 31. Tauri, glossa unica, n. 5. per totum, latius Joannes Gutierrez, *practicarum lib. 2. dicta quæst. 42. n. 3. per totum*, ubi constanter & verè tuetur, quod in specie proposita, executio tantum, hoc est, electio personæ incertæ de certis, non substantia dispositionis confertur in voluntatem tertii: & quod hoc modo intellecta l. illa 31. Tauri, non corrigit jus commune, sed declarat illud, ac nihil addit. Quod etiam ex mente aliorum Authorum hujus Regni procedit, ut dicto cap. 6. sub n. 57. in versic. inquit tandem, ego ipse notavi, ac maxime eorum, quos supra hoc eodem cap. n. 3. citavi, ex adnotatione illa Ludovici Molinæ, ad commentaria de Hispanorum primogeniis, in versiculo insuper etiam, quem recensui supra,

suprà, n. 4. Movetur autem Gutierrez idem triplici fundamento: primum consistit in ratione prædicta, quod executio tantum, non substantia commissa fuerit. Secundum est, quod idem sit dicere, meliorem, vel concedo facultatem meliorandi. Tertium, ex verbis dicta l. 31. Tauri, ubi ad instituendum hæredem requiritur, quod in commissione exprimitur nomen hæredis instituendi: ad meliorationem autem faciendam, & cætera in ea lege contenta, tantum requiritur lex, quod specificetur ad quid datur mandatum, vel commissio. Quod etiam pro certo supponit Molina, in dicto annotationum loco.

Ego verò, eodem lib. 2. dicto cap. 6. n. 57. & tribus seq. quamvis in effectu Joannis Gutierrez placitum, & sententiam probaverim, nonnulla addenda & noviter observanda duxi: ac Primum quidem, inter hos duos casus, Melioro unum ex filiis, quem uxor, vel maritus, vel alius elegerit: aut Concedo facultatem, vel do potestatem uxori meæ, vel marito, vel cui alteri meliorandi unum ex filiis meis, manifestam differentiam esse, ex quo in primo casu expressa adest dispositio, & voluntas ad meliorandum: dixit enim ipse testator, se meliorare, & electionem tantum, aut declarationem commisit: in secundo vero casu totum negotium commissit voluntati alterius, ad quam se referens, nihil disposuit, nec dixit se meliorare, sic substantia dispositionis, & an velit meliorare, necne, in voluntatem tertii collata videtur, prout dicto nu. 48. cap. 6. probavi, & in fine ejusdem numeri, & n. 59. & seq. nihilominus Joannis Gutierrez sententiam ideo amplexus sum, quod ipsa ex decisione dicta l. 31. Tauri, hodie l. 5. tit. 4. lib. 5. adeo expressim probetur, ut dubitandi rationi locus esse non debuerit, sicuti constat ex verbis ipsius, ibi: *En esta manera, el poder para hazer heredero, nombrando el à quien da el poder por su nombre, a quien manda, que el comissario haga heredero, y en quanto a las otras, hoc est, meliorationes, exheredationes, substitutiones, & alia, de quibus ibi: señalando para que le da poder, y en tal caso el comissario pueda hazer lo que especialmente el que le dio el poder, señalò, y mandò, y no mas.* Ex his fanè verbis, committentis potestas, & commissio, tantum restringitur quoad institutionem, aut nominationem hæredis, videlicet ut testator in commissione teneatur exprimere nomen hæredis instituendi in cæteris vero rebus (& sic in meliorationibus) liberæ ejusdem voluntati totum relinquatur, ut quicquid velit, dando commissionem, efficiat, ut constat ibi: *Y en quanto a las otras cosas, señalando para que le da poder.* Sed in quæstione proposita signat, & expressim dicit, quod concedit facultatem, ut meliorationem facere possit commissarius; ergo licitè poterit testator eo modo efficere, & committere, ac commissarius implere, quamvis absque commissione non possit ex ipsa l. 31. Tauri, quæ tantum hoc statuit, ut in aliis rebus ultra institutionem hæredis detur commissio, ne fiat fraus, idque providere contendit lex ipsa, ut constat ex sui præfatione, quæ causam finalem dispositionis ostendit, & mentem concedentis declarat, prout dicto cap. 6. libri 2. n. 60. observavi; sed tunc fraus non contingit, si impleatur id, quod à testatore expressum est, sed potius impleri vult lex illa, ergo malè retorquetur ipsa, ut aliud significet, quam quod verbis exprimitur, prout etiam & ibidem dixi & adjeci, quod resolutio hæc non est Authore aliquo, vel autoritate destituta; imò confirmari potest ex sententia eorum Interpretum, quos retuli eodem c. 6. n. 39. & 46. qui aperte præsentiant ex dicta l. 31. Tauri, dispositionem posse in alterius voluntatem conferri: & non eundo per alias ambages, in terminis ejusdem l. Regiæ 31. quod legata, ac etiam aliæ dispositiones particulares quæcunque, ex legibus Tauri, in voluntatem alterius validè conferantur, securè, & concludenter probasse Peraltam, in locis relatis eodem

capite 6. dicto numero 39. & 46. ad quem nullus Scribentium omnium animadvertit, sed melioratio Tertii & Quinti est legatum: aut saltem prælegatum, & quota pars bonorum, non hæreditas, secundum Authores à me relatos ibi, n. 62. ergo meliorandi potestas, etiam in voluntatem alterius conferri poterit ex lege illa, quæ tantum contenta est cum hoc quod in commissione exprimitur, ad quid facultas datur, eo autem expresso, præter hæredis institutionem, quodcunque committi permittit, ut latius d. cap. sexto adnotatur.

Quartò denique & ultimò facit id quod in eisdem, in quibus versamur terminis ego scripsi, atque dilucidè observavi eod. lib. 2. & cap. 6. n. 63. ubi ultra Joannem Gutierrez, & cæteros hujus Regni Interpretes, tertium casum adduxi, & consideravi, quando scilicet meliorare, aut non meliorare, vel majoratum instituere, in voluntate mariti, uxoris, vel commissarii, ita liberè pòsitum sit, ut nihil disponere, aut exprimere testator, vel committens voluerit, sed duntaxat dixerit, quod si maritus, uxor, vel commissarius voluerit, melioret, aut meliorare possit, vel in aliquem ex filiis primogenium instituat & in hoc casu idem dicendum, quod in præcedenti asseveravi, quod scilicet dispositio valeat, & commissarius virtute dispositionis & commissionis primogenium instituere valeat, sive ad majoratum, aut meliorationem filium quem voluerit, nominare: quod probatur Primò ex verbis dicta l. 33. Tauri, quæ in hoc perverti non possunt, probant enim expressim, præter institutionem hæredis, quodcunque committi posse, etiam liberè, ut eodem cap. latius probaveram numeris præcedentibus; Secundò probatur ex sententia & resolutione Petri de Peralta, relata, & sæpe à me repetita dicto c. 6. quæ hunc casum decidit aperte, & æqualiter comprehendit, sicut præcedentem, ut majori comprobatione ipse non indiget. Tertio probatur ex resolutione eorum Authorum, quos ipsomet cap. 6. n. 57. recensui, qui in casu superiori commissionem eo modo conceptam, validam esse defendunt, & tamen in eo substantiam dispositionis commissam, sicut in hoc, nec differentiam reddi posse, evidenter probavi, & d. cap. 6. n. 93. animadvertentem: & n. 64. adjeci, non urgere in contrarium Roderici Suarez autoritatem relata ibidem n. 52. quippe cum ipse loquatur in terminis juris communis, non in terminis dicta l. 31. Tauri, prout ibi explicavi. Nunc vero addiderim, id ipsum, quod contendimus, aperte tenuisse Ludov. Molinam, de Hisp. primogeniis lib. 2. cap. 4. n. 2. & seq. dum agit de primogeniis, quæ ex electione consistunt, & de electore, cui libera eligendi facultas, & per verba liberam voluntatem denotantia, concessa est. Idque maximè conjuncto ejusdem Authoris loco altero, in annotationibus scilicet, in versiculo insuper etiam, lib. 2. cap. 4. & 5. ubi ea omnia, quæ duobus eis capitibus dixerat, ad eos trahi posse firmat, qui ex commissione & mandato testantis primogenia inter filios, seu extrancos instituunt; cum hoc casu ex legibus Tauri possit à testatore id alteri committi, impleat idem jus habeat, quod electori ipsi duobus capitibus concesserat. Tenuit etiã aperte post Petrum de Peralta, Pelæz à Mieres, de majoratu, 1. parte, quæst. 47. n. 11. Joannes Matienzus, in l. 5. titulo 4. glossa 3. n. 1. libro quinto, novæ collect. Regiæ. ubi inquit, singulariter in proposito, eo in textu (qui est l. 31. Tauri) fieri differentiam inter hæredis institutionem, & meliorationem, ut in illa mandatum testatoris debeat esse specificum, non solum ad instituendum hæredem, verum etiam ad instituendum talem hæredem, quem in mandato & commissione specificè nominare tenetur. In melioratione autem sufficit, si in mandato dicatur, quod meliorare possit alterum ex filiis, vel descendibus; qui est proprius noster casus (ut vides) &

& rationem differentie assignat statim ipse Matienzus, & numero secundo, refert Telli Fernand. declarationem, quam numero tertio improbat, dicens, eum loquutum contra verba, & contra mentem ejus legis, ut latius id probat. Et hæc tenus de primo dubio, aut articulo, in quo Senatus Hispanientis, juridicè & rectè supposuit & pro certo habuit, facultatem ab uxore marito concessam in casu proposito, de jure subsistere. Indeque atque ex superioribus manifesta ratione evincitur Tellus Fernandez, qui in dicta lege trigesima prima Tauri, n. 1. & 2. existimavit, nominationem specialem requiri ejus, qui meliorandus, aut substituendus est, cum tamen verba ejus legis, id non requirant, sed duntaxat probent, in institutione esse nominandam personam hæredis, neque ad alia possint referri, de quibus lex ipsa non meminit, sicque prædicta valeant absque nominatione ejus, qui meliorandus, seu substituendus est, expediri, & committi; sicuti contra Tellum tenuerunt Emanuel Acofta, Palacios Rubios, & Joannes Matienzus, cum quibus Velazquez Avendaño, id explicans, in dicta lege 31. Tauri, n. 5. per totum, qui ex alio quoque rectè confutat Tellum, quod ipse in lege 33. Tauri, n. 4. referens Palacios Rubios & Covarruvias observavit, valere commissionem nominandi unum de cæteris non nominatum, sed in eo decipitur, quod existimat, attenda dicta l. 31. Tauri, dubium esse, cum sine dubio non esse, imò planum, omnes tenuerint vel saltem pro certo supposuerint qui hucusque in leges Regiæ commentaria ediderunt, ut ex relatis supra, dilucidè apparet.

Quod secundum verò Articulum Principalem, maritus scilicet, aut uxor vel alius, cui data est commissio & facultas, ut meliorationem facere, vel majoratum instituere valeat, in aliquem ex filiis, aut descendibus, per quæcunque verba commissio, aut facultas detur, intra quod tempus teneatur eligere & meliorare, aut primogenium instituere & an post annum possit, aut post terminum præfixum in lege 33. Tauri, quæ hodie est lex septima, titulo quarto, libro quinto novæ collect. Regiæ. Senatus noster juridicè, & meritò definiuit, nominationem, atque electionem in casu præfenti post annum, & viginti ab hinc mensibus post mortem testatrix factam, teneri de jure; sicque commissarium, aut eum, cui ejusmodi eligendi, & nominandi facultas concessa est, etiam post annum eligere & nominare valere, & quousque lis contestatur super tali electione. Senatus autem decisio sequentibus comprobatur fundamentis, & rationibus.

Imprimis, quia quando testatoris, vel legis dispositio indeterminatè loquitur de tempore, sufficit actum quocunque tempore fieri, nec præcisè intra annum fieri opus est, l. qui fundum, ff. de contrahenda emptione, l. prima, §. meminisse, ff. de venire inspiciendo. Craveta, in consilio 14. numero tertio, & cum Riminaldo Petrus Surdus, decisione 226. numero 4. Caldas Pereira, de renovatione emphyteutica, lib. 1. quæst. 17. num. 24. ubi inquit, quod ubi lex certum tempus, vel terminum non præstituit ad aliquid agendum, illud expediri quocunque tempore sufficit, nec ulla temporis obliet præscriptio: Et citat text. in dicta l. qui fundum, & in l. in venditione. §. de tempore. ff. de bonis auctor. ind. possid. Bartolum etiam, Romanum, Jason, & Rebuffum, & nonnulla ad propositum tradit: sed in casu præfenti indeterminatè loquitur dicta testatrix, ergo sufficit præfatio, & quocunque tempore factam dictam nominationem; aliàs si determinatè loqueretur, voluntas adimpleri deberet. Tempus namque à testatore præfixum commissario vel executori servandum est omnino, ut in l. statu liberis. §. si quis hæredis, ff. Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

de statu liberis. & post Didac. Castellum, Gregorium Lopez, Joannem Lup. Antonium Gomezium, Tellum Fernand. & Covarr. annotavit Matienzus, in l. 7. glossa secunda, titulo 4. numero 3. libro 5. & glossa 5. & in l. 14. glossa prima, n. 36. eodem titulo & libro. Mieres, de majoratu, 1. parte dicta quæst. 48. n. 9. & 10. Ludov. Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 4. num. 4. n. 43. Sarmientus, in l. prima, ff. de legatis 2. n. 23. in illis verbis: *Et in hoc diem, aut testator tempus imposuit, & id servari debet, & post illud tempus cessat potestas, ut in l. statu liberum, §. sicutum, infra eod. &c.* ubi explicat, executoris testamenti potestas, quanto tempore daret. Latius Joannes Matienzus, in dicta l. 14. titulo 4. glossa prima per totam, ubi longa serie id tractat, & in l. 7. eodem tit. 4. glossa 2.

Secundò addè deinde pro eadem parte facit id, quod in eisdem, in quibus versamur terminis, adduxit & magisraliter resolvit eruditissimus Gregorius Lopez, in l. 25. titulo 9. partia 6. in verbo *del anno adelante*, ubi inquit, quod lex illa facit ad quæstionem, ut si mulier det marito facultatem eligendi unum ex filiis ad majoratum per eam institutum, vel meliorandi unum ex filiis suis, quem maritus elegerit, quod si maritus non eligat intra annum, quod sit exclusus à tali electione, & si post annum eligat, vel nominet filium, quod talis electio vel nominatio non tenet; sed contrarium esse verius profertur, quia quando datur electio personarum non finitur facultas ab hoc data, sed durat perpetuò, quousque lis constituatur super tali electione, ut tenet Bartolus, in l. finali. §. primo. C. communia de legatis. per text. in l. cum quidam, ff. de legatis secundo. ubi etiam Bartolus, n. 8. per illam text. sic resolvit. Et ibidem sequuntur Baldus, Imola, Castrensis, & cæteri. Baldus etiam ipse, quod in dicta l. finali. §. primo, columna 4. versiculo quæro. Testator contrarium non dixerit, imò si rectè perpendatur, id ipsum quod Bartolus velit, eruditè ipse Gregorius deducit & ex verbis ejusdem Baldi concludit, quod ipse potius fenferit, in casu extra pias causas, electionem elapsò etiam anno, remanere apud maritum, & sic in eo duntaxat à Bartolo dissentiat, quod etiam in relicto ad pias causas, elapsò anno ante interpellationem, per litem contestationem, facultatem eligendi durare, Bartolus crediderit, & quamvis nonnulli eum sequuti fuerint, magis tamen communiter Interpretes improbant, sicuti resolvunt Covarr. in cap. 3. num. 7. de testamentis. Padilla, in dicta l. cum quidam. num. 27. de legatis 2. Mieres, de majoratu, prima parte, quæstione 58. n. 2. Matienzus, in l. 7. tit. 4. glossa 2. num. 2. lib. 5. & in l. 14. glossa prima, n. 45. eod. titulo, & lib. Joannes Gutierrez, practicarum lib. 2. quæst. 43. n. 2. in principio. Et iterum in versic. tertia opinio est. Quicquid ergo sit in legatis, & causis piis, in quæstione proposita (subdit idem Gregorius Lopez) nullum est dubium, quod lapsus anni non excludat dictam facultatem eligendi: & verba sequentia adjicit (ex quibus & l. 33. Tauri constitutione, & de lult. §. sed & si quis. C. communia de legatis, cui convenit dicta l. 5. tit. 9. partia 6. satisficit) *Neque prædicta asserzioni refragabitur lex Tauri 33. Quia in præfinitione termini, de qua ibi, non comprehenditur iste casus. Imò lex ea vult isto casu, commissariū semper esse obligatum ad faciendam declarationem sibi commissam à defuncto. Et sine declaratione potest à jure suppleri, lex ista habet pro facta elapsò illo termino talè declarationem. Si vero declaratio sit necessaria ita quod à lege non possit suppleri, ex mente illius legis videtur, quod sit adhuc faciendæ, etiam elapsis illis terminis, de quibus ibi. Et ad ista legem Partiarum, & similes respondetur, quod procedunt in electione rerum, non in electione personarum.* Hactenus Gregorius Lopez, qui id ipsum tenet in l. titulo 10. verbo, Obispos, eadem 6. partia, & verba ejus præ-

prænotari, atque ponderari debent omnino, cum præbeant adeo verum, & congruum responsum ad dictam legem 33. *Tauri*, quæ præcipue adducuntur, atque excitantur Interpretes hi, qui aliter, & in contrarium statuunt, ut statim videbitur. Cum etiam adeo aperte dixerit, actum facultatis, & commissiois meliorationis in unum ex filiis, aut primogeni inter eos instituti, non dici actum, qui à lege suppleri, aut declarari potest, ex quo ex eligentis declaratione ita necessario dependet, ut cum possit ipse unum ex pluribus pro libitu eligere, nec sit major in uno, quam in altero eligendi obligatio, nec apparere, nec declarari, siue suppleri non possit, quis sit eligendus, aut quis eligeretur, sicque declaratione, aut electione non facta, admitti omnes æqualiter debeant, prout in simplici melioratione omnes convenire, dicebam *suprà*, n. 5. in majoratu autem dissentire, *ibidem* adnotavi n. 6. verè tamen in majoratu eandem militare, quam in melioratione rationem, aperte præfentit Gregorius Lopez, in verbis nunc relatis. Nam cum in melioratione, & majoratu loqueretur, dixit expressim, declarationis ad majoratum eligendi actum, non esse ejusmodi, qui à lege, vel ab aliquo declarari, vel suppleri valeat, si ab ipso, cui electio commissæ est, non fiat. Idque (ut ego arbitror) ideo, quia nascitur, quis esset nominandus, aut eligendus. Et quamvis ex legibus, & consuetudine hujus Regni filius major succedere soleat in majoratu, is pro electo haberi non debet, si electio non fiat, quia alius forsitan eligeretur, & etiam filius minor, ut liberæ electionis facultas operaretur suum effectum: juxta resolutiones Molinæ, de Hispanor. primog. lib. 2. cap. 5. ex n. 1. usque ad n. 7. Joannes Gutierrez, *practicarum*, lib. 2. quæst. 67. n. 3. Mieres, de majoratu, 1. p. quæst. finali. Patris Molinæ, tom. 3. de justitia & jure, disputat. 594. Hieronymi Cævallos, *practicarum commun. contra communes*, quæstione 265. ex quo ergo nullus est nominatus, & eum, qui nominaretur, succedere defunctus voluit, fatius esse videtur, inter omnes bona dividere, aut eos æqualiter admittere, quam primogenito majoratum tribuere, qui forsitan non eligeretur à commissario. quod est notandum, & cum casus se offeret, mature deliberandum, inspiciendo etiam, an bona non dividi, sed majoratum institui, desideraverit omnino testator vel is, qui eligendi facultatem commisit: & his addendum, quæ dicta fuere *suprà*, n. 5. & 6.

Observandum denique, ipsis tunc traditis, convenire videri aperte Joannem Gutierrez, *practicarum* lib. 2. dicta quæst. 67. n. 3. in vers. Si vero commissio, in illis verbis: Si vero commissio non sit in individuo, & specialis respectu personarum, sed committatur electio ipsarum alicui, tunc crederem minime post terminos dictæ l. 33. *Tauri*, in hoc secundo casu, quo alicui datur facultas testandi, fieri posse predictam electionem, & declarationem, cum tunc expiravit mandatum, ut in dicta l. 33. nec hoc casu potest haberi pro facta, cum requiratur, & sit necessaria electio, & declaratio qua non facta, nulla magis ratio potest dari, quid censetur facta electio unius, quam alterius ex filiis, qui si omnes contendant de se factam censeri, mutuo concursu se impediunt, sicque melioratio in neutro locum habebit; & ita est tenendum, prout tenet Tellus hic n. 5. Pelæz etiam, ubi *suprà*, n. 9. quicquid voluerit etiam de hoc casu Gregorius Lopez, &c. Et vide Fontanellam, *clausula* 4. glossa 9. parte 3. ex nu. 29. & parte 5. ex num. 11.

Rursum & tertio facit pro eadem parte Ludovic. Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. secundo, capite 4. n. 43. ubi cum versaretur in hac electionis ad successionem majoratus materia; resolutivè firmavit, quod electio ipsa ab electore illicò faciendâ est, nisi longius tempus ab ipso testatore concessum fuerit. Quamvis enim aliàs ubi electio competit ex

testamento, annus ad eligendum concedatur, ex decisione text. in l. finali. 9. sed & si quis, C. communia de legatis. Ille tamen textus de electione rerum ex testamento concessa, non autem de personarum electione intelligendus est: ideoque (subdit ipse Molina) is, cui electio personarum sine præfinitione temporis concessa est, statim post factam requisitionem, cum commodè poterit, eligere tenebitur. Ecce ubi ante factam requisitionem, etiam post annum, non videri in mora constitutum eum, cui electio personarum commissæ est, statuit expressim; & communem opinionem profiteretur Peralta, in dicta leg. cum quidam. de legatis secundo, n. 8. & D. Anton. de Padilla, *ibidem*, n. 23. D. etiam Franciscus Sarmientus, n. 31. in illis verbis: Item nota, quod hæres debet statim eligere, & potest moram purgare usque ad petitionem, scilicet ejus, cujus interest. Et sic etiam post annum. Et idipsum profitentur Cardinalis Thuscus, *practicarum conclusionum juris*, tom. 2. littera D. conclusionem 104. n. 5. folio 481. Molina, de justitia & jure, tom. 3. disputat. 693. n. 7. fol. 185. qui Molinam sequitur in loco relato. Sic sane explicari potest sententia eorum, quos retulit Petrus Surdus, *decisione* 226. n. 7. ad hoc, quod electio, & nominatio personæ fieri debet statim, & sine mora, quamprimum id fieri potest, per doctrinam Bartoli, in dict. l. cum quidam, num. 8. & alios Authores ibi relatos. Non enim excluditur; quin mora possit purgari usque ad litem contestationem, immò quod ante ipsam contestationem, & requisitionem, usque adeo nominandi facultas duret, ut in mora constitutus antea non videatur is, qui eligere, aut nominare debet; asseverarunt alii juris Interpretes quos ipse Surdus adducit n. 8. & ii quidem intelligunt, quod eligere debens, ut dicatur in mora, quando interpellatus recusat eligere, & sic quod durat jus eligendi ultra annum. Quamvis autem in casu ibi proposito, & in quæstione ex facto emergenti Senatus Mantuanus (ut idem Surdus refert) definitur, nominationem intra annum fieri debere, & tanto tempore admitti facultatem nominandi; quod attinet ad casum præsentem, ex eo Senatus illius decisio non obstat, quod ipse termini longè distent à terminis casus præsentis, & diversa ratio militet; Inprimis, quoniam Surdus loquitur in contractu emptionis facti nomine personæ nominandæ, in quo facta nominatione, transit dominium in nominatum, & unica gabella solvitur, facta etiam nominatione quasi nominatio fiat pro executione primi contractus, ut ibi explicat n. 1. & 2. dicens, quod in ea patria multi sunt contractus locationum, venditionum, & similibus, nomine personæ nominandæ, idcirco cum ita affidue contractus ad eum modum celebrentur, conveniens visum fuit, ut nominationes fierent intra annum, ne in pendenti esset, in quem rei emptæ dominium transfiret, aut quis nominaretur; sicque ab observantia, & consuetudine magis, quam ab alio, Senatus adducebatur in illo casu; quod profiteretur ipsemet Surdus, ante n. 10. ibi: Motus principaliter, quod ita fuit semper observatum, ut nominationes fierent intra annum. Quod non leve præstat argumentum ad justificationem, & comprobationem decisionis Regii Hispanensis Senatus, cum contrarium aliquando observatum fuerit, nominationes ejusmodi non finire per lapsum anni, nec ante requisitionem videri in mora constitutum eum, qui eligere debet, prout Interpretes hujus Regni supra relati observant. Quod autem adjicit idem Surdus, visum fuisse justam eam observationem ex eo, quod ubi tenetur quis aliquid facere, dicitur in mora, si cum primum potuit, non fecit; & hoc tantò verius esse, quantò nominatio ipsa pendebat à sola voluntate, & potestate emptoris, siquidem conditio potestativa habetur pro defecta, si is, qui debet implere, non curat id facere, quamprimum

mum potest: l. hæc conditio, ff. de condit. & demonst. id inquam non refragatur, quoniam (ut dixi) termini sunt diversi à terminis nostræ quæstionis, ut potest cum venditoris non interfit quærere, quod nominet; nam eo non nominante, emptor ipse remanet obligatus, juxta sententiam Authorum, quos ibi Surdus recenset n. 12. Et sic effectum sortitur emptio, quomodocunque id fiat. Quod non ita contingeret in casu nostro juxta ea quæ *superius* observavi. Et cum ultimæ voluntates favorabiliores sint, quam contractus, favor quidem ipse postulat, ut ante requisitionem, & moram, etiam elapso anno is eligere possit, quem eligere testator desideravit. Denique Castrensis, Simon de Prædis, & alii, quos etiam Surdus refert numero octavo, & dicto numero 12. in versiculo, ex his tollitur, quod annus non incipit currere nisi à die interpellationis, etiam in contractibus, constanter asserunt, & ita nisi ab observantia Senatus adduceretur, res esset in dubio, etiam in illo emptionis contractu.

18. Quarto præterea facit, nam licet ex dicta l. 33. *Tauri*, quæ hodie est l. 7. titulo 4. libro 5. in nova legum recollectione, Commissario ad testamentum faciendum, præfigatur terminus quatuor mensium, si tempore commissiois præseus erat in loco ubi facta fuit; & sex mensium, si erat tunc temporis absens; & unius anni, si erat eo tempore extra Regnum; & inde sequi videtur, quod commissarius, aut is, cui meliorandi unum ex filiis, aut primogenium inter eos instituentis, facultas conceditur, teneatur præcisè intra terminum ejus l. *Taurina* id efficere, nec postmodum possit moram purgare; sicuti expressim tenent D. Anton. Menck. de Padilla, in dicta l. cum quidam, n. 28. de legatis secundo, dicens, quod si maritus dicat in suo testamento, se meliorare filium in Tertio & Quinto honorum, quem uxor sua nominaverit, videri, quod statim teneatur nominare, ex dicta l. cum quidam, vel forte potest illam nominationem facere intra quatuor menses, argumento dictæ l. 33. *Tauri* & dictæ l. 7. titulo 4. ubi Matienzus, glossa 3. per totam idipsum admittere videtur in meliorandi quoque facultate commissario relicta, quatenus indistinctè asserit, moram purgari non posse elapso illo termino. Angulus etiam, in lege 3. meliorationum, glossa 7. n. secundo, ibi, lapsus termino, &c. folio 116. & n. 3. licet articulum non proponat in terminis Pelæz à Mieres, de majoratu, prima parte, quæstione 48. ex n. 3. usque ad numerum 9. quò loci constanter defendit, quod elapsis terminis in d. l. 33. statutis, excludi debet commissarius (sive maritus, sive uxor, sive alius fuerit) à jure nominandi & eligendi ad majoratum, vel meliorationem, idque propter verba legis ipsius. *E pasados los dichos terminos, no pueda hazer mas, que si el poder no le huviera dado*: Quia cum dicta l. 33. *Tauri*, sit posterior d. l. 31. est referenda ad omnes casus comprehensos in ipsa l. 31. ut ibi fundat; & omnia, quæ in uxore (cui à marito facultas meliorandi, aut primogenium instituendi, concessa est) statuit, procedere inquit æqualiter per easdem rationes, ubi maritus uxori talem commissionem dedit. Et Mieres ipsum sequitur indistinctè, nec dubium disputat Azevedus, in d. l. 7. titulo 4. lib. 5. n. 1. ubi inquit, quod facultas meliorandi alicui data ex forma l. 31. *Tauri*, finitur lapsu temporis in d. l. 33. *Tauri*, præfixi. Quod idem antea tenuerat, & Padillam duntaxat retulit; in dicta l. 5. titulo 4. lib. 5. num. 16. fol. 120. ubi inquit, sic in facto respondisse. Et quando facultas ex forma dicta l. 33. *Tauri*, concessa est, & sic in eo casu, quo quis testamentum minime condidit, sed mandatum concessit alteri ad testandum pro se virtute harum legum *Tauri*, quod servandum sit tenor dictæ l. 33. *Tauri*, cum suis terminis; resolutivè observavit Joannes Gutierrez, & in eis terminis Pelæz à

Mieres sententiam amplectitur, libro secundo, *practicarum quæstionum*, quæstione 43. n. 3. in versiculo, si vero loquamur eo casu, folio 408. qui subdit, quod in hoc casu, si specialis, & individua commissio fuerit facta alicui in mandato ad testandum, instituti, ex hæredandi, substituendi, vel dandi tutorem, nominata persona, juxta terminos dictæ l. 31. *Tauri*, si id non fiat, pro facto ipsius legis dispositio habebitur, & persona nominata pro meliorata. Si verò commissio non sit in dividuo, & specialis respectu personarum, sed committatur electio ipsarum alicui ut in nostra quæstione; tunc credit Joannes Gutierrez, post terminos dictæ l. 33. *Tauri*, in eo casu quando datur alicui facultas testandi, minime fieri posse electionem, nec nominationem haberi pro facta, sicque Pelæz placite, & resolutioni adhæret in terminis prædictis, quando quis testamentum non condidit, & ex forma dictæ l. 31. *Tauri*, facultas meliorandi concessa est. In quibus etiam terminis quæstionem proposuit in sumario n. 1. Azevedus in d. l. 7. tit. 4. lib. 5.

Ad principium ergo hujusce quarti fundamenti deveniendo, quamvis inquam sequi videatur, quod terminus dictæ l. 33. *Tauri*, in casu præsentis debeat observari, ut is, cui eligendi facultas concessa est, intra eum teneatur eligere, nec moram purgare possit; vere lex ipsa non urget, nec casum eundem ita decidit, ut Gregorius Lopez, Ludovic. Molinæ, & sequacium relata sententia, non modò autoritate, sed etiam ratione concludenti superare non debeat contrariam nunc relata. Nam cum lex illa sit nova, & exorbitans, non est trahenda ad casum adeo dubium, sed potius juxta juris communis regulas, & superiorum Authorum doctrinas moderanda, & accipienda, in casu non claro. Idque vel ed magis, quod in casibus, in quibus commissarius intra terminos dictæ l. 33. *Tauri*, non nominavit, vel elegit, aut munus sibi injunctum non adimplevit, lex eadem voluit, que se avido como si el tal commissario lo hiziesse, o declarasse, pasado el dicho termino, ut in fine ejus scribitur, juncto versiculo, pero lo que el testador le mandò señalanda y determinadamente, señalanda cierta cosa que avia de hazer. Sane in terminis nostris, quamvis testator specificè dixit, quod certum quid commissarius faceret, hoc est, quod melioraret unum ex filiis, quem vellet aut inter eos majoratum institueret; si commissarius ipse id non fecerit, nec animum suum declaravit, no es de naturaleza esta cosa, que pueda ser avida, como si el commissario lo hiziesse, y declarasse, quia nullum elegit, neque nominavit, & sic nullus haberi potest pro nominato, nec melioratio locum obtinet, sed omnes æqualiter admittuntur, ut dixi *suprà*, num. 5. ex communi omnium resolutione. Non etiam majoratus haberi potest pro instituto, nominatione non facta, juxta opinionem Pelæz à Mieres, relata *suprà*, num. 6. & 14. & 15. contra Gregorium Lopez. Quem sequitur contra Gregorium ipsum Joannes Gutierrez, *practicarum libro secundo*, dicta quæstione 43. n. 3. in versiculo, si vero commissio. Et quamvis Ludovic. Molina, & alii, ejusdem numeris *suprà* relatis Gregorium sequantur, & filio primogenito deferri majoratum, asseveraverint: quod attinet ad nostrum casum, etiam elapso anno, & finitis terminis dictæ l. 33. *Tauri*, dummodo sit ante moram post interpellationem, & requisitionem, quod possit eligere, & nominare is, cui eligendi facultas commissæ est; tanquam indubitatum tenuit Molina idem, *suprà* commemoratus: cum ergo ratio, & dispositio ejusdem l. 33. *Tauri*, in hoc casu deficiat, & non declaratum, pro declarato haberi non possit, nec à lege suppleri; sequitur evidenter, legis ipsius verba ad hunc casum trahi non posse, nec ipsum in eis comprehensum. Sicque Pelæz à Mieres, & se-



quacium placitum non admittendum, quatenus elapso termino præfixo in dicta lege 33. Tauri, facultatem eligendi non competere, asserit & eadem duntaxat lege Tauri principaliter subsistit.

21 Denique & ultimo facit, nos versari in casu, quo dicta D. Alduncia de Solis, quæ marito concessit adeo liberam meliorandi, vel non meliorandi, majoratum, aut majoratus instituendi, vel non, facultatem: testamentum equidem condidisse, & multa, atque omnia præter majoratus institutionem disposuisse constat; sicque terminos esse diversos ab eis, quibus quis testamentum minime condidit, sed mandatum alteri concessit ad testandum pro se virtute legum Tauri, & insuper ad meliorationem, seu majoratum faciendum, in quibus dictæ leges loquuntur, id de temporis, aut termini lapsu scribant, & statuunt, quod in dicta l. 31. & 33. invenitur. In hoc autem casu non loquuntur, cum quis testamentum condidit, & cætera alia præter meliorationem, aut majoratum disposuit, & sic ad eum casum expendi non debent, cum sint novæ, & exorbitantes, ut supra dicebam, sed juris communis regulæ, & doctrinæ Doctorum magis receptæ, observari debent. Sic sane, atque in eisdem terminis nostris statuit Joannes Gutierrez, libro 2. dicta questione 43. n. 3. qui quamvis testamento non condito, & cum mandatum quis dedit alteri ad testandum pro se virtute legum Tauri, Pelaez à Mieres sententiam sit amplexus; condito tamen testamento, contrarium sustinet firmiter, ut constat dicto num. tertio, ibi: *Quid tenendum, breviter in hac questione mihi videtur esse distinguendum, ut siquidem sumus in casu, quo aliquis testamentum proprium, vel codicillos condidit, & ordinavit; sibi demque commiserit alteri, facultatemque dederit meliorandi unum, vel duos ex filiis suis, vel nepotibus, quos ipse commissarius elegerit, vera sit, & tenenda sententia Gregor. Lop. ubi supra, quia hoc casu nostra lex 31. Tauri, & dicta l. 33. non loquuntur, sed tantum infra proxima: tuncque non oberit communis opinio, supra adducta pro prima parte contra Bartol. quoniam (ut prædixi) illa procedit in legatis piis; hujusmodi autem non est melioratio, de qua agimus. Et repetit iterum in fine ejusdem questionis, ibi: Possit tamen opinio Gregor. procedere in priore casu, & specie supra proposita hujus distinctionis, nempe cum quis ordinavit proprium testamentum, sive codicillos, ibique commisit alteri meliorare unum, vel duos ex filiis suis, tum enim perpetuo durabit commissio præfata, quousque lis contestatur super prædicta electione, ut supra est dictum. Et hæcenus de secundo articulo, & decisione secunda Hispalensis Senatus.*

22 Quod ad tertium verò attinet Articulum, utrum majoratus institutor, qui ex Regia facultate illum instituit, in personarum vocatione teneatur servare ordinem traditum à lege 27. Tauri; prima facie dicendum videbatur, majoratus institutorem adstrictum esse ejusdem legis ordinem servare, atque ex ejus prætermissione majoratum nullum futurum esse. Primo, quia ratio l. 27. Tauri, quæ est hodie l. 11. titul. 6. lib. 5. novæ collect. Regiæ, quare scilicet in Tertio non possunt fieri substitutiones, nisi in personis in ea nominatas, est, quia Tertium est Legitima respectu extraneorum: ideoque extantibus filiis, seu descendentes, non potest in eo apponi gravamen majoratus, seu restitutionis, nisi respectu filiorum, seu descendentes, eisdem existentibus, & ordine ibi præfixo servato: hæc autem ratio à fortiori in aliis primogeniis, in quibus de majori præjudicio filiorum agitur, servanda videtur, cum ea non solum fiant de Tertio, quod est Legitima respectu extraneorum; sed etiam ultra Tertium de ipsa Legitima filiorum simpliciter sumpta, in qua longe potiori ratione ordo dictæ legis servandus videtur. Et hoc est fundamentum, quod in proposito magis adstrin-

23 git, prout ipsum ad litteram expendit Ludovic. Molina, de Hispanor. primogeniis, lib. 2. cap. 11. num. 11. in princip. & refert Joannes Gutierrez, practicarum libro 2. questione 67. nu. 1. in principio, Avendañus etiam, in l. 40. Tauri, glossa prima, numero 53. pater Ludovic. Molina (qui hac ratione adducitur, atque excitatur præcipue) tomo 3. de justitia & jure, disputatione 609. num. 5. folio 252. ipsum quoque fundamentum (sed non ita eleganter sicut Molina) in hoc dubio ponderavit Mieres, in initio primæ partis, de majoratu, numero 11. in principio.

Secundò facit, quia ordo in dicta l. 27. assignatus, nimis rationabilis, atque conveniens est; absurdum namque fati esset, atque injustissimum, quod is, qui Regiam facultatem ad instituendam majoratum impetravit, posset illum in persona filii primogeniti, & descendentes ejusdem instituire, & in eorum defectum, aliis filiis, ac descendentes prætermittis ad ejus successionem agnatos, vel cognatos transverales, vel etiam extraneos vocare, & sic alienam sobolem propriæ præferre, adversus decisiones l. cum avus, ff. de condit. & demonstr. & l. cum acutissimi, cum similibus, C. de fideicommissis, idem id nullatenus admittendum erit, ut inquit argumentando ipse Molina, libro secundo, dicto cap. 11. num. 11. in versic. secundo quia, transcribit Joannes Gutierrez, practicarum libro 2. dicta questione 67. numero 1. in versic. secundo, quia ordo. Et in effectu sic quoque argumentatur Avendañus, dicta glossa prima l. 40. Tauri, n. 54. dum inquit, præcedens primum argumentum confirmari ex alia ratione, quia scilicet effectus præcipuus facultatis Regiæ ad majoratum instituendum, ad quem principaliter facultas ipsa dirigitur, & quem respexisse Principem creditur; is tantum est, quod ex ea reliqui filii gravari libere possent in legitima sibi debita derogando in hoc ob favorem conservationis agnationum, & perpetuitatis familiarum, tot receptissimas constitutiones, ut ex contextu cujuscumque facultatis Regiæ deducitur: unde dicendum videtur, satis esse, quod ea facultas operetur, ut ex omnibus bonis parentis possit institui primogenium, præjudicando cæteris filiis in legitima; contra juris regulas, & præcepta, absque eo quod crudeliter, & rigorose extendatur ad concedendam libertatem excludendi propter extraneum filios, seu alios descendentes, quasi lex principaliter dederit potestatem gravandi filios quantum ad institutionem, quæ nullius momenti erat, corrigendo in hoc omnia jura, quæ gravari filios vetabant; non verò concesserit facultatem, eos omnino prætereundi in sequentibus substitutionibus, contra l. humanitatis, C. de impuberum, & formam ibi præscriptam, quæ præcisè servanda erat in exemplari substitutione, ad cujus similitudinem procedit vocationum, & substitutionum ordo, in d. l. 27. Tauri, præfinitus, ut latius ipse Avendañus scripsit; & pro tertio fundamento tradidit Molina, libro secundo, dicto capit. 11. n. 11. in versiculo, Tertio quia quamvis, dicens, quod quamvis facultas Regiæ ad primogenium instituendum, atque ad vocandas ad ejus successionem personas, quas sibi liberit, parenti concedatur, satis est, quod ea facultas operetur, quod ex omnibus bonis pater valeat primogenium instituere, relictis cæteris filiis competentibus alimentis, adversus omnia jura communia, & Regia, quæ omnibus filiis integram legitimam concedunt, absque eo, quod ultra id possit parens alterare ordinem ad majoratum ex Tertio instituendum, à dicta l. 27. Tauri, præfinitum.

Tertio deinde facit, quia facultas Regia ad testandum, & primogenium de omnibus bonis instituendum concessa, intelligenda est servatis regulis, atque ordine juris: l. si quando, cum similibus, C. de inoffi-

inoffioso testamento. Et postquam ea facultas aliquid operata fuit (prout gravamen legitimarum cæterorum filiorum operatur) semper est restringenda, ut in omnibus aliis secundum jus commune explicetur, illudque minus corrigit, in quantum sit possibile; sicque verba generalia, atque absoluta Regiarum facultatum intelligenda, atque explicanda sunt, prout ipse Molina annotavit, dicto versic. Tertio quia, sub n. 11. transcripsit Joannes Gutierrez, libro secundo, dicta questione 97. num. 1. in versic. Tertio quia facultas, adduxit quoque pro fundamento hujus partis Pelaez à Mieres, in initio primæ partis de majoratu, sub num. 11. in versic. quod procedere videtur: præsentit pater Ludovic. Molina, tomo 3. de justitia & jure, disputatione 609. num. 6. folio 252. & expressum argumentatur ad hunc modum Velazq. Avendañus, in d. l. 40. Tauri, glossa prima, num. 56. dicens, sic restringendam, & intelligendam facultatem Regiam ex ratione Molinæ. Item ex alia, quod omnis Regia facultas ad primogenium instituendum, odiosa sit, & consequenter restringenda, atque omnino secundum æquitatem, & dispositionem juris communis regulanda, & intelligenda, quanvis natura verborum id non bene patiatur, ut ex aliis Authoribus ibi fundat.

Rursus & quartò facit, quia ordo in d. l. 27. Tauri, assignatus non solum simplex Tertii prælegatum cum aliquibus gravaminibus, sed etiam perpetuum fideicommissum, atque primogenium comprehendit, ut constat ex verbis ejusdem legis: los quales vinculos, y substitutiones, ora se hagan en el Tercio de mejora, ora en el Quinto, mandamos, que valan para siempre, o por el tiempo que el testador declarar en sin hazer diferencia de quarta, ni quinta generacion.

Denique & quintò facit Burg. Salon. de Pace, civilium, questione secunda, n. 74. folio 59. col. 2. resolutio; is namque Author, in ipso, quo versamur articulo, & dubio ejus opinionis fuit, ut existimaret, majoratus institutorem nihil in eo disponere posse contra consuetudines, seu leges horum Regnorum Hispaniæ; indeque inferit, quod dicta l. 27. Tauri constitutio, licet in melioratione loquatur, à fortiori extenditur ad majoratum, virtute Regiæ facultatis institutum: & citat Ludovic. Molinam, de Hispanorum primogeniis, libro primo, cap. 4. sub num. 30. versic. quod comprobatur, quasi eod loci, sic videatur tenuisse Molinam. Ad eum quoque sensum citavit Molinam eundem Joannes Gutierrez, practicarum libro secundo, dicta questione 67. numero primo, in fine primæ columnæ, & videtur etiam tenuisse Palacios Rub. in suis question. in materia majoratus, in quest. 1210. & 1211. prout etiam retulit Burg. de Pace, ubi supra, cujus fundamenta (quæ ex numero 72. dictæ questionis 2. traduntur) eò tendunt, quod majoratus instituendi verbum, & facultas Regia ad institutionem ejus concessa, clausulæ etiam omnes illius, juxta leges, & consuetudinem Hispaniæ intelligi debeant, & ut subjiciantur ordinationibus, & consuetudinibus hujus Regni, sicque ab eis interpretationem recipiant, majorque sit legis potentia, quam testatorum, ut latè ibi fundat.

24 His tamen omnibus minimè refragantibus, Senatus Regius Hispalensis contrarium pro certo supposuit, videlicet, majoratus institutorem, qui ex Regia facultate illum instituit, in personarum vocatione minimè teneri servare ordinem dictæ l. 27. Tauri. Senatus autem decisio sequentibus fundamentis, & rationibus velut concludenter comprobatur.

Inprimis, quod de facultate legis ad facultatem Regiam in casu, de quo agitur, nullo pacto argumentari liceat; cum l. 27. Tauri, non simpliciter, sed li-

mitatè parentibus facultatem instituendi majoratum in Tertio concesserit. Facultas autem Regia eam facultatem simpliciter, atque absque limitatione concedat: Ideoque qui facultate legis utitur, ordinem à lege præstitutum observare debet. Qui verò Regia facultate, minime: cum in ea nullus ordo præstitutus invenitur, & si Rex voluisset quod in majoratu ex Regia facultate instituto aliquis ordo servaretur, id expressisset, prout in d. l. Tauri expressum est: cum igitur id in Regia facultate expressum non sit, de eo curandum non erit: sic sane eruditè adnotavit, atque fundavit Ludovic. Molina, libro secundo, dicto cap. 11. n. 14. versic. in contrarium. Et in eodem articulo id ipsum præsentire, atque ponderasse videtur (sed non ita dilucidè, nec specificè) Pelaez à Mieres, in initio dictæ primæ partis, sub n. 11. quatenus dixit, quod non est nostrum legem extendere, & sic quod lex illa Tauri 27. non est intelligenda, nec extendenda ad alium casum; & sic majoratus institui ex facultate Regia; nec procedit nisi in eo de quo loquitur. Quatenus etiam adjicit eodem n. 11. columna 3. quod argumentum deductum ex l. 27. Tauri, potest in contrarium retorqueri; nam videtur, quod nisi illa lex posuisset illa verba restrictiva, & modificativa (con tanto) quod sub generalitate illorum verborum (que quisierent) licitum erat gravamina adicere, non servato ordine illius legis. Idem quoque ponderavit fundamentum Joannes Gutierrez, practicarum libro secundo, dicta questione 67. n. 1. in versic. nihilominus tamen, dicens, quod cum illa lex loquatur in vinculo & majoratu ex Tertio instituto, non est cur ipsius dispositionem limitatam, atque in Tertio restrictam, ad facultatem Regiam, simpliciter concessam ad majoratum instituendum, & vocandas personas, quas parentibus liberit, extendamus, quia si aliud voluisset concedens, expressisset, prout in d. l. 27. Tauri, expressum est: cum ergo id non fecerit, de eo curandum non est.

Secundò deinde facit, quia in dicta l. 27. Tauri, assignatur prædictus ordo ex eo, quod Tertium, de quo in ea disponitur, sit legitima filiorum, ideoque in eo gravamen, nisi eo ordine observato, opponi non potest, prout ibidem omnes Commentatores advertunt; quod in bonis, ex quibus majoratus instituitur, omnino cessat, cum relictis cæteris filiis alimentis, quæ in locum legitimæ subrogantur; illud ex quo primogenium instituitur, jam Legitima non sit; consequens est, ut in ea ordo ex d. l. 27. quoad Tertium, quod est Legitima, præstitutus, servari non debeat: & ita ad litteram argumentatur Ludovic. Molina, de Hispanorum primogeniis, libro secundo, dicto cap. 11. n. 14. in versic. secundo quia. Et hoc ipsum fundamentum satis præsentit Pelaez à Mieres, in initio dictæ primæ partis, sub dicto n. 11. in tertiam columnam in versic. præterea argumentum. Et in idem tendit Tertium Molinæ fundamentum in proposito, de quo ibidem n. 15. & 16. quod filius exclusus à Regia facultate, assignatis sibi alimentis, seu dote competenti, tanquam extraneus censendus est, prout ibi probat: nec eidem filio in posterum potest competere aliud jus ad bona parentis, nec habet jus contratabulandi, nec dicendi nullum paternum testamentum, etiam si in eo prætereat, ut Doctores ibi relati advertunt. Cum igitur cæteri filii tanquam extranei censendi sint; consequens est, ut in majoratus institutione necessarîo post primogenium, & ejus descendentes vocandi non sint, cum respectu extraneorum nullus ordo in d. l. 27. Tauri, assignatus invenitur.

Tertio præterea facit, quia si ordo assignatus à dicta l. 27. Tauri, servandus esset in majoratu ex Regia facultate instituto, plura absurda sequerentur, nam non posset parens post vocationem filiorum, ac descendentes ad majoratus successionem vocare ascen-

dentis legitimis: nisi vocatis prius descendenti-  
bus legitimis successione capacibus, nec agnatos,  
seu cognatos transversales, nisi prius vocatis as-  
cendentibus, nec extraneos, nisi vocatis omni-  
bus agnatis. Nec posset etiam filium Clericum, vel  
Religiosum, nec furiosum, nec mutum, & surdum,  
nec filiam propter masculos à majoratus successione  
excludere. Quod absurdissimum, & veluti monstrum  
futurum esset, prout in terminis observat, & argu-  
mentatur Ludovic. Molina, *lib. 2. cap. 11. num. 16. in fine.* Et ad litteram transcribit Joannes Gutierrez,  
*practicarum lib. 2. dicta quest. 67. n. 1. ad finem, versic. quia si aliud.*

Rursus & ultimo loco facit Ludovic. ejusdem Mo-  
linae sententia relata *dicto capite 11. numero 11. cum sequentibus usque ad numerum 17.* qui quamvis rem  
disputat ad utramque partem, neque eam definire  
audeat, quod dicat secundum eam partem, quam ultimo  
loco fundat, in quadam ardua causa paucis retrò  
diebus in Vallisoleto conventu pronuntiatum fuisse  
à qua sententia fuit supplicatum & pendet adhuc  
lis. Ideoque in questione adeo dubia & super qualis  
inter Illustrissimos Viros pendet, non licebit sibi ul-  
terius progredi, nec in hac parte suum iudicium in-  
terponere. Ex rationibus tamen, quas expendit, &  
conficit, ex vi etiam earum, & quod hanc partem,  
(videlicet, quod instituens majoratum cum facultate  
Regia, non teneatur *dicta l. 27. Tauri*, ordinem ser-  
vare) posteriori loco confirmet, dicatque pro ea la-  
tam fuisse sententiam, satis innuit se in eam opinio-  
nem propendere, sicuti rectè adnotavit, & ipsam sen-  
tentiam sequutus est (cum modificatione tamen, ut  
statim dicetur) pater Ludovic. Molina *tomo 3. de jus-  
titia & jure, disputatione 609. num. 5. & 9. folio 253.*  
Tenet etiam eandem opinionem in terminis, licet  
eam non fundet Antonius Gomezius in *l. 40. Tauri*,  
*n. 55.* ubi agens de effectibus, qui resultant ex hoc,  
quod majoratus instituitur cum facultate Regia; in-  
quit in hunc modum: *Secundus effectus est, quod in  
vinculo & gravamine non teneatur pater, vel ascen-  
dens servare ordinem, & modum positum in l. 27. supra  
in his legibus Tauri.* Tellus Fernandez, in *ipsa l. 27. Tauri*,  
*n. 12.* prout eum expendit, & Molinam sequi-  
tur indistinctè Joannes Gutierrez, *practicar. lib. 2.  
question. 67. per totam, maxime n. 2.* sequitur etiam  
Joannes Matienzus, in *l. 11. tit. 6. glossa 11. n. 3. libro  
5. nova collect. Regia*, ubi adducit differentias inter  
majoratum ex facultate legum Tauri, aut ex fa-  
cultate Regia institutum. Et *dicto n. 3.* absolute se-  
quitur Molinam ipsum: & inquit in hunc modum,  
*Differunt secundò, quia si majoratus fiat cum aubori-  
tate, & licentia Regia, non astringitur faciens in vin-  
culo & gravamine servare ordinem legis nostrae sed de-  
ficientibus descendentiibus, poterit, quos maluerit, sub-  
stituere. Sed in melioratione hunc ordinem servare te-  
netur pater in hac lege constitutum, aliàs non valet, ut  
dixi supra, eod. lib. glossa 9. in principio.* Velazq. Aven-  
dasius, in *l. 40. Tauri*, *glossa prima, n. 53. cum  
sequentibus usque ad numerum 70.* qui *n. 64.* hanc  
opinionem veriorum existimat. Sed *n. 67.* singula-  
riter restringit (ut statim videbitur) & probabi-  
liorem videri concludit Pelaez à Mieres, in *initio  
dictae primae partis de majoratu, n. 11. in fine.* Sequi-  
tur etiam Azevedus, in *dicta l. 11. titulo 6. libro 5.*  
qui *n. 1.* in hunc modum scribit: *Intellige melioran-  
tes in Tertio bonorum, ex vi hujus legis & similium,  
Secus si ex licentia Regia majoratum constituendo de  
Tertio bonorum, vel de omnibus bonis, vel majori  
eorum parte, quia tunc non tenebitur servare ordi-  
nem nostrae legis, secundum Pelaez à Mieres, &c.* Et  
quamvis eò loci non citat Molinam, statim tamen  
*n. 34.* ipsum excitat, & se remittit ad eum, *lib. 2.  
dicto c. 11. ex n. 11.*

25 Nec obstant argumenta in contrarium adducta;

nam licet eis Ludovicus Molina expressim non re-  
sponderit, eà (ut ego arbitror) ratione, quod lis pende-  
ret (ut ipse dixit) nec iudicium suum voluerit  
prodere; satis tamen respondere videtur atque re-  
spondet, ex quo partem superiorem adeo concluden-  
ter fundat, ut verum & concludens praestet omnibus  
contrariae partis argumentis responsum. Sic sane Ve-  
lasquez Avendasius, & Joannes Gutierrez, qui re-  
spondere contendunt, nonnullis respondent, nihil  
suis observant solutionibus, & responsis, quod sub  
rationibus Molinae non contineatur expressè, immò  
& plenius ex ejus fundamentis praestari potest re-  
sponsum, ut *ibi* apparet.

Primum itaque non obstat argumentum, quoniam  
respondetur, quod de facultate *dicta l. 27. Tauri*, ad  
facultatem Regiam in casu de quo agimus, nullo pa-  
cto argumentari licet ob rationem illam differen-  
tiae, quam in primo superioris secundae partis funda-  
mento ex Molina, & aliis recensui. Deinde, ratio-  
nem illam, quare in Tertio non possunt fieri substi-  
tutiones, & vocationes, nisi inter personas in ea lege  
nominatas, & ordine *ibi* praescripto, non militare in  
primogeniis, quae ex Regia facultate instituantur;  
cum in eis nullus ordo praestitutus invenitur, ac id eò  
omissum eum, credendum sit necessariò, quia appo-  
neretur, si servari debuisset. Cum etiam in praedi-  
ctum & damnum legitimarum facultas concedatur,  
& libera primogenium instituendi potestas, quemad-  
modum ergo in uno sit praedictum Legitimis, &  
de ipsis quoque primogenium instituitur, atque ali-  
menta reservantur duntaxat quod in vinculo & in  
melioratione Tertii non ita est. Ita quoque & in  
consequentiam alterius, ex virtute ejusdem facultatis  
Regiae, ut ordo scilicet ille observari non de-  
beat; quia si principale non attenditur & legitimae  
gravantur, atque in majoratu includuntur, minus  
attendi debet, quod in consequentiam venit, &  
in ipsa facultate Regia non consideratur.

Deinde & secundò respondetur, quòd relictis  
alimentis competentibus caeteris filiis, quae in lo-  
cum legitimae subrogantur, illud ex quo majora-  
tus instituitur, jam Legitima non est; cum igitur  
omnia bona, ex quibus instituitur majoratus, Le-  
gitima non sint; consequens est, ut in eis ordo ex  
*dicta l. 27.* quoad Tertium, quod est Legitima, praes-  
titutus, servari non debeat; & consequenter, quod  
legis illius decisio ad primogenium ex Regia fa-  
cultate institutum, non trahatur. Idque vel eò magis,  
quod filius exclusus à facultate Regia, assignatis sibi  
alimentis, tanquam extraneus censendus est; ergo  
cum eo, qui jam reputatur extraneus, non est ser-  
vandus ordo *l. illius Tauri*, quia respectu extraneo-  
rum nullus ordo assignatus invenitur. Et ita in  
terminis huic argumento respondet Joannes Gutierrez,  
*practicarum libro secundo, dicta questione  
67. n. 1. in fine, in versiculo, non obstant, & n. 2.  
Velasquez Avendasius, in dict. l. 27. Tauri, glossa  
prima, n. 65.* qui ab eodem Ludovico Molina, *li-  
bro secundo, dicto capite 11. n. 14. in versic. Secun-  
do quia, & n. 15.* acceperunt; ubi Molina ipse pro  
secundo, & tertio superioris sententiae fundamen-  
to adduxit, ut *suprà* retuli.

Non obstat secundum argumentum, cui in effectu  
non respondit concludenter Velasquez Aven-  
dasius, *dicta glossa 1. libro 40. Tauri, n. 66.* Con-  
tendit tamen, *dicta l. 27. Tauri, & d. l. humani-  
tatis, C. de impuberum,* decisionem, non rectè adaptari  
casui praesenti; nec dici posse, facultates Regias  
correctorias esse earum legum; verba insuper, &  
mentem facultatum ipsarum nihil aliud intende-  
re, quam tribuere facultatem amplam ad libitum  
disponendi. Joannes vero Gutierrez, *dicta quest. 67.  
lib. 2. num. 2. in versiculo, non obstat & secundum.*  
in terminis respondet, quod licet ordo assignatus

in

in *d. l. 27. Tauri*, rationabilis, atque conveniens fit  
in Tertio, quod Legitima respectu extraneorum re-  
putatur; id tamen cessat in majoratu cum facultate  
Regia relictis alimentis, & dotibus competentibus  
caeteris filiis, juxta superius dicta: quae solutio (ut  
vides) deducitur ex rationibus, & fundamentis  
Molinæ ipsius, *loco citato supra.*

Addiderim ego, quod attinet ad eam partem ar-  
gumentis, satis inquam absurdum atque injustissimum  
videri, quod is, qui Regiam facultatem ad instituend-  
um majoratum impetravit, possit illum in persona  
primogeniti, & descendendum ejusdem instituere,  
& in eorum defectum, aliis filiis, ac descendenti-  
bus praetermissis, ad ejus successione agnatos, vel co-  
gnatos transversales, vel etiam extraneos vocare,  
adversus decisiones *l. cum avus, ff. de condition. & de-  
monstrat. & l. cum acutissimi, C. de fideicommissis.*  
Quod fundamentum (ut *suprà* retuli) expendit pro  
contraria parte Molina, *eodem cap. 11. lib. 2. nu. 11.  
in versic. Secundò quia,* nec explicat, aut dissolvit,  
ut *ibid.* apparet. Nullus etiam Recentiorum in  
re adeò necessaria inflitit: omnes namque hacten-  
us relati, licet statuerint, majoratus institutorem,  
qui ex Regia facultate instituit, in personarum vo-  
catione teneri servare ordinem traditum à *lege 27.*

26 *Tauri*, non tamen specificè attingunt, nec expla-  
nant, an usque adeò id verum sit, ut etiam filiis, ac  
descendentibus praetermissis, ad ejus successione  
agnatos, vel cognatos transversales, vel etiam ex-  
traneos vocare possit ipse institutor.

Quapropter pro vera explicatione observandum  
erit, Ludovic. Molin. *de Hispanorum primogeniis*,  
*lib. 2. dicto cap. 11. n. 11. & seq. usque ad n. 17.* clare  
videri praesentire, & velle, quod etiam id efficere  
valeat, & praetermissis etiam descendentiibus, ad  
agnatos, & cognatos, sive consanguineos, atque  
etiam extraneorum vocationem devenire; nam in  
eam partem indistinctè se inclinat, quod hujusmodi  
institutor majoratus non teneatur servare ordinem  
*dicta l. 27. Tauri*, & sic in omnibus, & per omnia  
videtur accipere, quod servare eum ordinem non  
teneatur. Rationes quoque ipsius ita evincunt ma-  
nifestè, nam si filii exclusi à Regia facultate, assign-  
natis sibi alimentis competentibus, tanquam extranei  
censendi sunt, & bona ex quibus majoratus institui-  
tur, jam Legitima non sunt, consequens est, ut in eis,  
in quibus velut extranei habentur, tanquam extranei  
haberi possint, & extranei quoque, multoque magis  
consanguinei vocari possint: verè itaque (si attentè  
perpendatur) in id videtur magis inclinare ani-  
mum suum Molina, ut dixi, sed ut omnis tollatur  
dubitatio, adjicit in *fine numeri 16.* in hunc modum;  
*Ad haec autem dubia submovenda, vidimus in qua-  
dam Regia facultate post licentiam datam institutori,  
ut possit primogenium instituere in primogenito, atque  
ejus descendentiibus adjectum, y a falta dellos, en otras  
qualesquier personas de vuestros descendientes, o  
transversales, o estrañas: quorum verborum adjectio  
satis utilis primogeniorum institutoribus esse poterit.*  
Ecce ubi etiam eis verbis in facultate Regia non  
appositis, dubium proficitur, etiam respectu voca-  
tionis extraneorum: rationes autem ejus, ex qui-  
bus filii velut extranei reputantur, dubium viden-  
tur submovere, ut dicebam.

Et idipsum expressim, atque specificè voluit Joan-  
nes Gutierrez, *practicar. lib. 2. dict. q. 67.* is namque  
Author, non modò Molinam sequitur, & probat  
indistinctè, ut scilicet majoratus institutor, qui ex  
Regia facultate illum instituit, in personarum vo-  
catione non teneatur servare ordinem traditum à  
*dicta lege 27. Tauri.* Et rationes adducit, & contra-  
riae partis argumentis respondet, ex quibus id dedu-  
citur aperte. Sed etiam in *fine nu. 2.* expressè reji-  
cit modificationem, seu limitationem Velasquez  
Joan. del Castillo *Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.*

Avendasi, qui *dict. gl. 1. l. 40. Tauri, n. 67.* resolute  
firmavit pro descendentiibus contra extraneos, ut  
scilicet extranei praerferri, aut vocari non possint,  
stantibus descendentiibus, ut statim dicetur.

Matienzum etiam, & Azevedum ejusdem pla-  
citi, & intentionis fuisse, ex eo clarè deprehendit-  
ur, quod Azevedus, in *lege 11. tit. 6. lib. 5. n. 1.*  
absolute dixerit, instituentem majoratum ex facul-  
tate Regia de omnibus bonis, vel majori eorum  
parte, non teneri servare ordinem illius legis, se-  
cundum Pelaez, in *loco statim referendo*, nec aliud  
dicit: Pelaez autem sic tenet, ut illicò dicam:  
Matienzus verò, in *eadem l. 11. glossa 11. num. 3.*  
inquit, quod faciens majoratum cum auctoritate,  
& licentia Regia, non adstringitur in vinculo, &  
gravamine servare ordinem *l. ipseus 27.* quae est  
*l. illa 11.* sed poterit, quos maluerit substituere;  
cum tamen in melioratione teneatur servare or-  
dinem illum.

Deinde & Pelaez à Mieres, in *initio 1. partis de  
majoratu, nu. 11.* maxime in *vers. item illa verba*,  
assentire videtur, ut etiam praetermissis aliis descen-  
dentiibus, extraneos vocare possit ad successione  
is, qui ex Regia facultate majoratum instituit. Et  
apertius id probat in *versiculo, quod maxime proce-  
deret*: quando libera concederetur facultas appo-  
nendi gravamina, & substitutiones, & vocationes,  
quas institutor voluerit.

E contrariò verò Velasquez Avendasius, *dicta gl. 1.  
l. 40. Tauri, num. 76.* inquit, quod retenta ea  
sententia tanquam veriori, quod scilicet insti-  
tuens majoratum ex Regia facultate, non tenea-  
tur servare ordinem traditum à *dicta l. 27. Tauri*,  
ipsa restringenda, atque limitanda erit ad casum,  
quo primogenito instituto inter alios filios, seu des-  
cendentes, circa substitutiones non servatur ordo  
legis 27. sed praeterito secundò, vel tertio geni-  
to, quartò genitus, seu nepos, vel pronepos, seu  
alter consanguineus substituitur; quia tunc verissi-  
mum erit, valere substitutionem: sin verò post  
vocationem primogeniti substituat omnino ex-  
traneus, praeterito secundò, vel tertio genito,  
aut eorum legitimis descendentiibus, quod tunc  
credit substitutionem posse merito annullari. Quia  
omnes Authores *suprà* relati, dicentes, filium ex  
Regia licentia, seu statuto effici extraneum, ad  
impugnandam dispositionem, in qua fuit praeteri-  
tus à parente, loquuntur, & sunt intelligendi,  
(prout ipse Avendasius putat) quando primo-  
genitus fuit institutus, & alii descendentes substi-  
tuti, non habita consideratione ad proximiores;  
non tamen, quando penitus extraneus institutus,  
aut substitutus est, praeterito secundò, vel tertio  
genito, aut eorum legitimis descendentiibus, quia  
tunc justissime posse ab eis impugnari dispositio-  
nem, tenent in specie similis statuti, repellentis fi-  
lias à paterna successione, Imola, Aretinus, Soci-  
nus, & alii multi Interpretes, quos *dicto num. 67.*  
Avendasius cumulat: qui (ut vides) expressè tenet  
totum contrarium ejus quod ex praefatis Authori-  
bus *suprà* retuli; & affirmat, ad extraneorum om-  
nino vocationem deveniri non posse, praetermis-  
sis secundò, vel tertio, aut quartò genitis, & des-  
cendentiibus eorum. Agnoscat tamen, eisdem omis-  
sis, vocari posse consanguineum, & sic non omnino  
extraneum. Quod mihi non levem facit difficulta-  
tem, nam si praetermissis filiis, secundò, tertio, &  
quartò genitis, & descendentiibus eorum, deveniri  
non potest ad vocationem extraneorum omnino  
(ut is Author existimat) quo pacto in consanguineo  
non descendentem, contra descendentes, & filios  
ipso, secundò, tertio, & quartò genitos id statui-  
tur; cum etiam consanguineus respectu filiorum,  
& descendentiium, extraneus reputetur, prout, in  
melioratio-

melioratione Tertii ex facultate legum Tauri reputatur, nec ante ipsos vocari potest, quamvis post ipsos, sive in defectum ascendentium, & descendendum vocari debeat, sicque extraneis præferatur: aut ergo quod in extraneo statuitur, in consanguineo quoque observari debet; aut si liberæ potestatis verba, quæ in facultatibus Regiæ continentur, non sufficiant, ut personis prædictis prætermisissis, extranei vocari possint, consanguinitatis ratio sola non sufficiet, cum velut extraneus respectu filiorum, & descendendum consanguineus reputetur. Sic sane Joann. Matienzus (si originaliter prælegatur) in *dicta l. 1. i. 6. lib. 5. gl. 1. n. 3.* deficientibus deficientibus, posse instituentem majoratum ex Regiæ facultate, quos maluerit substituere, non sine mysterio; sed ided dixit, ut denotaret, se velle descendendum causam, & vocationem salvam esse debere; post eos autem, ad quoscunque posse deveniri, quia non est major in uno, quam in altero ratio. Et hæc quidem evincere videntur, ut si ad omnino extraneos etiam deveniri non potest, filiis, & descendendum prætermisissis, nec etiam possit ad consanguineos: sed an ad consanguineos, & extraneos etiam deveniri valeat, eidem prætermisissis: idipsum est, quod controvvertitur, in quo variè (ut vides) se habent Interpretes.

Ac denique Pater Ludovicus Molina, *tom. 3. de justitia & jure, disput. 609. fol. 552.* cum in dubio proposito, probasset *n. 5.* Ludovici Molinæ sententiam relata, quod scilicet institutor majoratus, qui ex Regiæ facultate illum instituit, non teneatur servare ordinem traditum à lege *27. Tauri*, statim *n. 6.* limitat, ut si facultas solum concederet, ut majoratus institueretur in Tertio unici filii, aut etiam contingendo alterius legitimam: non quidem censetur dispensatum, ut etiam non servetur ordo *dict. l. 27. Tauri*, quoniam dispensatio tunc in eo, quod vinculum majoratus in Tertia apponatur, non habet annexum, ut vocationes fiant non servato eo ordine præscripto, quando vinculum apponitur Tertio, & multò magis, quando in parte etiam legitimæ apponitur, non habet annexum, ut vocationes fiant non servato ordine præscripto in *dict. l. 27. Tauri*, unde nisi hoc etiam apponatur: & concedatur, non censetur in eo dispensatum. Et in hoc primo, & dato casu dubio, quia non appareat an id concedatur, quod non censetur appositum gravamen, ut alii vocari possint exclusis propriis filiis talis filii unici, rectissime statuit Pater ipse Molina. Et statim subdit in hunc modum, *Unde non considerem, ut Princeps dispensaret, ut exclusis filiis, ac descendendum talis unici filii, alii præponerentur, aut ut concederetur facultas ad instituendum majoratum, contingendo legitimam aliorum filiorum, præsertim vocando ad eum majoratum ante eos filios, & eorum descendentes, alios remotiores, ac collaterales consanguineos. Hæc tamen non impediunt, quin Princeps ex rationabili causa possit dispensare, ut in aliquibus eventibus locum non habeat ordo præscriptus l. 27. Tauri, ad effectum, ut ad eum majoratum non vocetur, qui ex descendendum stultus sit, aut alia ratione minus aptus ei majoratum, aut ut in eo non succedant Religiosi, aut Clerici.* Ecce ubi præfatus Author extracatum unici filii quoque, & quando pluribus existentibus filiis, majoratus sit ex omnibus bonis vel majori parte eorum, & sic legitimam ipsorum contingendo, inquit quod non consuleret, quod Princeps concederet talem facultatem, præsertim vocando ad eum majoratum ante eos filios, & eorum descendentes, alios remotiores, ac collaterales consanguineos. In quo (ut vides) non decidit, utrum id de rigore juris Princeps efficere valeat, sed inquit quod non consuleret: & tamen quod effici possit, supponit antea, *eodem num. 6. ibi: Unde nisi*

*secundum etiam proponatur, & concedatur, non censetur in eo dispensatum.* In eo etiam, quod de consanguineis statuit, contrariatur expressim (ut ad oculum vides) Velasquez Avendañi placito, *suprà* relato, nec majus elargitur jus consanguineis, quam extraneis, ut filiis, & descendendum prætermisissis, ad eorum vocationem devenire valeat is, qui ex Regiæ facultate majoratum instituit. In quo (ut etiam vides) cogitationi nostræ *superius* traditæ contra Avendañum ipsum convenit, inter consanguineos, & extraneos nullam in hoc videri constitui posse differentiam.

Cum ergo aded contrarii superiores omnes juris Interpretes existant, nec aliquid certum, aut firmum ex ipsorum traditionibus, & resolutionibus valeat deduci; ego equidem post longam considerationem, & Authorum omnium originalem, & prolixam (ut moris habeo) lectionem nonnulla observanda, atque constituenda duxi, ex quibus articuli hujusce clarior, & distinctior non modò, sed etiam accuratior, & certior, quam hactenus tradita fuerit, haberi poterit resolutio.

Et ante omnia primò præmitto, & constituo, facultatis Regiæ verba, quibus instituendi majoratum facultas, & licentia conceditur, & aliorum filiorum legitimam gravandi, diligenter inspicienda, & metienda, ut quid contineant, appareat dilucidè; id namque, quod eidem facultatis Regiæ verbis continetur, & concedatur, erit ad unguem observandum: & si vocandi quoscunque, etiam extraneos omnino, aut non descendentes, sed cognatos, aut consanguineos transversales, sicque non omnino extraneos, quamvis cæterorum filiorum, & legitimarum eorum adsit lætio, facultas concedatur, filiis eidem, seu eorum descendendum, aut utrisque prætermisissis; ita proculdubio observandum erit (ut dixi) modò ab initio cæteris filiis competitia alimentis relinquatur, quod in ipsis facultatibus semper exprimitur, & fieri posse justissime, etiam in eis nulla alia causa, quam ipsa majoratus interventio, eruditè admodum tradidit Molin. *de Hispan. primog. lib. 2. c. 1. per tot. maximè n. 9. & seq. & n. 25. 26. & 27. & iterum cap. 3. ejusdem libri.* Joan. Gutierr. *canonic. lib. 2. c. 14. per tot. Mier. de majoratu, 1. parte, qu. 3. P. Ludovic. Molin. tom. 3. de justitia & jure, disp. 578. per tot. & 576. n. 11. & 12.* sic sane in nostris terminis, & ad dubia superiora summovenda; profertur idem Molin. *d. cap. 11. lib. 2. nu. 6. in finalibus verbis*, se vidisse in quadam Regiæ facultate post licentiam datam institutori, ut possit primogenium instituere in filio primogenito, atque ejus descendendum adjectum: *Y a falta dellos, en otras qualesquier personas de vuestros descendientes, o transverales, o esraños.* Et inquit, quod horum verborum adjectio satis utilis primogeniorum institutoribus esse poterit. Et sic pro certo supponit, quod valeat facultas hujusmodi, ex qua potestas relinquatur post primogenitum, & ejus descendendum, vocandi quoscunque, etiam extraneos. Et tanquam indubitatum sequitur Avendañus, *dicta gl. 1. leg. 40. Tauri, n. 68.* dicens, quod quando ex licentia Regiæ datur liberæ facultas substituendi ad libitum extraneos, cum de potestate Regiæ non sit dubitandum, ita tenendum est; modò in dubium potestas institutoris majoratum circa substitutionem extranei revocari non possit. Quod etiam Princeps valeat ad eum modum facultatem Regiam concedere; pro certo quoque supponit P. Ludovic. Molin. *tom. 3. de justitia & jure, disput. 609. num. 7. in versic. unde nisi secundum etiam, fol. 252.* quamvis statim dicat, quod ipse non consuleret, quod Princeps facultatem concederet, ut etiam exclusis cæteris filiis, & descendendum eorum, vocarentur alii consanguinei remotiores, ut *suprà* retuli.

Immo

Immo casus hic primus extenditur, ut procedat, non modò si expressè concedatur facultas id efficiendi, & sic expressim, quod ad libitum extraneos etiam vocare, aut substituere valeat; sed etiam, si aded generalia verba proferantur, sive aded generalis facultas sit, quod in dubium id revocari non possit, aut omnia censentur concessa, ut puta, si dicatur, quod institutor majoratus possit apponere gravamina, & substitutiones, & vocationes, quas liberè voluerit, aut quid simile; nam eo ipso videtur concessa facultas faciendi vocationes, & substitutiones ad libitum, præter & contra jus commune. Et ita quidem in eisdem, in quibus versamur, terminis, observavit Avendañus, *dicta gl. 1. n. 68. ibi: Si facultas ita generalis sit, &c.* Pelæz Mier. *in initio dictæ 1. partis de majoratu, num. 11. in versic. Quod maximè procederet:* & in fortioribus terminis videtur voluisse Joannes Gutierr. *practicarum lib. 2. dicta qu. 67. num. 2. in fine*, quatenus capit Avendañi modificationem, & sic indistinctè contendit, Ludovici Molinæ sententiam procedere, ut nullo modo debeat talis institutor servare ordinem *dictæ l. 27. Tauri*, & sic omnino possit illum pervertere, etiam extraneos descendendum præferendo.

Secundò deinde & principaliter constituo, facultatem Regiam sic expeditam, & quæ id concedat expressim, aut verbis ita amplis, & generalibus, quod in dubium potestas institutoris revocari non valeat (ut dixi) quoniam clarè significant, aut expriment, quod aliis filiis, seu descendendum exclusis, transversales etiam consanguinei remotiores, seu etià extranei per institutorem ad successionem majoratus invitari possint; ex eo justificari, atque consonam juri videri, quod *numer. præcedendum* enuntiat, videlicet quod filii exclusi à Regiæ facultate, assignatis sibi competentibus alimentis, tanquam extranei censendi sunt, & bona, ex quibus majoratus instituitur, jam Legitima non sint, & inde ipsi conquiri non debeant de actu, in quo extranei reputantur, nec de bonis, in quibus amplius non est Legitima, quemadmodò extranei conquiri possent. Et nihilominus facultas Regiæ ad eum modum non de facili concedi deberet, ut P. Ludov. Molin. relatus, *suprà* adnotavit, nec concederetur à prudentissimis, & præstantissimis Viris, qui Cameræ Senatui præsent, & summa expeditione, atque justificatione petita deliberant, sed præhabita, & inspecta causa, & competentibus alimentis relicti cæteris filiis, quorum legitimæ gravantur, & in majoratu includuntur juxta resolutiones Molinæ, *lib. 2. de primog. d. cap. 1. & 3. Joan. Gutierr. lib. 2. canonic. cap. 14. Patris Molinæ, tom. 3. de justitia & jure, disp. 578.* ita tamen concedendi facultatem, potestas est in eodem Cameræ Senatui, prout vidisse concessam, testatur ipse Molin. *lib. 2. d. c. 11. n. 16. in fine.*

Tertio constituo, ex virtute facultatis Regiæ ad primogenium instituendum, certissimum quidem esse, quod primogenito, aut ejus descendendum vocationis, vel etiam secundogenito, & posteris ipsis ad successionem invitatis, vocari possint alii descendentes, non habita consideratione ad proximiores, sicque præterito secundo, vel tertio genito, aut eorum descendendum legitimis, ad inferiorum descendendum vocationem deveniri posse, & etiam primogenito, & ejus posteritati, inferioris gradus descendentes, aut secundo, vel tertio genitum præferre; quod expressim observavit Velasquez Avendañus, *in d. l. 40. Tauri, gl. 1. nu. 67.* & in fortioribus terminis Ludovic. Molin. *lib. 2. c. 5. n. 6. Alvarad. de conject. ment. de just. lib. 2. c. 3. § 4. n. 48. fol. 105.* Pelæz à Mier. *de majorat. 1. part. q. 6. n. 14. vers. & certè*, qui in hoc conveniunt, quod majoratus institutor potest vigore

Joan. del Castillo Quot. Conr. Juris Tom. IV.

Regiæ facultatis, primogenium in persona filii, quem voluerit, instituere, & primogenito secundogenitum antepone; imò in persona filii, relicto filio masculo instituere. In quo tamen contrarium tenuit Gregor. Lopez, à Molina relatus, & improbat, *d. cap. 5. lib. 2. nu. 6. & quotidian. bar. cont. controvers. jur. lib. 2. c. 26.* latius ego explanavi: & nunc addiderim facultatem Regiam in hoc quidem nihil operari, nec tertia ista observatione principali concludenter absolvi articuli propositi principalis dubitationem; qua tamen componendum ipsum putavit Velasquez Avendañus, *d. gl. 1. l. 44. Tauri, n. 6.* utpote cum etiam facultate Regiæ non interveniente, si ex Tertio, aut Tertio & Quinto bonorum, majoratus, aut melioratio fiat, quamvis *ex d. l. 27. Tauri*, præcisè imponatur necessitas imponendi prius, ac vocationes & substitutiones faciendi inter descendentes; communi tamen Scribentium omnium hujus Regni placito receptum fuerit, inter filios, & descendentes prælationem dari posse, & secundo, vel ulteriori loco geniti descendentes: aut ipsos, primogenito, & ejus descendendum præferri: prout in *ipsa l. 27. Tauri, & in l. 1. i. 6. lib. 5.* pro certo omnes tradiderunt, & ex communi sententia firmavit Joann. Gutierr. *dicta qu. 67. lib. 2. nu. 4.* qui cum antea dixisset *nu. 3.* quod habens facultatem à testatore eligendi aliquem consanguineum, non tenetur eligere proximiorum, sed potest eligere remotiorum, quod est verissimum, quando liberæ voluntati electoris, personarum electio comissa est, ut per Molinam, *lib. 2. dicto cap. 5. ex num. 1. cum seq. Mier. de majoratu, 1. parte, quæst. finali*, Hieronym. de Cævall. *q. 265.* Patrem Molinam, *tom. 3. de justitia & jure, disp. 594.* infert statim intellectum ad *dictam l. 27. Tauri*, & inquit, id ipsum procedere post legem illam dummodò ordo ejus servetur, sicque ordine servato, inter uniuscujusque ordinis personas ibi nominatas, prælationem concedit; & consequenter, ut extantibus descendendum legitimis, ex eisdem prius substitutiones & vocationes fiant, quamvis ex ipsis remotior, aut remotiores vocentur, antequam ex illegitimis, vel ex ascendendum, vel ex consanguineis, & subdit in hunc modum: *Itaque extantibus descendendum legitimis, prius ipsi vocandi sunt, quam cæteri, & sic de reliquis suo ordine, ut cavetur in nostra lege: in eodem tamen genere personarum, videlicet descendendum, bene locum habebit prædicta electio, & prælatio, eodem, vel dispari gradu, sed fieri transitus de uno genere ad aliud minimè poterit, nisi prius vocatis omnibus illius prioris, atque præcedendum generis.* Ipsum quoque tenuit Angul. in *l. 11. meliorationum, gl. 8. n. 1. fol. 221.* dum dicit: *Entre sus descendientes, poterit ergo substituere quos voluerit, non habita ratione majoris proximitatis, cum nec in ipso meliorato hæc proximitas consideretur, l. supr. eod.* Et ante eos Didac. Castell. & Tell. Fernand. cum quibus Matienz. (quem ipsi non referunt) in *d. l. 11. i. 6. lib. 5. gl. 4. n. 2.* in illis verbis: *Ex quo inferitur, quod quemadmodum melioratio fieri potest nepotibus, etiam filii eos præcedant, ut in l. 2. supr. eod. ita substitutio eis fieri poterit, cujuscunque gradus sint, nulla majoris proximitatis habita distinctione.*

Quartò constituo, quod etiam supposito, facultatem Regiam non esse aded amplam, & expressam, sicut in prima, & secunda observatione traditum est, certum quoque esse, si in forma communi concedatur, excludi posse (quando certum non sit, quod descendentes indistinctè excludi valeant) descendentes aliquos, quorum exclusionem justa aliqua causa, vel qualitas justificet; ut puta si stulti, aut mente capti, aut furiosi, aut muti, & surdi, aut Religiosi, vel Clerici, vel qui indignè, aut contra dignitatem nupserint, à majoratus successione repellantur. Quod à Principe concedente facultatem,

Z z 2

concedi



concedi posse, & ab institutore fieri, agnovit libenter Pater Ludovicus Molina, tom. 3. de *justitia & jure*, disput. 609. num. 6. in *finalibus verbis*, fol. 253. prout *suprà* retuli. Ludovic. Molin. de *Hispanorum primogeniis*, lib. 2. dicto cap. 11. num. 16. in *sine*, & cap. 12. *ejusdem* libr. 2. n. 54. & 55. ubi quod Monachus, Religiosus, Clericus, vel Monialis à successione primogenii ex Regia facultate instituti, possunt excludi; sed non possunt à successione primogenii facti de Tertio bonorum, virtute legum hujus Regni: Joannes Gutierrez, *practicarum* lib. 2. dicta qu. 67. num. 1. *vers. quia si aliud diceremus*: ita pariter filias propter masculos à majoratus successione excludere, & agnationem conservare; quod non posset, si majoratum ex Tertio bonorum abque facultate Regia institueret, ut per Molinam, & Joannem Gutierrez, in locis nunc relatis: & d. cap. 12. libri 2. n. 51. & 53. ubi inquit expressè Molina, quod in primogenio facto ex facultate legis Regni in Tertio bonorum, filia propter masculos transversales non possunt excludi: & repetit in *annotationibus*, num. 10.

Quinto constituo, indubitatum etiam esse apud Interpretes nostros, ex virtute facultatis Regiæ ad majoratum instituendum, posse parentes post vocationem descendantium legitimorum, prætermittis etiam ascendentibus legitimis, & descendantibus illegitimis, successione tamen capacibus, agnatos transversales ad successionem majoratus vocare, ipsos etiam transversales cognatos prætermittere, & extraneos vocare, quod in melioratione Tertii ex dicta l. 27. *Tauri* non licet. Et in hoc quidem casu verificatur abque dubio sententia communior eorum, qui asserunt, majoratus institutorem, qui ex Regia facultate illum instituit, non teneri servare ordinem à lege 27. *Tauri* præstitutum: nam respectu ascendentium, & descendantium illegitimorum, & consanguineorum, aut cujuscumque eorum servare non tenetur. Atque in hoc omnes conveniunt, ut vidisti *suprà*: eum etiam qui pro contraria parte citantur, descendantium causam excipiant dumtaxat, descendantibus autem exceptis, inter cæteros servari non debere ordinem dictæ l. 27. *Tauri*, apertissime præsentunt Azevedus, Avendañus, & Pater Molina, *ubi supra*. Et in eisdem, quibus versamur terminis, specificè id tradidit Ludovicus Molina, de *Hispanorum primogeniis*, lib. 2. dicto cap. 11. n. 16. in *sine*, in *versic. quia si non potest parens*. Sequitur Joannes Gutierrez, *practicarum* lib. 2. dicta qu. 67. n. 1. in *versic. Secundo quia*, & apertè tradit Joannes Matienzus, in dicta l. 11. tit. 6. lib. 5. gloss. 11. num. 3. inquit namque, quod faciens majoratum ex facultate Regiæ, non adstringitur in vinculo & gravamine servare ordinem l. 27. *Tauri*, sed deficientibus descendantibus, poterit quos maluerit substituere. Ecce ubi excepta descendantium causa, substituendi quoscunque libera, & abque ordine illius legis, datur per dictum Authorem facultas.

Sextò denique & ultimò constituo, juxta hæc omnia hucusque tradita, manifestè elici, dubium dumtaxat manere, atque versari, filiorum, & descendantium respectu, utrùm scilicet eis prætermittis, ad transversales, aut etiam extraneos deveniri valeat. In quo contrarias, & diversas sententias retuli *numeris præcedentibus*, ubi vidisti: nunc autem admonendum lectorem duxi, in casu claro, five cum verba facultatis Regiæ id exprimunt, servandum omninò expressum, juxta ea, quæ prima observatione scripta reliqui *suprà*. Et idem dicendum, quando verba facultatis adeò ampla, & generalia, & ad voluntatem institutoris relata sunt; ut id denotare videantur apertè: sicuti *ibidem* tradidi prima, & secunda observatione relatis. Sic-

que verborum adjectionem, ex quibus dubium omnino removeatur, & etiam consanguinei, aut extranei, prætermittis descendantibus vocari possunt, satis utilem primogeniorum institutoribus esse futuram, ut dicto cap. 11. lib. 2. n. 16. in *sine*, dixit Molina, & *suprà* retuli: quando verò verba facultatis non adeò clarè ad inducant, sed probabiliter dubitari valeat, utrum excludendi descendentes propter transversales consanguineos, aut extraneos etiam, concessa facultas videatur, necne; tunc proculdubio easdem sententias contrarias recensui, & ponderavi *ubi supra*: & pro filiis & descendantibus ipsis extant Avendañus, Matienzus, & Pater Molina. Contra eos autem, Pelæz à Mieres, & Joann. Gutierrez: Ludovici verò Molinæ rationes illæ sæpè ponderatæ, quod cæteri filii, quibus alimenta competentia assignantur, tanquam extranei censendi sunt, & bona ipsa, ex quibus majoratus instituitur, jam Legitima non sunt, & sic in eo, in quo extraneus reputatur filius, & Legitima non judicatur, nullus ordo assignatus invenitur, nec servari debet: evincere videntur etiam contra descendentes ipsos; sed non de facili contra eos accipienda erunt verba facultatum, nisi exprimant specificè, aut saltem per verba ampla, & generalia, & liberæ voluntatis, cum in aliis multis verificetur, quod ordo dictæ l. 27. *Tauri*; servandus non sit: quod videtur tenendum, sed semper cum casus se offerat, maturè deliberandum erit.

Advertendum denique, quod Molina, & cæteri qui articulum eundem excitant in dubium, semper supponunt, à primogenito, & ejus descendantibus, vel alterius filii, & descendantibus ipsius, vocationem, & majoratus institutionem inceperunt, ut videre licet penes Molinam, dicto n. 11. cap. 11. libr. 2. in *versic. Secundo quia ordo*: & sub dicto num. 16. *ejusdem* cap. in *vers. nam non posset*. Absurdum namque maximum esset, institutorem majoratus, qui ex facultate Regiæ illum instituit, & liberos habet, à vocatione alicujus consanguinei, aut extranei incipere, & filios prætermittere. Sic dubium vertitur, quando primogenito, aut secundogenito, & ejus descendantibus vocatis primo loco ad successionem, utrùm post ipsos, ad vocationem ulteriorum, etiam transversalium, aut extraneorum, prætermittis cæteris filiis & descendantibus eorum deveniri possit: & hæctenus de his, & de solutione secundi argumenti.

Non obstat tertium argumentum: quoniam respondetur, quod illud procedit, respectu solemnitatis actus testandi, quæ ex facultate Regiæ non censetur remissa, sed juris regulis ordinariis relicta, secus verò respectu voluntatis circa dispositionem, quia ipsa libera conceditur, præterquam in exceptis, & limitatis in eadem facultate, juxta quam actus potestas ponderari, & intelligi debet, nec juris communis interpretationi locus esse potest, ubi facultas adeò plenè & clarè conceditur, juxta *suprà* dicta, & ita respondet Joan. Gutierrez, d. *quæst.* 67. lib. 2. *practicarum*, num. 2. in *versic. Tertium etiam fundamentum*.

Non obstat quartum, cui nullus Recentiorum respondit; quia verissimum est, quod ordo in d. l. 27. *Tauri* assignatus, non solum simplex Tertii prælegatum cum aliquibus gravaminibus, sed etiam perpetuum fideicommissum, atque primogenium comprehendit, sic ut possit ex Tertio & Quinto, aut ex Tertio solo perpetuus majoratus effici abque facultate Regiæ, prout cum facultate ex universis bonis: imò firmior videtur majoratus institutio, quæ fit de Tertio & Quinto autoritate legum hujus regni, quam ea, quæ ex facultate Regiæ fit; sicuti ex Gregor. Lopez, & Molina firmavit Angulus, in l. 11. *meliorationum*, gl. 5. n. 3. & 4. fol. 215. & effectum

effectum adducit num. 6. & seqq. firmavit quoque Joan. Gutierrez, *practicarum* lib. 2. *quæst.* 66. n. 2. & adjicit num. 3. cautius esse uti facultate legum hujus Regni, instituendo majoratum ex Tertio & Quinto, quam facultate Regiæ, præterquam in excessu. Quamvis autem id sit verissimum, ut dixi, nequaquam obstat: quia respondetur, quod verba dictæ l. 27. *Tauri*, sicut lex ipsa procedunt in melioratione Tertii, aut Tertii & Quinti, ex legibus hujus Regni, abque Regiæ facultate condita, in qua five simplex melioratio fiat, five vincula perpetua, & submissiones, ac cætera omnia necessaria adjiciantur, ex quibus perpetuus majoratus inducitur, ac verè majoratus ex Tertio perpetuus efficiatur, ordo legis ejus servandus erit; quia verum est, meliorationem fieri ex legum hujus Regni permissione, non ex facultate Regiæ, & Tertium respectu extraneorum esse Legitimam: sicque differentia non est, an simplex, an perpetua melioratio fuerit cum vinculis, & submissionibus. Secus verò si ex facultate Regiæ majoratus instituantur, in qua cum communiter concedatur licentia, & potestas majoratum sic instituendi, ut possit institutor apponere gravamina, & substitutiones, ac vocationes, quas sibi libuerit, non erit adstrictus, legis ejus *Tauri* 27. ordinem servare, in qua nisi adjiceretur vericulus, *con tanto*, & sic verba limitativa, & modificativa apponerentur, sub generalitate illorum verborum, *que quiservent*, licitum erat, gravamina adjicere, non servato ordine ejus legis, prout non malè adnotavit Pelæz à Mieres, de *majoratu*, in *initio* 1. *partis*, nu. 11. in *versic. præterea argumentum*, inde deducens, quod in articulo nostro argumentum à dicta l. 27. *Tauri* deductum, potest in contrarium retorqueri. Molina quoque lib. 2. dicto cap. 11. num. 14. eleganter (ut *suprà* retuli) adnotavit à facultate legum *Tauri*, ad facultatem Regiam argui non posse, ut *ibidem* dixi.

Non obstat quintum, quoniam respondetur, Burg. Salon de Pace sententiam relatum in argumento non obesse, utpote, cum ipse per transcriptum, & realiter non disputata quæstione, nec veritate inquisita, sic enuntiaverit; qui si articulum discerneret, aliter definiret. Sic sane ad Molinam se refert, & videndum eum esse dicit, dicto cap. 11. lib. 2. ex nu. 11. cum seq. Deinde & Ludovic. Molinam, lib. 1. de *Hispanorum primogeniis*, dicto cap. 4. nu. 30. in *versic. quod comprobatur ex Hispana consuetudine*, nihil dixisse, quod his repugnet aliquo modo, quæ dicto cap. 11. ex nu. 11. sic accurata juris ratione, & disputatione præmisit: non enim uno solum verbo id resolveret, aut præsentiret, in quo disputationem longam ex professo suscepit, d. cap. 11. lib. 2. ex n. 11. cum seq. aut saltem eo loci mentionem faceret sententiæ contrariæ, quam sub dicto nu. 30. cap. 4. lib. 1. tenuisse contendit Burgos de Paz, & in eundem sensum retulit Molinam ipsum Joann. Gutierrez, dicta qu. 67. lib. 2. n. 1. *column. 1. in sine*. Verè autem Ludovici Molinæ sententia, & intentio eò tendit, quod quamvis text. in *authent. de restitu. fideicommissi*, §. nos igitur, disponat, quod quando quis bona sua alienari prohibuerit, ea ratione, ut in familia conserventur, prohibitio hæc quartum gradum non excedat: illud tamen intelligendum sit, nisi ex mente testantis comprehendatur, ipsum testatorem voluisse, eam prohibitionem perpetuam futuram esse, quartumque etiam gradum transcendere; tunc namque ea prohibitio perpetuè servabitur, prout censuerunt quamplurimi, *ibi* relati per Molinam: & eorum opinionem communem esse profitetur Covarr. lib. 3. *variarum* cap. 5. nu. 4. Et quamvis de ea dubitet, tamen illam veram esse censet, quoties ex aliquibus conjecturis

percipi possit, testatorem voluisse eam prohibitionem perpetuam futuram esse, quartumque & ultiores etiam gradus ascendere: Ex quibus infert, in Hispanis primogeniis eam prohibitionem perpetuè servandam esse, & quartæ, seu quintæ generationis rationem. Hæc cum ita commemorasset Ludovic. Molina, adjicit unum, ex quo Burg. de Pace, & Joan. Gutierrez id eliciunt, quod dixi, & in hunc modum scribit: *Quod comprobatur ex Hispana consuetudine, & ex decisione l. 27. Tauri, ubi id in tertie & quinta partis bonorum prælegatis, in quibus non tanta perpetuitatis ratio, ut plurimum versari solet, dispositum est. Cujus dispositio ad Hispanorum primogenia, pari, aut etiam longe potiori ratione trabenda est, &c.* Ecce ubi articuli præsentis, de quo nunc agimus, nec verbum unum scribit Molina, quo id deprehendi aliquo pacto valeat, quod dicti duo Authores deducunt, sed à majoritate rationis argumentum conficit, ut si in tertie, & quintæ partis bonorum prælegato, in quibus non tanta perpetuitatis ratio ut plurimum versari solet, dispositum est, ita in dicta l. 27. *Tauri*, non modò pari, sed etiam longè potiori ratione, ad primogenia Hispaniæ id trahendum est, quoad perpetuitatem scilicet, ex voluntate quoque præsumpta, non modò ex expressa inducendam. Et sic eo in casu æquiparationem facit, in quo longè major ratio militat, & quoad terminos dicti §. nos igitur: sed an legis ipsius 27. *Tauri* dispositio, quoad alios effectus, & quoad præsentem trahi debeat ad primogenia ex Regiæ facultate instituta; five an æquiparatio quoad omnia procedat, nequaquam inquit, nec attingit quovis modo: imò cum à potiori longè ratione excitetur in eo casu æquiparationis, innuit manifestè, æquiparationem non procedere, ubi esset diversa ratio: prout in casu nostro esse diversam, nec argui posse à facultate l. 27. *Tauri*, ad facultatem Regiam; scriptum reliquit idem Molina, d. cap. 11. lib. 2. num. 14. in *vers. in contrarium autem*.

Quoad quartum denique & ultimum articulum; majoratum scilicet instituendi facultas, & commissio alicui concessa, utrum intelligi debeat, ut ordinarium, & regularem majoratum instituere possit; an verò ut extraordinarium quoque, & irregularem, sicque cum clausula exclusiva foeminarum, & aliis similibus non regularibus efficere valeat? Observandum equidem erit, singulare & necessarium admodum hoc dubium esse, & à nullo Interpretum hujus Regni explicatum, imò nec tactum. Idcirco, cum utile adeò sit, & in casu proposito in *initio* hujus cap. ex facto in Regio Hispanensi Senatu occurrerit, opportunum visum fuit, ipsius explicationem, & resolutionem attingere: idque vel eo magis, quod ejusdem occasione Senatus decisiones susceptæ fuerint; ut discerneretur, an testatrix in casu præsentis, quæ facultatem ad modum in *initio* relatum, marito concessit, videatur referre formam, & institutionem majoratus ad regulas ordinarias juris communis, & consuetudinem Hispaniæ, juxta quas foemina à successione majoratus non excluduntur regulariter sed suo loco, & gradu prout masculi succedunt; & sic cum jure communi, & consuetudine Regni se conformare voluisse in dubio, & idipsum in institutione majoratus voluisse, quod leges hujus Regni disponunt; an verò ultra ipsas ex verbis adeò amplis, & generalibus, atque mariti voluntati, & placito dispositionem relinquuntibus, id omne commisisse, atque concessisse visa fuerit, quod ipsa posset, si viveret; & majoratum institueret. Et quidem pro negativa parte, quod majoratum irregularem, & extraordinarium instituendi; sicque foeminas à suo gradu, & loco excludendi, facultas, & commissio in dubio non videatur concessa, sed dumtaxat ad ma-

foratum ordinarium, & regularem concedendum; sequentia magis videntur abstringere fundamenta, & rationes.

In primis, quoniam, in casu præsentis negari non potest, quin verisimiliter in dubio, nec expressa, aut in dividua commissio ad eum modum data fuerit. Testatrix namque ipsa instituendi, vel non instituendi majoratum, facultatem (licet amplam, & nimis voluntariam) reliquit, sed non expressit, an regularis, & ordinarius, vel irregularis, & extraordinarius ille esse deberet, sicque in dubio casus hinc omisus, pro omisso haberi debeat, & juris communis dispositioni censeatur relictus juxta *l. commodissime, ff. de liberis & posthumis*, cum aliis vulgaribus, de quibus latè supra, hoc eodem libro, & tractatu, cap. 15. testator etiam, cum eadem juris communis dispositione se conformare voluisse videatur; cum testatorum voluntates, & testamenta, ex juris communis dispositione optimè colligantur, & explicentur, & uniuscujusque voluntatem, & dispositionem, juris dispositioni consentaneam esse, debeat præsumi: quia quilibet præsumitur voluisse id, quod lex ipsa disponit, & velle disponere secundum jus; & sic voluntas testatoris explicatur eo modo, quo declaratur dispositio legis. Ea enim interpretatio, per quam jus commune conservatur in qualibet dispositione, censetur favorabilis, & est amplectenda, & sic omnis dispositio, quæ simpliciter profertur, vestitur à jure communi, & secundum ipsum debet restringi, & ampliari, etiam si latissima deberet fieri interpretatio. Et siue dubium sit in verbis testatoris siue in tempore, sicuti hæc omnia adnotavi, & comprobavi supra, cap. 35. atque idè hic non repeto. Sic sane quod dicta conjectura & præsumptio, quod testator videatur voluntatem suam accommodasse secundum leges, procedat etiam in casu omisso (qualis est præfens) eod. cap. 35. n. 22. ex aliis Authoribus adnotatum, atque scriptum reliqui. Et idipsum probatur ex resolutionibus Pelæz à Mieres, de majoratu, i. part. qu. 48. nu. 20. ubi dixit, quod clausulæ primogeniorum Hispaniæ, sunt interpretandæ secundum consuetudinem Hispaniæ in successione primogeniorum, prout ex Decio, & Barbat. constituit, & num. seq. exornat nonnullis, quæ mire huic casui conveniunt. Inquit etiam nu. 23. quod omnis actus, in quo non apparet determinatio certa, regularatur à consuetudine: & talis est præfens in quo versamur, cum in eo certa determinatio instituendi majoratum regularem, & ordinarium, vel extraordinarium, & irregularem non adsit. Adjicit præterea idem Mier. n. 24. distinctionem Bartoli, in *l. jurisjurandi, §. liberi, ff. de operis libertorum*, ubi dicit Bartolus, quod concessio emphyteusis facta alicui pro se suisque filiis masculis & foeminis, intelligitur secundum statutum, vel consuetudinem loci, disponentem de modo succedendi; ita quod si sit statutum, quod femina non succedat stante masculo, filia non admittitur ad dictam emphyteusim, nisi in defectum filiorum: quam distinctionem sequuntur omnes communiter, ut idem Mieres profitetur: & infert statim, se aliàs sustinuisse, quod cum quidam ex Primatibus hujus Regni in suo testamento cavisset, quod relinqueret quandam donum principalem titulo majoratus, nec aliud ultra dixisset, quod ex hoc solo domus remansit vinculari in favorem filii primogeniti, cum omnibus qualitatibus, & gravaminibus, quæ in majoratus institutione tradi solent, tam ex jure, quam ex consuetudine. Ecce locum apertum, ubi qui majoratum instituit voluit, cum omnibus qualitatibus, & gravaminibus, quæ adjici solent communiter; illum instituendum, præsumitur in dubio voluisse: & Pelæz à Mieres convenit omnino Burgos de Paz, *civiliū q. 2. n. 72. & 73. ex fol. 58.* ubi etiam comprobatur, quod majoratus institutio in

dubio regulatur secundum dispositionem legis, & consuetudinis, & ab ea interpretationem receipt; dato etiam quod testator simpliciter loquatur, nec se referat ad aliquod jus, vel consuetudinem, nam eo ipso, quod bonis nomen majoratus apponitur, subjecta remanent ordinationibus, & consuetudini hujus Regni, ut latè ibi adducit, & idè hic non transcribo: & qu. 1. nu. 5. Burgos ipse de Pace multum ad propositum nostrum inquit, quod verba *hæc gais mayorazgo*, sunt intelligenda secundum communem usum loquendi, & intelligendi horum Regnorum, *l. labeo, ff. de sup. legata, l. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de legatis 3. cap. ex litteris 1. de sponsalibus*, sane in istis Regnis ex communi usu loquendi, & disponendi ordine regulari, foeminae admittuntur, nec excluduntur regulariter, quamvis aliquando eas excludi contingat: ergo intellectis verbis dictæ commissionis *para hazer mayorazgo*, secundum communem usum loquendi, & intelligendi, non potuerunt foeminae in casu præfenti excludi, idque maximè juxta resoluta per Socin. in *consil. 160. num. 48. lib. 2. Pct. Pechium, de testament. cap. 13.*

Deinde & secundò facit, mandati, & commissionis fines ad unguem observari debere, nec ab eis recedere licere, aut commissionis formam excedere, aliàs non valet, quod agitur, *l. diligenter, ff. mandati, l. 19. tit. 5. part. 3. l. 7. tit. 4. part. 5.* & exornant Jason, in *l. 1. §. si stipulanti, n. 4. & 8. ff. de verbor. oblig. latius in l. si procurator, ubi undecim limitationes adducit, C. de procuratoribus, Hippolitus, singulari 265. Socinus, in regula 252. Chassaneus, in *consuet. Burg. in proæmio, glossa en en suivant le contenu*, Aviles, cap. 1. *Prætorum, glossa, mandado, Peralta, in l. unum ex familia, §. sed si fundum, n. 8. ff. de legat. 2. fol. 584. Azeved. in l. 4. tit. 5. lib. 5. ex nu. 1. usque ad num. 11. ibidem Matienzus, gloss. 9. nu. 1. Cardinalis Tholcus, practicarum conclusionum juris rom. 5. littera M. conclus. 36. 40. & 41. ex fol. 537. ubi inquit num. 5. dicta conclusionis mandatum esse stricti juris, & in dubio non extendi, sed restringi: & n. 8. quod paria sunt, quod aliquid fiat contra formam mandati, aut præter, vel citra: quia in hoc æquiparantur contra, præter, vel citra, ut per Joannem Andr. in *cap. prudentiam, in vers. citra, de officio delegati*, Felinum, in *cap. cum dilecta, in prima ampliatione, n. 41. de rescriptis, & n. 54. ejusdem conclus. 39. fol. 539.* quod dicitur excedere procurator, aut commissarius, non solum quando excedit totam formam, sed etiam, quando excedit aliquam qualitatem formæ, etiam minimam, ut per Jasonem, & Albertum Brummum, ibi relatos. Et hæc quidem evincere videntur, ut dictus maritus, cui instituendi majoratum, aut majoratus, vel non instituendi inter filios, & descendentes, facultas, & commissio concessa est, majoratum instituere, vel non instituere valeat, prout voluerit; si tamen instituire desinaverit & instituat, in qualitate exclusionis foeminarum non expressa, excedere non valeat, cum præter, vel citra commissum sibi id efficiat, neque censeantur commissa ea, quæ personalissima sunt, & à clara voluntate uxoris dependebant; sicque ab alio, quàm ab ipsa, foeminarum exclusio explicari non debeat, nec poterat eo tempore; prout in hac commissionis materia, qua versamur, deduxit expressim Azevedus, in *l. 5. tit. 4. lib. 5. nu. 1.* per illam legem, quæ antea fuit *l. 31. Tauri*, ibi: *Salvo si el que le dio el tal poder, para hazer testamento, especialmente le dio el poder, para hazer alguna cosa de las susodichas.* Et inferius: *Y en quanto a las cosas señalando para que le da el poder, y en tal caso el commissario pueda hazer lo que especialmente le que le dio el poder, señalò, y mandò, y no mas.* Verum enimvero en el caso presente no le dio poder especialmente**

mente para excluir las hembras, ni para hazer tal cosa, sino para hazer mayorazgo, o mayorazgos, que es lo que le dio el poder, señalò especialmente, y mandò, y no mas; y assi no excluir las hembras de la successión. Ad quod facere videtur Ludovic. Molin. lib. 1. cap. 4. ex num. 13.

41 Tertio præterea facit, quod in primogeniis Hispaniæ, licet à majoratus successione foeminae primogenitæ propter masculos remotioris lineæ & gradus aliquando excludantur; ut per Ludovic. Molinam, lib. 3. cap. 5. Pelæz à Mieres, parte 2. q. 6. Avendañum, in *l. 40. Tauri, gl. 9. Alvaradum, de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 4. Salazar, de usu & consuetudine, cap. 12. & quotidianar. har. controvers. jur. lib. 2. cap. 4.* latissimè explicavi: & vi, & virtute facultatis Regiæ excludi valeant, ut articulo præcece leni observavi: & per Molinam, lib. 2. cap. 7. n. 50. & cap. 12. n. 53. Frequentius tamen admitti & vocari suo ordine, & gradu consueverunt, prout in ipsis primogeniis Hispaniæ, etiam ex facultate Regiæ instituti admittuntur quotidie majori ex parte. Sicque in dicta commissione, & facultate marito relicta, potius haberi debet pro expressa ipsarum filiarum, & foeminarum, atque ab eis descendendum vocatio, & admissio, cum communiter, & ut plurimum fieri consueverit, quàm earundem exclusio, quæ raro, & extraordinarie, vel saltem aliquando, non verò ita frequenter fieri solet: quia in hoc ordinario potius institutorum majoratum, quàm extraordinarium ullum, & factum sequi debemus, & amplecti videtur dicta D. Alduncia testatrix: argumento text. in *l. Seje, §. medico, ff. de annuis legatis, & in l. qui saltem, ff. de legatis 3. l. 44. tit. 18. parita 3. & eorum, quæ cum Egidio Bossio, Lanceloto, Barbat. Catalin. Felino, Decio, Gomezio, Asslictis, & Joan. Lup. multum ad propositum ponderavit, & congestit Pelæz à Mieres, in *initio 2. partis de majoratu, ex nu. 20. cum seq. ubi nu. 22.* post Socin. in *cons. 256. Visis investituris, colum. ult. lib. 2.**

42 notanter scriptis, quod verba investituræ debent recipere interpretationem à natura feudi, scilicet proprii, & regularis, non autem irregularis, & improprii, & se retulit ad Modern. Paris. ibi relatum; deinde num. 26. ex doctrinis antea ponderatis in hunc modum deduxit: *Ex qua doctrina inferri potest, quod in licentis datis per Principem ad faciendum majoratum, vel ad alienandum, vel extrahendum aliqua bona à majoratu, non debent intelligi, & suppleri, nisi clausulæ, quæ communiter in talibus facultatibus apponi consueverunt, & non illa, quæ raro inseri solent, l. ea quæ raro, ff. de regul. jur. quod est notabile pro declaratione dictarum facultatum, & ex his alias in facto dixi, &c.* Et facit mirabiliter Rosental. de feudis, cap. 2. conclus. 54.

43 Rursus & quarto loco pro eadem parte, quod scilicet dicta commissio, & facultas marito concessa ab uxore, non debeat extendi ad hoc, quod majoratus fieri possit irregularis, sed ordinarius, & regularis esse deberet; facit etiam argumentum eorum, quæ annotata, atque scripta reliquit Gregor. Lop. in *l. 2. tit. 15. part. 2. verbo, en España*, ibi: *Et facit, quod si mater habens facultatem ad majoratum, committat patri, quod ipse faciat, quod non dicatur voluntas captatoria, sed intelligatur, quod faciat in filium majorem, prout moris est.* Ratio etiam text. in

44 *l. si quando, C. de inofficioso testamento.* Dum probat, quod libera testandi facultas alicui concessa, intelligitur juxta formam legitimam, & consuetam, & secundum eam restringitur, ut ordine à lege dato, ac similibus dispositionibus tributo, servatisque regulis, & solemnitatibus ordinariis intelligatur; prout ex ipso textu post alios Authores deduxit Ludovicus Molina, de Hispanor. primog. lib. 1. cap. 14. nu. 18. in fine, & 19. & lib. 2. cap. 11. nu. 11. versic.

Tertio quia. Marfillus, singulari 328. Joan. Gutierrez, practicar. lib. 2. quest. 67. nu. 1. in versic. Tertio quia facultas, & n. 2. in versic. Tertium etiam fundamentum. Caldas de Pereira, in *l. si curatorem habens, verbo, lafis, num. 129. colum. 7. Surdas, de alimentis, tit. 9. quest. 30. num. 46. & in consil. 220. n. 10. lib. 2. & in consil. 245. num. 42. eodem libro*, ita pariter in casu præfenti, concessa censi debet per uxorem marito, ordinario, & non irregulari, aut extraordinario modo. Idque ex eo etiam, quod cum ipsa foemina esset, verisimile non sit, quod voluerit, ut maritus foeminas in totum excluderet, ipsasve, & earum descendentes posteriori loco vocaret Majoratus namque quoties a foemina originem sumpsit, & processit, nunquam in casu dubio didicandum erit foeminas propter masculos 45 remotiores, ab ejus successione exclusas fuisse, vel excludendas fore, ut post multos alios Authores tradidit Ludovic. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 73. Mieres, parte 2. quest. 6. num. 58. in fine, & nu. 59. & 97. Alvaradus, Avendañus, Gutierrez, & alii, cum quibus ita quoque notavi, lib. 2. cap. 4. num. 143. & 144.

46 Quibus tamen non obstantibus contrarium in casu præfenti supponebat, & pro certo præmittebat Senatus Regius Hispanensis, ut articulum super quo ad Senatum ius allata fuerat, definiret; quod scilicet ad majoratum instituendum, vel non instituendum, liberam habens facultatem, & commissionem ab eo, qui ex Regiæ facultate illum instituire poterat, & à majoratus successione foeminas excludere: eandem habeat potestatem, quam habeat ipse committens, sicque irregularem, & extraordinarium possit majoratum efficere, nec teneatur regularem & ordinarium eum facere. Senatus autem definitio, & sententia, ut verè & concludenter comprobetur, meminisse oportebit, ea omnia, quæ pro solutione, & explicatione argumentorum contrariæ partis scribantur, atque adnotantur inferius; sic juridicè, & dilucidè partem hanc comprobare, ut pro ipsius justificatione sufficerent; nihilominus tamen sequentia fundamenta expendi, & fortiter adstringere. Ac primum equidem Pelæz à Mieres, de majoratu 1. parte, quest. 48. num. 11. in versic. certe observatio illa. Et Ludovic. Molin. de Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 5. num. 6. verba valde singularia in proposito, quando scilicet ex libera eligentis voluntate succedendum est, ex versic. ea namque quæ ipse, & cap. 7. n. 30. & cap. 12. n. 53. ejusdem lib. 2. Menochii, de arbitrariis, lib. 1. q. 7. n. 39. & 40. prout expenduntur infra ad solutionem quarti argumenti, & idè hic non inferuntur: facit etiam Joannes Gutierrez, practicarum lib. 2. dicta quest. 67. num. 3. & 4. Joannes Matienzus, in *l. 14. tit. 4. lib. 5. gloss. 1. num. 12.* ubi quod data facultate eligendi, adjecto verbo voluerit, non tenetur commissarius juris communis formam observare, nec personas jure ipso determinatas eligere, sed eas, quas eligere habens, liberè voluerit. Sed in casu præfenti verbum voluerit, adjectum, & geminatum est, ut statim notatur; ergo de jure potuit maritus efficere id, quod diximus, & foeminas à successione majoratus excludere.

Secundò deinde facit, absolutæ & liberæ dicti mariti voluntati, non modò majoratum, aut majoratus instituere, vel non instituere prout ipse voluerit; sed etiam instituendo, forma & modo, quibus voluerit, & sibi placuerit, id efficere, fuisse omnino relictum, ut conflat ex verbis dispositionis ibi; *E todo lo que el quisiere, e por bien tuviere entre los dichos nuestros hijos, segun y como mejor le pareciere, y en la forma que quisiere, como si los dichos bienes fueran propios suyos.* Quæ verba important (ut vides) plenissi-

plenissimam commissionem, & facultatem, majoratum forma, & modo, quibus voluerit, erigendi, atque instituendi, nec facultas, & extra ordinarium instituitur; ita quoque & maritus potuit, cui aded ampla facultas, & commissio concessa est per uxorem, quoniam habet eandem potestatem, quam illa; ut in ipsis, in quibus versatur terminis, argumentatur Pelaez à Mieres, *de majoratu*, I. parte, *quæst.* 48. nu. 11. *in versic. & certe*, & eo innitur fundamento, quod omnia nostra facimus, quibus auctoritatem nostram impartimur, l. 2. §. omnia enim, C. de veteri jure enucleando. Notat Bartolus, in l. de quibus, n. 21. ff. de legibus. Hippolytus, singulari 567. & subrogatus sapit naturam ejus, in quo locus subrogatur, l. unica, §. & ut plenius, C. de rei uxorie actione, l. si eum, §. qui injuriarum, ff. si quis cautionibus, l. 22. tit. 11. partit. 4. cum subrogatus, censetur unus, & idem, l. si ita legatum, ubi Bartolus, n. 8. ff. de auro & argento legato, l. filia, §. filia, ff. de condit. & demonstr. Buratus, in consil. 300. n. 53. lib. 3. Menochius, in consil. 400. n. 4. lib. 4. Ey-rard, in loco à vi subrogationis, ubi latè de regula prædicta, & cum Tiraquello, & aliis multis, latè etiam Pelaez à Mieres, *de majoratu*, I. parte, qu. 11. per tot. Ludovic. Molin. *de Hispanor. primog.* lib. 4. cap. 4. ex n. 24. cum pluribus seqq. Cardinalis Thufcus, *practicarum conclus. jur.* tom. 7. littera S. conclus. 757. ex fol. 826. quia subrogatus fit cum omnibus qualitatibus, natura, potestate, & immunitate, Decius, in consil. 120. latè Cephal. in consil. 615. n. 2. & seq. lib. 5. Tibertus Decianus, in consil. 7. nu. 90. lib. 1. Molin. dicto cap. 4. nu. 36. Buratus, in consil. 302. n. 51. lib. 3. & in consil. 258. n. 20. & in consil. 300. n. 35. eod. lib. Menochius, dicto consil. 400. n. 34. lib. 4. Borgninus Cavalcantus, *decis.* 19. nu. 30. & seq. & *decision.* 41. numer. 35. & procedit tam respectu rei, quam personæ; ut latè per Everardum, Mieres, Molinam, & Thufcum, ubi supra, & per Cephalum in terminis, in consil. 58. nu. 30. lib. 1. Fabium Turretum, in consil. 31. nu. 18. & 19. ubi sic argumentatur, & multum ad propositum inquit: Ergo & illud, quod est subrogatum, debet esse ejusdem nature, ut possit de illis bonis disponere, tanquam dominus poterat. Idem Turretus, in consil. 99. ubi subrogationis tritam hanc regulam, & brocardicam singulariter explicat ex nu. 31. usque ad nu. 39. & nu. 52. scribit, quod subrogatus utitur illis privilegiis, quibus uti poterat is, in cujus locum subrogatur, ut per Menochium, in consil. 99. n. 48. lib. 1. Buratum, in consil. 258. n. 20. lib. 3. Surdum, in consil. 127. num. 7. lib. 1. quem vide in eadem regula brocardica, & in consil. 138. num. 20. & 21. & in consil. 31. num. 41. & in consil. 53. nu. 14. & 15. & in consil. 143. nu. 48. lib. 1. Matienzus, in l. 1. tit. 4. gloss. 8. nu. 1. & in l. 16. tit. 10. gloss. 3. nu. 2. lib. 5. Joannes Gutierrez, *practicarum lib. 1. quæst.* 34. num. 2. ubi refert Baldum dicentem, quod subrogatus debet esse ejusdem juris & conditionis, cujus est ille, in cujus locum subrogatur, & debet esse talis, qui à principio potuerit esse. Vide etiam de eadem regula Mastrillum, *decis.* 36. per totam, & *decisione* 200. num. 1. 2. 28. 30. 31. & 34. Hondedeum, in consil. 70. num. 1. & 26. & seq. lib. 2. Stephanum Gratianum, *disceptat. forens. cap.* 106. ex num. 14. atque ex num. 34. & cap. 111. num. 32. & seq.

Rursus & quarto loco facit, concludens, & urgens ratio, nam cum certissimi juris sit, juxta superioribus dicta, potuisse maritum in casu præsentis virtute facultatis, & commissionis uxoris, inter filios suos eligere filium, quem vellet, etiam minorem, & in ejus persona majoratum instituere, sicque cæteris filiis ipsum præferre, ne aliis eligendi facultas superflua redderetur, & per Molinam, lib. 2. cap. 5.

47 extraordinarium, & irregularem faciendi. Nam verbum volo, aut voluerit, (sui natura liberam, & absolutam tribuit potestatem, etiam pro voluntate, nulli legi alligatam, l. fideicommissa, undecima, §. sic fideicommissum, in versic. quanquam, ff. de legatis 3. l. fideicommissaria libertas 46. ff. de fideicommissariis libert. l. cum quidam 24. ff. de legatis 2. l. 29. tit. 9. partit. 6. & cum Bartolo, Aretino, Natta, Zabarella, Afflictis, Felino, Jafone, Decio, Parisio, & aliis sic notavit, atque scripsit Jacobus Menochius, *de arbitriis*, lib. 1. quæst. 7. num. 1. & duobus seqq. & num. 35. usque aded ut verbum majoris virtutis, & potentiae, quale est verbum voluerit, cum verbo minoris potentiae conjunctum, illius significationem inflectere, & ad se trahere; scripsit ibidem ipse Menochius, num. 17. videndus ex num. 14. & latius Surdus, in consil. 380. lib. 3. verbum etiam, Libert, quod liberam, & absolutam voluntatis potestatem, facultatemque tribuat, quæ nec jure, nec æquitate, nec ratione aliqua regulatur, sed in libera, & absoluta residet potestate; sicque intelligi debeat commissio facta cum illis verbis, ad libitum, vel pro libitu suæ voluntatis; ex aliis quoque Authoribus comprobavit idem Menochius, dicta quæst. 7. ex num. 32. usque ad numer. 37. sicque ex adjuncto verbo, voluerit, explicari, atque intelligi debent, quæ ipsemet Menochius, de verbo, prout sibi videbitur, aut sibi placuerit, adducit eodem lib. 1. q. 8. ex num. 1. cum seq. usque ad num. 14. idque maxime (etiam si verbum voluerit, deficeret) post decisionem l. 29. tit. 9. partit. 7. ubi verbum, quiescere, & verbum vivere per bien, æquiparantur, ut ibidem notavit Gregorius Lopez, verbo, vivere per bien, & legem ipsam expendi ego, & singulariter explicavi, *quotidianarum harum controversiarum*, lib. 2. cap. 6. num. 37. & 50. & pro majori vi hujus fundamenti commendo Molinam, lib. 2. cap. 5. num. 6. in fine.

50 Præterea & tertio loco facit, nam ex vi facultatum Regiarum, quæ in Hispania ad primogeniorum institutiones concedunt, quamvis ipsarum (prout communiter, & ordinariè expediuntur) non sint adeo ampla, & generalia verba, sicuti fuere commissionis ab uxore marito in casu præsentis relicta; parens majoratum instituit, potest vigore Regiæ facultatis primogenium in persona cujuslibet filii, quem voluerit, & quod magis est, etiam filia relicto filio masculino instituere; ut contra Gregor. Lopezium resolvit Molina, *de Hispanor. primog.* lib. 2. cap. 5. num. 6. qui confirmat ex traditis ibidem, num. 1. & seq. Et quamvis ego dubitaverim de sententia Molinæ, *quotidianar. har. controversiar. jur.* lib. 2. cap. 26. & in casu ibi proposito aliter existimaverim: De alio tamen dubitari non valet, videlicet, quod majoratus institutor possit vigore facultatis Regiæ majoratum agnationis efficere, & masculos, etiam remotiores agnatos fœminis, & earum descendentes præferre, ut supra dixi, & per Molinam, lib. 2. cap. 7. nu. 30. & cap. 12. nu. 53. quemadmodum inter ipsos descendentes effici etiam potest absque facultate Regiæ, ex dispositione legum Tauri, ut masculi scilicet fœminis, & earum descendentes præferantur, modo transversales fœminis descendentes non anteponantur, sed inter ipsos descendentes id fiat, ut supra quoque dixi, & per Molinam, dicto cap. 12. lib. 2. num. 53. & in annotationibus, num. 10. Joannem Gutierrez, *practica-*

ex numero primo, cum sequentibus, & maxime n. 3. ubi quod elector, cui facultas libera concessa est ad majoratus electionem, potest omisso primogenito, secundo, vel tertio genitum eligere, etiam si major natus dignior sit. Anton. Gomezium, in l. 40. Tauri, num. 58. Mieres, prima parte, quæstione ultima. Cervillos, quæst. 365. Joann. Gutierrez, *practicarum lib. 2. quæst.* 67. num. 5. Patrem Molinam, tom. 2. *disputatione* 594. sequitur necessarè & præcisè dicendum potiori ratione inter descendentes agnatos ultiores id efficere potuisse maritum eundem, præferendo omnes masculos descendentes masculis. Nam si inter liberos primi gradus, jam natos, & à matre cognitos, sicque affectione particulari dilectos, ita libera datur electio; & majoritate rationis concessa censeri debet inter descendentes ultiores non natos, nec cognitos, in quibus particularis affectio adesse non potuit. Quoniam affectio, & dilectio major habetur ad eos, qui sunt nati; & cogniti tempore factæ dispositionis, quam ad eos, qui nec nati erant, nec cogniti. Ut ex aliis Authoribus adnotatur Pelaez à Mieres, *de majoratu*, secunda parte, quæst. 6. n. 16. Tibertus Decianus, in consilio primo, n. 14. libro primo. Mascardus, *de probationibus*, tomo primo, conclusio 67. n. 5. & 6. & 8. Ludovicus Casanate, in consilio 15. n. 31. & in consil. 45. n. 128. per totum, & *quotidianar. har. controversiar. juris*, lib. 2. cap. 26. n. 21. alios plures Authores recensui. Addo nunc Ludovic. Molinam, *de Hispanor. primogeniis*, libro tertio, cap. 5. n. 53. ubi fortius inquit quod affectionis, seu prædilectionis ratio non potest assignari in descendentes nascituris, nisi ex gradus proximitate, ut ibi observat, nec remotioris gradus perfu-næ, melioris conditionis esse possunt, quam hi, qui in proximiori gradu sunt constituti, juxta textum, in l. si viva matre, C. de bonis maternis, in l. Publius Mævius, §. primo, ff. de condit. & demonstr. quas multorum Interpretum allegatione comprobavi, atque exornavi lib. 2. cap. 4. n. 16. & n. 109. & 110. Ludovic. etiam Molinam, lib. 3. dicto cap. 5. n. 52. & 53. explicavi. Et ibidem dixi, conjecturam, quæ ex eis legibus elici solet, majoris effectus esse, quando de personis majoratus institutori ignotis agit, quam cum de personis eidem cognitis controvvertitur. Idque potiori ratione procedit in casu præsentis, ex natura perpetua majoratus, qui cum tractum habeat successivum, & omnes de familia in perpetuum, & non solum primas personas nominatas respiciat, Jus in primis statutum, atque concessum, in ulterioribus quoque statutum, & concessum intelligitur, ut in fortioribus terminis resolvunt Gama, *decis.* 206. n. 8. & 9. Menochius, in consil. 150. n. 8. lib. 2. Georgius de Cabelo; *decis.* 134. per totam; prima parte. Qui ex subiecta materia perpetuatis, extendunt electionem primo vocato concessam ad ultiores, & expendunt singulare consilium Ancharani 27. num. septimo in versicul. cum erga legatum.

Et alio quoque id redditur magis indubitatum, quod in ipso casu præsentis de excessu commissionis dicti mariti ex eo tractari non potest, quod omnes, qui litigant, sint descendentes institutoris; masculis namque à masculino descendens, & masculus à fœmina procedens, ex primo institutore rectè lineæ descendunt, & sic quando dubitaretur, an perpetua fœminarum exclusio fieri posset, ex virtute facultatis Regiæ, quam fieri posse firmavit Molina, & sæpè dixi; quoad eundem casum præsentem dubitari non valet, cum etiam absque facultate Regiæ, juxta terminos l. 27. Tauri, potuerint masculi descendentes præferri fœminis, ut supra etiam sæpè dixi, & maxime artic. 3. precedenti. Ubi citavi Authores, ita in terminis dicentes, Molinam inquam, in annotationibus Joan. del Castillo *Quotid. Contr. Juris.* Tom. IV.

ad commentaria de Hispanor. primogeniis; n. 10. A-vendandum, in l. 40. Tauri, glossa 1. n. 67. Joann. Gutierrez, *practicarum lib. 3. quæst.* 67. n. 4. & idem observavit And. Angulus, ad l. 11. meliorationum, glossa 8. n. 1. fol. 221. ubi inquit, quod descendentes possunt substitui in Tertio, etiam prælati proximioribus. Sicque excessus exceptio non esset perimens, cum in eo, de quo hodie agitur, & respectu status, aut temporis præsentis, quo inter descendentes litigatur, excessus commissionis non detur: nec vitabitur dispositio ex eo, quod in futurum excessum fuisse, evenire posset, si descendentes masculi deficiant, ut sunt Jura expressa, in l. ex facto, §. Lucius, ff. de vulgar. & pupil. substituit. ibi: quia non totum testamentum infirmat filii, sed tantum eum gradum, qui ab initio valuit, l. 3. versic. ex his, ff. de injusto rupto, & in §. finali, ibi: licet autem posthumus præteritus agnascendo rumpat, tamen interdum evenit, ut pars testamenti rumpatur: ut puta si proponas à primo gradu posthumum exheredatum, à secundo præteritum: nam hic primus gradus valet, secundus ruptus est, l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testamentis, ibi: Si verò in hujusmodi voluntate liberis alia sit extranea mixta persona, certum est, eam voluntatem defuncti, quantum ad illam duntaxat præmixtam personam pro nullo haberi. Et ita in terminis, l. 27. Tauri, resolvunt Ajora, de partitionibus secunda parte, cap. 43. Angulus, *de meliorat.* l. 11. glossa 15. n. 1. & 2. Joann. Gutierrez, *practicarum lib. 3. quæst.* 51. ex n. 15. quo in hoc conveniunt, quamvis eventus casu, quo excessus detur, nonnulli dicunt, majoratum finiri; Alii verò, vocationes contra formam legis factas, juxta eam reduci, prout lib. 2. *quotidianar. har. controversiar. Juris*, cap. 7. ex n. 12. cum seq. latius ego explanavi.

Denique & ultimo loco facit textus notabilis & singularis, in l. creditor, §. Lucius, ff. mandati, in illis verbis; Concedo tibi de omnibus meis, ut vis negotiari, sive vendere vis, sive pacisci, sive emere, sive quodcumque operari, ut domino omnium meorum, me omnia firma esse à te facta existimante, & non contrarium dicente tibi ad ullam operationem: quæstum est, si non administrandi animo, sed fraudulenter alienasset, vel mandasset, an valeret, & Jureconsultus respondet. Eum de quo queritur, plene quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset, mandasse. Sicque ex eo textu colligunt Glossa, Bartolus, & Doctores communiter, quod quoties in liberam procuratoris, aut commissarii voluntatem a liquid relinquitur, dolus solum exceptus intelligitur, l. si pater, ff. quæ in fraudem creditorum, l. locum, §. ex eo, ff. de usufructu, l. in venditione, §. tempore, ff. de bonis auctoritate judic. possid. & ad id textum, in dicto §. Lucius, summè comendat Baldus, in cap. 1. in fine. Ut lite non contestata. Et dicit unicum, in cap. cum venissent, column. 3. de iudiciis, Jason, in l. 1. n. 15. de liber. & posth. Matienzus, in l. 3. tit. 3. gloss. 2. n. 6. lib. 5. & est melior text. in l. si mandavit, versic. idemque, ff. de acquirenda hæred. sanè, cum plena, sed quatenus ex fide res agenda esset, censetur mandatum, planè sequitur, in casu nostro id effici potuisse per maritum, quod contendimus, cum id ipsum efficere posset uxor absque fraude, ut supra probavi, & in multis primogeniis effici solet in Hispania, ut per Molinam, lib. 3. cap. 5. & l. 2. *har. quotidianar. controversiar. Jur.* cap. 5. plene notavi. Sicque bona fides adest omnino in eo, quod ex aliorum factis, & potestate ejus, qui commisit justificatur.

Nec obstant argumenta pro contraria parte adducta, non obstat primum, quoniam respondetur, quod in casu dubio, & cum de voluntate testatoris non apparet in contrarium, verissimum est, quod testator ipse, videtur cum dispositione juris communis, & consuetudine hujus Regni se conformare voluisse; & majoratus institutio, atque commissio ad eum modum, & juxta leges, & consuetudines Hispaniæ de-



beat intelligi, & eo ipso, quod majoratus efficitur, bona ejus subiecta remaneant ordinationibus, & consuetudini hujus Regni, ut in argumento notavi. Cæterum, quod testator non videatur voluntatem suam accommodasse secundum leges, aut consuetudinem suæ patriæ, quælibet conjectura sufficit, & de facili ab ea regula recedi solet ob quamcunque conjecturam contrariam, ut per Corneum, in *consil.* 83. *col. 2. in fine, lib. 1.* & per Cravetam, in *consil.* 180. *n. 4. vers. 4. respondeo.* Petrum Surdum, in *consil.* 116. *n. 68. lib. 1.* & dixi *suprà cap. 35. n. 21.* sic sanè ab ea regula ex multis recedi, & quomodocunque ex voluntate testatoris in contrarium colligi valeat, ipsam non servandam; ex aliis Authoribus adnotatum, atque scriptum reliqui *eodem cap. 35. n. 23. & 24.* & idèdè latius non comprobo nunc. Sanè in casu præsentis, adèdè ampla, & generalia, & liberam mariti facultatem, & voluntatem, non modò circa personarum electionem, & nominationem, sed etiam circa institutionem majoratus, & majoratum, & ordinem successione tradendum, expressa fuere in commissione, ut non modò ex conjecturis, sed velut ex verbis claris, & manifestis, ab ea conjectura recedere vis est. Non enim legis, aut consuetudinis dispositioni se conformare, aut velle, quod se conformet commissarius, testatrix videtur, quæ totum id ejus voluntati adèdè liberè committit. Idcirco quemadmodum ipsa potuit ex virtute facultatis Regiæ fæminas excludere, ita & maritus commissarius de jure potuit: quod inspectis verbis dictæ commissionis ambigi, nec negari non potest.

66 Non obstat secundum argumentum, quia certissimi Juris est, mandati, & commissionis fines ad unguem observari debere, nec aliquid contra formam, præter, vel citra fieri posse. Ita pariter, ex *l. 31. Tauri* (prout verba ejus ponderantur in argumento) *El commissario no poder hazer mas, de lo que especialmente el que dio el poder, señaló, y mandó, y no mas.* Respondetur tamen, in casu præsentis maritum non excedere fines mandati, nec formam ipsius præter, vel citra aliquid efficere. Non etiam facere nisi id, quod sibi injunctum est. Nam ex quo facultas Regia per verba amplissima præcesserat, ad majoratum, vel majoratus instituendum, & virtute ejusdem facultatis Regiæ fæminas excludere institutor posset; ipsa equidem, quæ adèdè amplam, & verbis generalibus admodum, atque liberam, & absolutam voluntatem importantibus, commissionem, & facultatem reliquit, eandem videtur, quam habebat, potestatem concedere, nec quovis modo restringere: sicque specialiter concessum videtur omne id, quod eadem ex vi facultatis Regiæ efficere posset. Cùm verba (ut dixi) adèdè liberam voluntatem importantia, adjecta fuerint, ut *suprà* probavi, unde potius pro hac parte expendi debet dicta *l. 31. Tauri.* Porque *el marido commissario haziendo libre elecion, ne haze mas de lo que especialmente se le mandò, que fue hazer a su voluntad, y disposicion el majorazgo, y orden de succeder en el.*

67 Non obstat tertium argumentum; quoniam in eo ponderata, & adducta, procederent, quando in dubio versaremur, ut in solutione argumenti præcedentis dicebam, & de voluntate ejus, qui facultatem concessit, dubitari posset probabiliter; quia tunc recurrimus ad conjecturas generaliter, & ad conjecturam consuetudinis, aut usus testatoris concedentis dictam facultatem, & commissionem, aut aliorum, qui majoratus in Hispania instituunt; quo casu, & cùm in dubio sumus, omnes illæ Pelæz à Mieres doctrinæ procedunt. Secus autem, quando in claris, & manifestis versamur, & verba adèdè expressa, & generalia, & liberam voluntatem importantia, adjecta fuerunt, ut tollant dubitandi rationem, & voluntatem concedentis facultatem ostendant, ut in casu præsentis; quia non attendimus con-

suetudinem, sive ordinarium, aut regulare, sed quid testator voluerit, quid vel significaverit, inspicimus, ut *suprà* quoque dixi. Sic sanè in casibus dubiis, ad consuetudinem, & ordinario, Pelæz à Mieres, in loco in argumento relato, observationes illas deducit, quoniam dispositionis verba nihil certum inducebant, nihilve continebant, quo ab ipso regulari & ordinario recedi valeretur.

Non obstat quartum argumentum, cui suo ordine respondebitur; ac primum quidem, sententiam illam Gregorii Lopezii in contrarium non urgere, quoniam ipsa in diversis terminis procedit, scilicet, quando marito uxor facultatem concessit, ut faceret majoratum duntaxat, nec amplius dixit, hoc est, non adjecit, *prout ipse voluerit*, sicuti factum est in casu præsentis, ubi commissio, & facultas per verba adèdè ampla concessa fuit, quod præcisè denotant, positum etiam in libera voluntate mariti, an in majoratus institutione extraordinariam & irregularem successione modum statuere vellet, sicque eum non adstringere ad ordinarium & regulare. Aliàs namque verba superflua redderentur, & sine virtute aliquid operandi, contra *l. si quando, cum vulgatis, ff. de legatis primo.* Sic sanè in eisdem, quibus versamur, terminis, sed non ita amplis verbis adjectis, prout in casu præsentis adjiciuntur; quod commissarius possit eligere, & nominare, & inter personas prælationem constituere; observavit Pelæz à Mieres, de *majoratu, prima parte, quæst. 48. n. 11. versic. & certè*, in eisdem etiam terminis singulariter tradidit Ludov. Molina, de *Hispanorum primogen. lib. 2. cap. 5. n. 6.* in illis verbis: *Ea namque, quæ in se pro hac opinione adducit, intelligenda sunt, quando scilicet juxta majoratus, seu feudi naturam succedendum est, nec verba dispositionis expresse repugnant. Secus autem dicendum erit, quando succedi debet ex libera eligentis voluntate, quæ (ut superius diximus) successione natura, atque ordini subiecta non est, sed elector potest, quamcunque voluerit eligere, &c.* Facit etiam Joannes Gutierrez, *practicarum lib. 2. quæst. 67. n. 3.*

Deinde & secundò respondetur, doctrinam illam ex textu, in *d. l. si quando, C. de inofficiosa testamento*, deductam, non obitare, & eidem responderi posse, prout *suprà* respondi *artic. 3. principali præcedenti.* Respondet etiam Joannes Gutierrez, *practicarum, lib. 2. quæst. 67. n. 2. in versic. tertium etiam fundamentum*, ubi dixit, textum illum procedere respectu solemnitatis actus testandi; secus verò respectu voluntatis circa dispositionem, quando ipsa libera conceditur, prout concessa fuit in præsentis. Et convenit Jacob. Menochius, quem Gutierrez non citat, nec alius *lib. 1. de arbitrariis, quæst. 7. n. 40.* in illis verbis: *Et clarius Ruinus, in consil. 100. n. 2. lib. 1. declarando dictam l. si quando, dicebat, eo casu concessionem simpliciter tantum fuisse factam, ut posset testari: secus si duo respiceret, ac contineret, quod testari posset, & liberè, &c.* Quæ verba nostro casu mirè conveniunt (ut vides) itaque testandi facultas ei, qui aliàs testari non valet, privilegium continet adversus Jus commune, & ita strictè interpretari debet, ne duo operetur specialia: Primum, efficere habilem ad testandum aliàs inhabilem. Secundum, quod absque solemnitate necessaria testetur, quod Jus publicum respicit. Secus tamen est, ubi non datur privilegium adversus Jus commune inhabili; sed commissio, & facultas conceditur aliàs habili; tunc namque verba, quæ liberam voluntatem important, operantur in favorem ejus, cui facultas, & commissio relinquuntur, omne id, quod is, qui commisit, facere posset; ut per eundem Menochium; ubi *suprà n. 39.* & per Mieres, de *majoratu, prima parte, dicta quæstion, 48. n. 11.* Joan. Gutierrez, *dicto n. 3. quæst. 67. libri secundi.* Molinam, *lib. 2. dicto cap. 5. n. 6.*

Tertio

70 Tertio denique & ultimò respondetur, fæminam in dubio, à majoratus successione non deberi censeri exclusam, nec per commissarium excludi posse, ubi majoratus à fæmina originem habuit; procedere quidem in casu dubio, & cùm commissio, & facultas, non adèdè ampla, sed simpliciter concessa est: tunc namque videtur testatrix, aut fæmina, se cum dispositione legali conformare voluisse, nec fæminas excludere; sic in casu dubio Molina ipse loquitur in loco in argumento relato. Secus tamen ubi commissio, & facultas non simpliciter, sed per verba amplissima, liberam voluntatè omnino denotantia, concessa fuerit. Et ita sanè quòd resolutio superior procedat in casu dubio, & secus dicendum sit, ubi de contraria voluntate testatoris in contrarium constare potest; specificè adnotatur Alvaradus, de *conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 1. §. primo, n. 21.* Mieres, de *majoratu. 2. quæst. 6. n. 60. quotidianar. har. contror. Jur. lib. 2. cap. 4. n. 145.* sic quoque ego observavi, atque scriptum reliqui.

71 Ex eisdem etiam, antea adnotatis, & terminis prædictis, in quibus excitavi quæstionem, de qua *suprà*, ex *n. 31.* facili negotio responderi, satisfierique poterit fundamentis omnibus, quæ ut contrariam partem tueatur D. D. Christophor. de Paz, in *commentariis de renuta, seu remedio possessorio, cap. 34. ex n. 116. usque ad n. 142.* optimè equidem, & multum ad propositum ponderavit, atque congestis, quæ multis ab hinc temporibus, post peractum, atque ultima ferie scriptum caput istud prælegi, nec antea ad manus meas pervenerunt; itaque Authores, *d. n. 116.* in terminis proposuit dubium illud, an conjux, qui ab altero conjuge facultatem habet instituendi majoratum, & unum ex filiis, vel filiabus eligendi; debeat eum regularem facere, an verò majoratum agnationis possit instituere, & inter filios, quas voluerit substitutionis apponere? Qua in re, secus dicendum censuit (ut verbis ejus utar) solum regulare primogenium absque irregularibus vocationibus, & substitutionibus à conjuge posse institui; quod duodecim fundamentis principaliter comprobavit, quorum unumquodque verè adstringit in terminis illis quando scilicet ita simpliciter facultas conjugi concessa fuerit, nec alia simul verba adjecta fuerint, sic universalis, & absoluta, prout ego *suprà* dixi adjecta fuisse in eo casu, de quo *ex d. n. 31. sermonem* institui, utpotè cùm adèdè liberam, & absolutam voluntatem importarent: sed nec illud idemmet præmissi, quod ego scirem liberatem in eodem casu, à se proposito, conjux facultatem, & commissionem concedens alteri conjugi, facultatem Regiam ad faciendum majoratum impetrasset, ita ut ex eadem facultate Regia maritus instituere posset, deheretque majoratum; In quibus terminis quæstionem ego proposui, sicuti *d. n. 31. & seqq.* apparet, an verò ex facultate, legibus hujus Regni, & maxime *Tauri 27.* constitutione concessa, majoratus ipse instituendus esset; quo in casu dubium non est, quin inter descendentes agnatio conservari posset, ac inter eosdem feminarum exclusio induci, dummodo inter ipsos descendentes masculini intelligatur, atque restringatur, nec ad transversalium masculinorum lineam, ipsi exclusi, perveniatur; quod etiam annotavi *suprà* & certissimum est, alioque *cap. infra lib. 5.* dicendum: Si modò commissio adèdè amplis, & universalibus verbis concederetur.

Primum autè fundamentum, quod adducit *n. 117.* ex natura scilicet mandati, quæ est stricta, prout etiam ego ipse ponderavi *ex n. 36. usque ad n. 41.* diluiter concludenter ex solutione, quam *ibid.* tradidi *n. 66.* verò namque mandatum, aut commissio in terminis nostris, fuit admodum ampla, & valde generalis, sicque per verba, adèdè universalis, ut liberam non modò voluntatem, & absolutam facultatem denotarent; Joan. del Castillo *Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.*

sed etiam modum quencunque instituendi majoratus, vocationumque ordinandam comprehendendunt; prout *ibi* observavi; & addo nunc Petri Surdi locum singularem; in *consil. 1. n. 32. in vers. 2. respondetur & n. 33. lib. 1.* ubi ex relatione quamplurimorum Authorum sic scribit: *Secundò respondetur, quòd iam ampla sunt verba privilegii, & legitimationis, ut ea de se sufficere possint, licet de feudali concessione facta non foret specialis, & individua mentio: & idèdè cùm de successione facta fuerit mentio per universalis verba, includitur etiam feudorum successio, quia qui omne dicit, nihil excludit, & licet in generali concessione, vel dispositione non veniant feuda tamen secus est in universalis, &c. & inferius, ibi: quia ubi verba sunt universalis, includuntur illæ successiones, quæ verisimiliter non includerentur in generali sermone, secundum Arretinum, in consil. 113. idem tenet Decius in consil. 76. cons. 2. &c.* Dum verò ipse D. Christophor. subdit eod. *n. 117.* Cùm rege prædictum mandatum, & commissio fuerit majoratum instituendi, de majoratu regulari intelligi, & interpretari debet: & ita opinari Greg. Lop. Ant. Gom. Covar. Padillam, & Molin. & Rosentalli locum adducit; ego met ipse libenter assentio placito eidem, ex commissione, & mandato, ita simplici; aliud verò statui *suprà*, propter commissionem illam in amplissima forma, & verbis adèdè universalibus concessam de quibus etiam, *suprà n. 46. in fine,* ex eisdem namque verbis, non solum circa institutionem majoratus, sed etiam circa modum institutionis ejusdem, amplissima, & libera, atque absoluta facultas, & potestas censetur concessa, licet aliud dicendum sit, quando simpliciter, & verbis adèdè restrictis (prout ipse Christophorus casum proposuit) commissio data fuit, quo vel solum verbo satisfieri, responsumque præberi potest cæteris fundamentis, *ib.* ponderatis: agnoscimus namque, in eisdem terminis rectè expendi, & urgere ea, & ejusdem, cujus dictus Author fuit, eisdem sententiæ in ea specie; aliter autem definiendum dicimus, quando verba ita ampla apposita fuerint, quæ non sine virtute aliud operandi, quam simpliciter prolata, censeri debet adjectæ; id quod tribus præcipuis fundamentis ponderatis, statim demonstrabitur evidenter.

Ad secundum fundamentum, de quo ipse, *d. c. 34. n. 118. & 119.* eodem modo respondetur, & adjectio, Cornei *consil. 15. n. 12. lib. 2.* ad declarationem doctrinæ Bartoli, ibi ponderatam. Item & doctrinam ipsam Bartoli; mirè pro ipsa parte, quam defendi, ponderari posse; nam ex potestate, & commissione in amplissima forma, & verbis adèdè universalibus concessa, potuit maritus majoratum, prout vellet instituere, atque ita cum clausulis, & conditionibus quibuscunque, quia facultas sicut specialis fuit ad majoratum faciendum, ita & ad faciendum, modo, & forma, qua voluisset, specialis videri debet.

Quoad tertium autem fundamentum, adductum *ib. n. 120. & 121.* id ipsum ego profiteor, nec dissentio ullo pacto, quando ita simpliciter commissio concessa fuerit: secus autem, quando ita amplè, ut dixi. Quoad quartum verò, & quintum fundamentum, de quibus etiam *ibi n. 122. & 123.* animadvertendum erit, observationes *ibid.* traditas, in fideicommissis temporalibus urgere, & procedere posse, non verò in primogeniis, attenta eorum natura, sine, & perpetuitate, atque ita, eo ipso, quod facultas conceditur ad faciendum majoratum, intelligitur, ita exequi debere facultatem ipsam, ut perpetuus futurus sit majoratus; idque juxta ea, quæ longa serie, & utiliter quidem, ex Ludov. Molin. & aliis ego met ipse annotavi, atque scripsi in *cohenariis, lib. 2. c. 22.* differentia equidem in eo stabit, quòd facultate ita simpliciter concessa, licet perpetuus futurus sit majoratus; attamen vocationes ordinariæ, & regulares esse debebunt; si autem in amplissima forma facultas concedatur, irregularis etiam, & prout commissarius voluerit, fieri poterunt;

fic sanè, & ea, quæ Jure communi attento, procedere possent, hodie non procedere, Christophorus ipse agnoscat sub n. 124. atque ita nec sextum urget fundamentum.

Alia autem duo sequentia nec etiam in nostris terminis vim aliquam habent, atque ex vi verborum universalium, & qua etiam veniunt ea, quæ aliàs non venirent, diluantur omninò, ut Petrus Sordus, in loco antea relato, rectè annotavit, & infra cap. 41. longa ferie, atque infinita Authorum allegatione comprobavi.

Quod attinet verò ad novum fundamentum, adductum *ibid.* ex n. 129. cum seq. quod etiam ego ipse ponderavi supra hoc eodem cap. ex n. 36. usque ad n. 41. & deducebatur ex l. 31. Tauri, satis apparet responsum, & ego respondi supra n. 66. & 67. idque magis corroborabitur, ponderatis tribus fundamentis, quæ loco reliqui, & ponderanda supra dixi.

Pro hac igitur parte, ultra ea, quæ annotavi superius, ut maritus, cui facultas concessa fuit adeò ampla, majoratum irregularem instituere potuerit; & verba adeò universalis, & ampla multum operari, idque maximè valuerint; non leviter adstringere videntur ea quæ ipse D.D. Christophorus de Paz, eodem cap. 34. expendit n. 105. & quatuor seqq. & n. 112. quæ hic non repeto, quia *ibi* videri poterunt; quia si ex facultate, in ampla forma facta, & cum clausula, quem ipse eligere voluerit, & ut verbum voluerit, debeat præcisè operari (prout idem contendit) securè resolvit, extante masculo, fæminam præferri posse à commariorio, & sic contrarium ejus, quod cap. 26. lib. 2. defendit, & in casu D. Petri de Alarcon, non multis abhinc annis, gravissimus ille, atque omni ex parte præstantissimus Senatus Pincianus definivit; non modò etiam æqualiter, sed multò quoque magis in casu præfenti, verbum ipsum, & alia universalis, id quod contendimus, operari debent, ad quod doctrinæ illæ adductæ ex dicto n. 105. fortissimè faciunt, prout *ibi* videbis. Et concludit prima ratio, de qua *dict.* n. 105. Secundò facit, quòd facultate concessa ad modum dictum, supra hoc eodem cap. n. 31. & verba relata etiam n. 46. in fine, non modò commisso videtur esse specialis, & expressa ad majoratum ipsum faciendum, sed etiam ut fieri possit modis, vocationibus, & substitutionibus quibuslibet, atque ita verba illa universalis modum quemcumque instituendi majoratus, vocationumque ordinandarum liberam facultatem inducunt, nec ad alium finem prolata videri possunt, aut aliud etiam operari, prout *dicto* n. 46. scripsit, & latius n. 66. & 67. & satis specialiter, atque expressè concessam videri debet id, quòd ex vi verborum expressorum; *E todo lo que quisere, y en la forma que quisere, &c.* necessariorio deducitur, sive quòd necessariorio importatur ex verbis, & non modò ex scriptis colligitur, aut ex mente scripti venit, quòd sufficeret, sed etiam scriptum videtur sub eo verbo, *y en la forma que quisere*, ad quòd equidem possem in terminis infinitas ferè Interpretum doctrinas, & in similibus casibus decisiones expendere, ex quibus his omnibus, quæ prædictus Author adducit, & decisione *dict.* Tauri trigesima prima, satisfieret concludenter; eisdem tamen non ex professo relatis; sic admeo adnotasse atque quamplurimis multum ad propositum exornasse Joan. Cephalum, in *consil.* 150. n. 11. lib. 1. & in *consil.* 196. eodem lib. 2. Zuchardum, in *consil.* 8. n. 19. volum. 1. Tiber. Decianum, in *consil.* 44. n. 23. & 138. & in *consil.* 80. n. 21. & in *consil.* 76. n. 62. volum. 4. Aldobrandinum, in *consil.* 109. n. 7. lib. 1. Hieronymum Gabriel. in *consil.* 169. n. 78. & in *consil.* 127. n. 41. lib. 1. Menochium, in *consilio* 235. n. 51. lib. 3. Petr. Surdum, in *consil.* 116. n. 57. lib. 1. melius in *consil.* 204. n. 21. lib. 2. Bursatum, in *consil.* 461. n. 80. lib. 4. Anguissolam, in *consil.*

66. n. 8. & 9. lib. 1. Rolandum, in *consil.* 27. ex *num.* trigesimo quarto, lib. 4. Ludovic. Casanate in *consil.* 60. ex n. 5. & n. 27. Cæsarum Bartium, decisione Bononiæ 121. ex n. 5. cum sequentibus, Tholcum, tom. 3. littera E. conclus. 653. fol. 504.

Tertiò denique, & ultimo loco facit, non modò dictam commissionem, & facultatem marito concessam, universalem, & indefinitam fuisse, & nullo modo restrictam, sicque omnia comprehendere, quæ commissarius facere velit, ut per Baldum, in *consil.* 379. n. 4. lib. 3. Alexand. in *consil.* 133. lib. 6. Cornneum, in *consil.* 142. n. 7. lib. 2. Cravetam, in *consil.* 748. num. duodecimo, & seqq. ubi latè, modò dolus, & fraus absit; iuxta eos, qui statim referuntur; verum etiam ultra verba prædicta: *E todo lo que quisere, y en la forma que quisere*, adjectum esse: *como si los dichos bienes fueran propios suyos*. Ex quibus verbis communitè concluditur videri concessam plenissimam, & universalem commissionem, ut possit commissarius prout committens potuisset; ut per Roman. in *consil.* 94. Visis, n. 7. Geminian. in *consil.* 129. ex n. 6. Alexand. in *consil.* 43. in principio, lib. 2. Ruinum, in *consil.* 93. ex n. 5. lib. 5. Parisium, in *consil.* 79. ex n. 29. lib. 1. Castrensem, in *consil.* 336. Laudatio, lib. 1. Rotam, decisio 8. n. 2. part. 2. in novissimis. Gratium, in *consil.* 159. n. 8. volum. 2. Matthæum Brutum, in *consil.* 70. num. trigesimo sexto, lib. 1. & faciunt ea, quæ cum aliis multis Authoribus observarunt Martin. Monter à Cueva, decisione trigesima octava, num. trigesimo quinto. Caldas Pereira, emptio. & venditio. cap. decimo quarto. Petrus Sordus, in *consil.* primo, num. trigesimo quinto, lib. 1. Hector Felicius, allegatione secunda, num. decimo octavo, parte tertia.

### CAPUT XXXVII.

Ex regula illa, atque interpretum nostrorum assiduo, & vulgato adeò Assumpto, ut per manus tradatur ipsum quotidie: testatoris videlicet voluntatem in dubio mutatam non præsumi, non modò in continenti (testator namque in continenti non videtur se corrigere voluisse, prout hic illustratur) sed etiam ex intervallo (prout latius enucleatur, atque exornatur) quemadmodum conjectura deduci, atque interpretatio fieri debeat, ut dilucidè appareat, an & quando testator noluisse, vel voluisse suam revocare, atque mutare dispositionem præsumatur. Legati etiam revocatio, ex quibus inducatur, atque probetur, sive quibus modis legatorum revocatio facta censetur. Per cancellationem quoque, vel inductionem testamenti, aut per secundum testamentum, an testator videatur à priore voluntate recessisse, & illam mutasse. Rursus de casibus nonnullis practicis, qui regulæ eisdem mutationis voluntatis non præsumendæ, conduci, atque applicari per Doctores consueverunt: ac maximè de uxore mortuo marito bona pro dote retinere. Et de testatore, qui pecuniam legatam postmodum consumpsit. De donatione denique absentis facta, stipulanti Notario, an egeat acceptatione ad sui validitatem, & substantiam. Et

utrum

utrum acceptatio in donatione sit necessaria hodie, attentà decisione l. Regia 2. tit. 16. lib. 5. nov. collect. Reg. ut ante acceptationem revocari valeat, nec ne per donationem; vel non evanescat, si unus ex contrahentibus decedat ante acceptationem; ubi horum omnium distincta, & brevis traditur resolutio atque explanatio. Et in articulo præfato donationis, singularis, & notanda traditur Regii Hispanensis Senatus in casu ex facto occurrenti definitio (cui Senatus Mantuani decisio 111. convenit omninò) & Antonii Fabri observationes in proposito commemorantur, atque in stricta juris ratione, & disputatione probantur.

### SUMMARI A.

- 1 Testatorem non præsumi mutasse, sive mutare voluisse jam à se dispositum, & ideo voluntatis mutationem in dubio non præsumi, nisi per allegatam ipsam mutationem, illa probeatur. Et sic potius præsumi durationem voluntatis, in dispositione super aliquo actu, quam correctionem, aut mutationem. Et potius debet voluntas restringi, quam corrigi. Quod latius illustratur, & insinuat Interpretum allegatione exornatur.
- 2 Atque superiorum, quare scilicet voluntas in dubio non præsumatur mutata; ratio duplex redditur.
- 3 Mutationis voluntatis non præsumendæ, doctrinam superiorem, ampliatiorem, & extensiones, nonnullas continere prout hic adnotatur. Quamplurima quoque ex ea deduci, de quibus remissivè hoc loco.
- 4 Testamentum conditum in articulo mortis, ex eo quod testator convalluit, non præsumitur mutatum.
- 5 Imò etiam si quis pestifero morbo affectus, coram quibus testibus fecerit testamentum & postea convalluerit, hujusmodi testamentum subsistit, tametsi rursus potuerit illud adhibitis septem testibus rescire, & confirmare.
- 6 Nisi testator dixisset, contingat me mori ex hac infirmitate; tunc enim si convalluerit, evanescit.
- 7 Mutationem voluntatis non præsumi, etiam quando testator duas diverse formæ dispositiones confecerit; ut puta testamentum, deinde codicillos; non enim præsumitur testator in codicillis mutasse ea, quæ testamento disposuit.
- 8 Testator conficiendo codicillos, non censetur à dispositis in testamento recedere, nisi in his tantum, in quibus illa reformaverit.
- 9 Codicillis tolli tantum disposita in testamento, quantum ipse codicillans expressè mutavit, reliqua verò firma manere.
- 10 Mutatio voluntatis in eodem testamento præsumi non debet, nec quoad revocationem legatorum, nec quoad alia in testamento contenta.
- 11 Legati revocatio, ex quibus inducatur, & probetur, latissimè explicatum ab his Authoribus, qui commemorantur hoc numero.
- 12 Actus potius pro executione, & confirmatione voluntatis præcedentis, quàm quòd sit novus actus, aut nova dispositio, interpretatio fieri debet; ne mutatio voluntatis inducatur.
- 13 Legatum sepulture uni Ecclesie factum, & anniversarium in ea relictum, illi Ecclesie debetur, ubi postea testator corpus suum sepeliri iussit.
- 14 Voluntatis etiam præsumptivæ non præsumitur mutatio, nisi ex dispositione generali.

Quod declaratur per Authorem.

- 15 Voluntatis mutatio non præsumitur, etiam ex longo temporis intervallo.
- 16 Testator post testamentum quando diu vixit, & non mutavit præsumitur aliud noluisse disponere, sed in eadem præstitisse voluntate.
- 17 Voluntatis mutatio non præsumitur statim & in continenti; quia non est præsumendum, quòd testator voluerit statim se corrigere, & voluntatem mutare.
- 18 Idque procedit, ne dum in dispositione testatoris sed etiam in quacunque alia dispositione.
- 19 Voluntatis mutatio non præsumitur, etiam, ex intervallo, ne dum in dispositione testatoris, & in ultimis voluntatibus, sed etiam in contractibus, & in dispositione legis, & in concessione facta à Principe, & in quacunque alia dispositione.
- 20 Voluntatis mutatio præsumitur, quando ex aliquibus verbis colligi potest.
- 21 Ex conjecturis etiam, & præsumptionibus contrariis.
- 22 Et quando causa finalis dispositionis mutata est.
- 23 Et quando actus pendet à voluntate unius, rebus mutatis.
- 24 Ex aliquo etiam actu contrario adversus jam expressam voluntatem gesto.
- 25 Voluntatis mutatio præsumitur, si testator linum, vel signacula incididerit, vel abstulerit; & testamentum non valet.
- 26 Aliud est, si alia quacunque ex causa præter mentem testatoris hoc contigerit.
- 27 Per testamenti cancellationem, aut inductionem; testamentum rumpitur, & testator censetur à priore voluntate recessisse.
- 28 Cancellatio ex voluntate testatoris facta præsumitur, & ideo dispositio, quæ est cancellata, non valet.
- 29 Testamento cancellato, cui hæreditas debeat applicari; remissivè.
- 30 Testamentum cancellatum, an videatur revocatum, si protocollum apud Notarium remanserit remissivè.
- 31 Testator quando confecerit duo testamenta contraria, tunc testarius præsumptionem facit, quòd testator voluerit revocare prius, & ideo mutatio, atque alteratio prioris voluntatis inducitur omninò.
- 32 Voluntatis mutatio ex aliis inducitur conjecturis; de quibus remissivè.
- 33 Error testatoris, ac etiam Notarii, & defectus; qui reperiuntur in testamento, qualiter, & quot testibus probentur.
- 34 Legatum relictum pro maritandis puellis, utrum debeat jam maritatis; & an conditio jam impleta tempore testamenti, habeatur pro impleta debito tempore, remissivè.
- 35 Pacta matrimonialia inter conjuges, & maximè illud, ut primogenitus certis in bonis succedat, an servari debeant, remissivè. Et an conventio respectu matrimonii celebrata, revocari non possit.
- 36 Uxor mortuo marito, an, & qualiter bona ejus pro dote retinere possit. Et an pro legatis, & aliis ultra dotem.
- 37 Testator legans pecuniam, an præsumatur in eadem voluntate manere, si illam mutuo det, vel in emptionem prædiorum conferat. Aut si pecuniam penes campforem existentem legaverit, & postea eam consumet. Et quid si alia pecunia reponatur, remissivè.
- 38 Donatio absentis facta, stipulante Notario, non eget ratificatione ad sui validitatem, & substantiam, licet invito non requiratur.

- Idque ex sententia Petri Sardi, decisione III. per totam. Qui Senatam Mantue sic decidisse testatur, & latius comprobatur, ut hic adnotatur.
- Et Regii Hispanensis Senatus in eodem casu, conveniens definitio proponitur.
- Qua numeris sequ. usque in finem capituli, late corroboratur, atque illustratur.
- Ac in effectu concluditur, donatore, defuncto ante donarii acceptationem, donationem non evanescere.
- 39 Acceptatio in donatione, utrum sit necessaria hodie, attenda decisione l. 2. tit. 16. lib. 5. nov. collect. Regiæ. & per totum numerum.
- Ubi contraria sententia proferuntur.
- Et juxta communioem Interpretum hujus Regni sententiam, placita nonnulla proferuntur.
- Quibus pater Ludov. Molina adversatur omnino, ut statim videbitur.
- Et ejus sententia, non modò attenda decisione dictæ l. Regiæ 2. sed in terminis etiam Juris communis verior videtur, ut infra quoque adnotatur.
- Et Antonii Fabri subtilis & vera in proposito traditur observatio, n. seq.
- 40 In pacto & promissione de non meliorando requiritur acceptatio filiorum, ut revocari non possit.
- 41 Antonii Fabri, de error. pragmat. decad. 46. errore 1. per totum, observationes nonnullæ proferuntur, quibus contendit, donationem hodie fieri posse ex sola voluntate donationis, nec donarii presentiam necessariam esse, sic revocari non posse etiam ante acceptationem.
- 42 Et inde inferitur, quod si ea sententia vera est attenda Jure communi, indubitanter equidem vera esse debebunt patris Ludovici Molina placita contra communes traditiones relatas supra, n. 39. & 40. latius hic adnotatur.
- 43 Inferitur etiam, veram esse Gregorii Lopezii observationem quandam, quicquid Pater Thom. Sanchez, lib. 1. disput. 6. num. 3. in fine, aliter arbitretur.
- 44 Multoque magis procedere non posse Patris ejusdem placitum aliud, ibidem dubio 1. num. 20. fol. 33.
- 45 Acceptatio donationis mortuo donatore fieri valet per donationem, etiam si Notarius nomine absentis ante donantis obitum stipulatus non fuerit.
- 46 Donatore ante donationis acceptationem defuncto, hæres ejus evocare donationem non potest. Quoniam facultas revocandi non transit ad hæredem.
- 47 Donatario pramortuo, posse ejus hæredes donationem acceptare, etiam si Notarius nomine absentis stipulatus non fuerit.
- 48 Antonii Fabri, de donatario, qui donationem in absentem se collatam, vult ratam habere post mortem donatoris locus insignis expenditur.
- 49 Authores ejusdem loci alius ponderatur, de donatione collata in absentem donatarium, qui postea decesserit vivo donatore ante ratificationem; an scilicet possit hæres ratam habere donationem, eaque acceptare, ut nostri loquuntur.
- 50 Ex acceptatione Notarii acquiri donatario absentis, & ejus hæredibus actionem utilem sine cessatione ante ratificationem, ex sententia communi.
- 51 Utilis actio, qua acquiritur ex acceptatione Notarii, an revocabiliter, sive irrevocabiliter acquiratur; & per consequens utrum donatio an-

- te absentis ratificationem possit revocari, nec ne.
- 52 Antonii Fabri, de donatione in absentem ac ignorantem collata, stipulante Notario, & ante donarii ratificationem revocata; locus egregius commemoratur.
- 53 Acceptatio tacita donationis, eundem, quem expressa, operatur effectum.
- 54 Declaratio animi fieri potest quandocumque, etiam absente parte.
- 55 Donatio præsumitur acceptata per donatarium scientem esse factam donationem.

PRO brevi, & distincta hujusce cap. explicatione, primò & principaliter observandum, atque pro regula generali hujus tractatus constituendum erit testatorem regulariter non præsumi mutasse, sive mutare voluisse jam à se dispositum, & idèd voluntatis mutationem in dubio non præsumi, nisi per allegantem ipsam mutationem, illa probaretur; & sic potius præsumi durationem voluntatis in disponente super aliquo actu, quàm correctionem, aut mutationem, ut dixi: & potius debet voluntas restringi, quàm corrigi. Prout hæc omnia probantur per text. in l. 3. l. Quinquaginta, prope finem, ff. de probationibus. l. Lucius Titius, in fine, ff. de legatis 2. l. Paulo, §. 1. l. fideicommissum, §. si rem suam, ff. de legatis 3. l. Mævia, §. ultima, ff. de annuis legatis, l. rem legatam, ff. de adimendis legatis, l. prima, §. penultimo, ff. si tabule testam. nullæ extab. l. si cui, in principio, ff. de accusation. l. sancimus, in fine, l. omnium testamentorum, C. de testamentis, cap. majores, in versic. dormientes, de baptismo, ubi Glossa fuit memor ejus textus ad id: l. cum hic status, in principio, juncta sua Glossa, ff. de donat. inter virum & uxorem, in versic. ait oratio. Ubi Bartolus notat, quod in eadem voluntate præsumitur quis durare, vel esse usque ad mortem, nisi appareat eum disposuisse contrarium ante mortem. Ita sanè Assumptum præfatum, atque generalem hanc regulam ex dictis Juribus deduxerunt, & exornarunt quamplurimis Authores sequentes, ut alios ab eis commemoratos amittam.

- Philippus Corneus, in conf. 92. n. 1. volum. 1. & in conf. 55. n. 3. & 4. volum. 2.
- Angelus, in conf. 293.
- Decius, in conf. 106. n. 6. qui citat etiam textum, in cap. licet, de procuratoribus, lib. 6.
- Natta, in conf. 176. n. 5.
- Petr. Paul. Paris. in conf. 67. n. 25. lib. 3.
- Socinus Junior, in conf. 183. n. 18. lib. 3.
- Rolandus, in conf. 31. n. 10. lib. 4.
- Tiberius Decianus, in conf. 46. n. 81. & 85. & in conf. 61. n. 51. lib. 2. & in conf. 37. n. 30. lib. 1. & in conf. 15. num. 8. & in conf. 76. num. 26. lib. 3.
- Franciscus Beccius, in conf. 1. n. 24.
- Jacob. Menoch. in conf. 203. ex n. 20. cum seq. & in conf. 289. n. 3. 49. & 50. lib. 3. & in conf. 317. ex n. 29. usque ad n. 33. & in conf. 374. n. 41. lib. 5. latius præsumpt. 165. per totam, lib. 4. & præsumpt. 37. per totam, lib. 6. quibus duabus præsumptionibus videndus erit omnino.
- Petrus de Peralta, in l. Lucius, prim. ff. de legatis 2. ex numer. 32. usque ad numer. 37. folio mibi 251.
- Andreas Alciatus, regula 2. præsumptione 16. per totam.
- Joan. Cephalus, in conf. 441. n. 34. lib. 3.
- Joannes Botta, in conf. 47. n. 42. & seq.
- Hippolyt. Rimin. in conf. 9. n. 39. lib. 1. & in conf. 381. ex n. 29. cum seq. maximè n. 35. lib. 4. & in conf. 517. n. 57. & 58. lib. 5.
- Alvarus Valascus, consultat. 181. n. 5. & 6. ubi quod

- quod voluntatis mutatio in eodem testamento vitanda est, & potius debet voluntas restringi, quàm corrigi.
- Petrus Surdus, in conf. 35. n. 8. & in conf. 136. n. 5. & 37. ubi eleganter declarat lib. 1. & decision. 111. n. 9.
- Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. ex n. 13. usque ad n. 30. fol. mibi 129. ubi adducit nonnulla in praxi utilia.
- Cardinalis Mantica, de conjecturis ultim. volunt. lib. 12. tit. 1. per totum, ubi vide omnino.
- Joseph. Mascard. de probat. tom. 3. concl. 1418. ubi etiam vide omnino.
- Simon. de Præcis, de interpret. ultim. volunt. lib. 1. interpret. 1. dubit. 4. solut. 8. fol. mibi 53.
- Hieronymus Gabriel, in consil. 110. ex n. 2. cum seqq.
- Sfortia Oddo, in conf. 64. ex n. 93.
- Franciscus Burfatus, in conf. 69. n. 61. lib. 4.
- Joannes Vincent. Houded. in consil. 69. n. 13. lib. 1.
- Alphonfus Azeved. in conf. 1. n. 7. & 8.
- Maitillus, decis. 132. per totam.
- Vincent. Carocius, casu, sive decisione 21. n. 27. & 31.
- Andr. Fachineus, in conf. 1. n. 30. & in conf. 64. n. 8. lib. 1. & in conf. 91. n. 5. lib. 2.
- Hector Felicius, allegat. 45. parte 3.
- Fulvius Pacianus, in conf. 9. n. 19. & 26. & in conf. 22. n. 9.
- Adrianus Gilmanus, rerum judicatarum Germaniæ, decis. 6. n. 159.
- Cardinalis Thufcus, præctiarum conclusionum Juris, tom. 2. litera C. conclus. 946. fol. 372. ubi quod corrigere se ipsum in continenti nemo præsumitur: & vide tom. 4. litera I. conclus. 80. per totam, fol. 449. ubi in continenti factum esse, quanto tempore dicatur; & de arbitrio Judicis, considerata qualitate rerum, & personarum.
- Thufcus idem, tom. 8. litera V. conclus. 286. per totam, fol. 637. ubi latè, quod voluntas in dubio non præsumitur mutata.
- Ego quoque quotidianar. bar. controvers. Juris, lib. 1. de usufructu. n. 39. & lib. 2. cap. 4. n. 18. ejusdem regulæ, mutationis scilicet voluntatis in dubio non præsumendæ, memor fui, & nonnullos Authores recentius, prout ibi apparet.
- Regulæ autem ipsius rationes plures expendi solent, sed ea communior, & verior videtur, quod jam dispositum, aut factum mutare, accidens est, & accidentia non præsumuntur, l. si verò, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satis dare cogant. ita sanè in proposito observavit Andr. Alciatus, regul. 2. dicta præsumpt. 16. n. 1. & post ipsum, Jafonem etiam, Ripam, Craveatam, & Mascardum, Jacob. Menochium, lib. 6. dicta præsumpt. 37. n. 3. & lib. 4. dicta præsumpt. 165. n. 3, Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. n. 13. subdit idem Menochium, dicta præsumpt. 37. n. 1. & aliam rationem reddi posse, inconstantiam inquam vitium damnari solitum, & factum inde hinc esse ut voluntatis mutatio, correctioque non præsumatur, sed potius credatur, eum, qui semel unius fuit sententia, in ea adhuc persistere. Addiderim ego ultra Menochium, consensum dici causam continuam, ut scripsit Bartolus, in l. 2. n. 26. C. qua sit longa consuetudo; & retulit Peralta, in dicta l. Lucius, de legat. 2. n. 33. & idcirco continuò durare debere, si semel accedit, quousque de revocatione, aut mutatione ejusdem appareat. Idque ampliatur pluribus modis, prout septem principaliter eandem præsumptionem, & regulam ampliavit Jacobus Menochius, lib. 4. dicta præsumpt. 165. ex n. 4. usque ad n. 17. aliis quoque septem modis ampliavit ipse, lib. 6. dicta præsumpt. 37. ex n. 23. usque ad n. 35. qui ex n. 4. usque ad n. 23.

plurima etiam inde deducit, quæ ex regula præfata, quod mutatio voluntatis non præsumatur, elici debent, ac solent. Deducunt quoque quamplurima Mantica, lib. 12. dicto tit. 1. Mascardus, dicta conclus. 1418. Peralta, in d. l. Lucius ex n. 32. Alciatus, dicta præsumpt. 16. Alvaradus, lib. 3. d. cap. 2. ex n. 13. usque ad n. 30. ubi octo principaliter ex ea conjectura, & præsumptione elicit. Deducitur autem inter alia primum, quod testamentum conditum in articulo mortis, ex eo quod testator convalescit, non præsumitur mutatum: l. ultima. & ibi Bartolus, & alii, maximè Castrensis, n. 4. C. de posthum. hered. instit. Romanus, Jason. & alii, quos referunt, & sequuntur Mantica, dicto tit. 1. n. 8. Mascardus, dicta conclus. 1418. n. 16. & conclus. 1281. n. 17. & 18. imò etiam si quis pestifero morbo affectus, coram quinque testibus fecerit testamentum, & postea convalescerit, hujusmodi testamentum subsistit, tametsi rursus potuerit illud adhibitis septem testibus rescire, & confirmare, nisi testator dixisset, si contingat, me mori ex hac infirmitate; tunc enim si convalescerit, evanescit, ut utrumque probantur Mantica, & Mascardus, ubi supra.

Deducitur etiam, mutationem voluntatis non præsumi, etiam quando testator duas diversæ formæ dispositiones confecerit, ut puta testamentum, deinde codicillos, non enim præsumitur testatorem in codicillis mutasse ea, quæ in testamento disposuit. Ita sanè Abbas, Decius, Alciatus, Curtius junior, Natta, & Craveta, quos refert, & sequitur Menochius, lib. 4. dicta præsumpt. 165. n. 9. qui subdit, hic accedere Baldum, in l. ultima, §. ultimo, ff. de legatis 2. qui scripsit, quod si testator Florentiæ confecerit testamentum, in quo reliquit legata, & deinde in Anglia conscripsit codicillos, si legatarii petant legata, obijci eis non potest, quod exhibeant codicillos, in quibus fortè legata fuerant revocata: non enim præsumitur hæc voluntatis mutatio; sicque legatorum revocatio: & Baldi traditionem probat textus sic intellectus per Bartolum, in l. alumna, §. qui filias, ff. de adimendis legatis, & sequuntur Authores commemorati per Menochium, & ultra eum sequitur quoque Mascardus, dicta conclus. 1417. n. 19. & conclusionem 1281. n. 48. & 49. & subdit n. 51. Quod testator conficiendo codicillos, non censetur à dispositis in testamento recedere, nisi in his tantum, in quibus reformaverit illa: & n. 52. citat Bartolum, in dicto §. qui filias, ubi ipse notavit, quod in codicillis testator videtur voluisse mutare voluntatem quantum ad res reformatas, non quantum ad alia. Idem quoque responderunt Capra, Decius, Parisius, Alciatus, Natta, & Rolandus, cum quibus Menochius, in conf. 552. n. 11. lib. 5. videlicet codicillis tolli tantum disposita in testamento, quantum ipse codicillans expressè mutavit, reliqua verò firma manent. Cum ergo ita sit in codicillis post testamentum factis, prout alio quoque cap. diximus supra, hoc eod. lib. & tractatu, multò magis id dici debet in eodem testamento, ut scilicet mutatio voluntatis testatoris in eodem testamento præsumi non debeat quoad revocationem legatorum, nec quoad alia: quod Mascardus ipse, tom. 3. d. concl. 1281. n. 41. & tribus sequentibus, latius declaravit, & per totam illam conclusionem, plena absoluta manu explicavit: legati revocatio ex quibus inducatur, & probetur? De quo etiam latissimè, & quibus modis legatorum revocatio facta censetur; Antonius Gomezius, tom. 1. variarum, cap. 12. de legatis n. 56. per totum, ubi præcipuos illos duos casus adducit, inimicitia scilicet inter legatarium, & testatorem, & alienationis rei legatæ. Rodericus Suarez, in l. quoniam in prioribus, quest. 9. in principio, C. de inofficioso testamento, Palacios Rubios, in rubrica, de donatione inter virum & uxorem, §. 69. Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. n. 29. 30. & 31. Covarru.



- Covarruv. in rubrica, de testamentis, 3. parte, n. 19. Mieres, de majoratu, 1. parte, quasi. 43. per totam. Tiberius Decianus, in consil. 70. lib. 5. Tiraquellus, privil. 69. pia causa. Menchaca, de successione creatione, lib. 1. §. 10. ex n. 621. Michaël Grassius, §. legatum, quasi. 78. & 79. Ludov. Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 9. ex n. 38. cum seq. Vincent. de Franchis, dec. 293. Achilles Pedrocha, in consil. 23. ex n. 14. cum multis seqq. Gratianus, regul. 458. Cavalcanus, dec. 31. parte 3. Simon. de Prætis, de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 1. interpret. 2. solut. 4. ex n. 10. cum seq. fol. 98. & lib. 4. interpretatione ultima, dubitat. ultima, solut. 1. & septem sequentibus, Franciscus Mantica, de conjectur. ultim. volunt. lib. 12. tit. 12. & quatuor seq. ubi latè & distinctè. Jacob. Menochius, lib. 4. præsumpt. 169. & quatuor præsumpt. seq. Joannes Vincent. Honded. in consil. 61. per totum. lib. 1.
- 12 Rursus deducitur, quòd actus potius pro executione, & confirmatione voluntatis præcedentis, quam quòd sit novus actus, aut nova dispositio interpretari debeat, ne mutatio voluntatis inducatur, l. prima, §. idem Pomponius, primo, ff. depositi. ibi: Et magis mandati actione: quia hic est primus contractus: Julianus, ff. qui satisfacere cogantur, & post Boërium sic in materia nostra observavit Alvaradus, de conjecturata mente defuncti lib. 3. c. 2. n. 14. & inde inferit n. 15. quòd legatum sepulturæ uni Ecclesiæ factum, & anniversarium in ea relictum, illi Ecclesiæ debetur, & non Ecclesiæ, ubi postea testator corpus suum sepeliri iussit, & refert eundem Boërium, aliaque (ut dixi supra) deducit num. seqq. prout etiam deducunt superius commemorati: & ultra eos nonnulla etiam inferri possent ex eadem regula, & doctrina, de quibus agitur infra, ex n. 33. cum seqq.
- 14 Nunc verò extenditur eadem regula, & præsumptio, ut procedat etiam in voluntate præsumpta, non modò in expressa; nam & illa in dubio non præsumitur mutata: ita docuit Baldus, in l. filia cuius, n. C. familie eriscundæ, qui tamen inquit, quòd hæc præsumitur mutata, etiam dispositione generali: & idem affirmat Salicetus ibid. n. 2. refert Menochius, lib. 6. d. præsumpt. 27. n. 34. Addiderim ego, quòd si voluntas hæc præsumpta, ex urgentibus, & necessariis, atque probabilibus conjecturis deducta est (prout necesse esse eam deduci, explicatum remaneat capitib. præcedentibus) non ita de facili præsumi debet mutata, sed in contrarium urgere conjecturas alias, vel magis, vel saltem adeò efficaces, & urgentes, necesse esse, juxta ea etiam, quæ capitib. eisdem superioribus remanent scripta. Unde considerandum erit an dispositio generalis, ita generaliter, vel ejusmodi verbis concepta sit, quòd præsumptæ illius voluntatis præcedentis mutatio induci debeat, aut verè præsumi possit, eam fuisse mutatam.
- 15 Extenditur etiam eadem præsumptio, ut locum habeat, etiam ex intervallo; nam etsi lapsus sit longum tempus, adhuc tamen non præsumitur voluntatis mutatio, l. sancimus, C. de testamentis, & ibi in specie annotavit Jason, in tertio notabili, & tradunt Alciatus, Parisius, & Craveta, cum quibus Menochius, lib. 6. dicta præsumpt. 37. n. 28. & cum Cephalo, Pechio, & Rolando, dicta præsumpt. 165. n. 15. lib. 4. & clarè tenuerunt Mascardus, dicta conclusioe 1418. n. 2. Alvaradus, lib. 3. dicto cap. 2. n. 19. Petrus de Peralta, in d. l. Lucius, de legatis 2. n. 35. Et inde dicimus, quòd quando testator diu vixit post testamentum, & non mutavit illud, præsumitur noluisse aliud disponere, sed in eadem persistisse voluntate, l. tractabatur, ff. de militari testamento, l. 3. C. de inofficioso testamento, Castrensis, Alex. & Decius, cum quibus Tiberius Decianus, in consil. 29. n. 13. lib. 4. Decius, Parisius, Ripa, & Tiraquellus, cum quibus Mantica, lib. 12. dicto tit. 1. n. 12. qui subdit, Hieronymum Gabrielem, in consil. 123. n. 13. & 16. e-

legatè hoc restringere, & declarare, ut ibi videri poterit. Idem quoque resolvit Simon de Prætis, in consil. 67. n. 11. Angelus Barbatia, Corneus, & Socinus junior, cum quibus Sfortia Oddo, in consil. 64. n. 94. quòd si ita statuitur, etiam ex intervallo; inquitur planè, præsumptionem, & conjecturam eandem; quòd mutatio voluntatis non præsumatur, locum habere multò magis, quando nullum, aut modicum datur intervallum inter unam, & eandem dispositionem: quia non est præsumendum, quòd testator voluerit statim à priore voluntate recedere, neque in continenti seipsum corrigere, atque ita ab ea non videtur recessum, l. non ad ea, ff. de condit. & demonstr. ubi Glossa, & latius exornant Castrensis, in consil. 336. circa principium, lib. 1. idem Castrensis, Albericus, & Imola, in d. l. non ad ea, qui explicant, quando in continenti dicatur mutata voluntas, vel non. Oldradus in consil. 8. circa finem. Alexander, in consil. 47. n. 18. lib. 1. & in consil. 59. Attentis, column. 5. versic. & pro confirmatione, lib. 9. Corneus, qui latè declarat, quomodo procedat dicta l. non ad ea, decisio, in consil. 308. Quod dicta domina, lib. 4. Decius, in consil. 283. columna 3. circa finem. Romanus, in l. si quis cum aliter, in fine, ff. de verbor. obligat. Abbas, in cap. Ecclesia vestra, 2. de electione, per illum text. Craveta, in consil. 307. in principio, Alciatus, regula 2. præsumpt. 16. Simon de Prætis, de interpret. ultimarum volunt. lib. 1. interpret. 1. dubitat. 4. solut. 8. fol. 35. qui dicit, quòd regula dicta l. non ad ea, allegatur etiam ad interpretationem statutorum, & contractuum, & instrumentorum, & sententiæ, ut in continenti, aut in uno, eodemque actu non videatur inducta correctio, aut mutatio. Prætis idem, in consil. 106. n. 61. exornant quoque ipsam regulam, & præsumptionem ex dicta l. non ad ea, deductam: Tiberius Decianus, in consil. 25. n. 89. lib. 1. & in consil. 78. n. 32. volumine 3. & in consil. 30. n. 50. volum. 4. Cephalus, in consil. 335. n. 26. lib. 4. Cardinalis Albanus, in consil. 2. n. 16. Sfortia Oddo, in consil. 12. n. 12. lib. 1. Mantica, de conjectur. ultimarum voluntatum, lib. 12. tit. 1. n. 2. & 3. Jacob. Menochius, lib. 4. præsumpt. 165. ex n. 4. cum pluribus seq. & lib. 6. præsumpt. 37. n. 9. cum seq. & in consil. 105. n. 5. lib. 1. Achilles Pedrocha, in consil. 38. n. 82. & 83. Hippolyt. Riminaldus, in consil. 279. n. 189. lib. 3. Mascardus, de probationibus, tom. 3. conclus. 1271. n. 13. 14. & 41. & conclus. 1418. n. 2. Petrus de Peralta, in l. Lucius, l. n. 35. & 36. dicens, quòd cum non sit præsumendum, quempiam repentè voluntatem mutasse, suspectum esse testem de subita mutatione voluntatis deponentem. Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 2. n. 19. & 20. & 23. Fabius Turretus, in consil. 47. n. 21. idque nedom in dispositione testatoris, sed etiam in quacunque alia sibi locum vindicare, ut mutatio voluntatis in continenti non præsumatur, firmavit Rolandus, in consil. 62. n. 9. lib. 3. refert, & sequitur, Pedrocha, in consil. 38. n. 38. latius comprobatur Thufcus, practicarum conclusionum Juris, tom. 2. littera C. conclus. 946. fol. 372. Quemadmodum & præsumptio illa, quòd mutatio voluntatis in dubio præsumi non debeat, etiam ex intervallo; non modò locum obtineat in ultimis voluntatibus, sed etiam in contractibus, & in dispositione legis, & in concessione facta à Principe, & in quacunque alia dispositione; prout responderunt Decius, in l. pacta novissima, n. 10. C. de pactis. Octavianus Cacheranus, dec. 50. n. 23. Ancharanus, in consil. 161. n. 13. Alciatus, resp. 19. n. 4. Parisius, in consil. 61. in fine, lib. 2. Sequitur Menochius, lib. 6. dicta præsumpt. 37. n. 7. & n. 23. 24. & 25. sicque in quacunque dispositione, & in disponente super actu quocunque, accipit generaliter Petrus de Peralta, in d. l. Lucius l. n. 32. de legat. 2.

Secundò

- Secundò deinde & principaliter constituto, quòd à regula, & præsumptione prædicta receditur, atque recedendum est, quando aliquibus verbis colligi possit voluntatis mutatio, & correctio: in quo unanimiter conveniunt omnes juris Interpretes, hætenus scribentes: & in terminis ex sententia communi observavit Jacob. Menoch. lib. 6. dicta præsumpt. 37. n. 49. nam cum præsumptio ea, sive conjectura in præsumptione fundetur, certum est, ex verbis ipsam elidi, nec præsumptionibus locum esse, cum ex verbis de voluntate aliter appareat, juxta vulgatas juris regulas, & omnibus nota principia.
- 21 Sic ab ea regula, quòd recedatur conjecturis, & præsumptionibus contrariis, scripserunt Baldus, in l. in ipsius. Cod. familie eriscundæ, Corneus, in consil. 92. n. 8. lib. 1. Socinus junior, in consil. 148. n. 21. lib. 2. Sequuntur Cardinalis Mantica, lib. 12. dicto titulo 1. num. 23. Menochius, libro 4. dicta præsumptione 165. num. 16. & in consilio 522. num. 83. libro 5. Azevedus, in consilio 1. num. 8. Antonius Faber, definitione 14. ad titulum, C. de testamentis, n. 2. fol. 627. ubi inquit, definitivè statuit, quòd mutatio voluntatis potest probari quocunque probationis genere, etiam per conjecturas, & indicia: & citat textum, in l. 3. §. ultimo, ff. de admind. legat. l. qui ex liberis 11. §. testamento, ff. de bonorum possessione. secund. tabul. Erit autem prima conjectura, quando causa finalis dispositionis mutata est: nam tunc etiam voluntas ipsius testatoris mutata præsumitur; sicuti in specie respondit Hieronymus Gabriel, in consil. 97. in fine, lib. 1. Sequitur Menochius, dicta præsumptione 165. n. 17. lib. 4. & nonnullis confirmat tribus numeris sequent. Peralta etiam (cujus Menochius memor non fuit) in dicta l. Lucius, l. n. 33. de legatis secundo, fol. 251. in eodem placito fuit; & citat textum, in l. in confirmando, ff. de confirmando tutore, ex qua inquit probari, quòd quando subest causa, ob quam voluntas verisimiliter debeat præsumi digna revocatione, tunc non præsumitur continuata, neque durare: quæ est optima declaratio, & limitatio secundum eam, ad prædictam regulam generalem, & allegationem communem, quòd mutatio voluntatis in dubio præsumi non debet. Ad quam etiam (dicit ipse) esse bonum text. in l. si cum Cornelius, & in l. cum quis, in principio, ff. de solutionibus, ubi secundum Bartolum, & Doctores probatur, quòd è vestigio, quòd subest justa causa revocandi mandatum, illud censetur revocatum: Azevedus, dicto consil. 1. n. 8. ubi quòd voluntatis mutatio præsumitur, quando nova supervenit causa, quæ suadet, mutatam posse dici voluntatem; & in idem tendit communis alia Interpretum resolutio in hac materia; videlicet mutationem voluntatis præsumi, quando actus pendet à voluntate unius, rebus mutatis, sicque ex causa, prout latius declarant Alciatus, regula 2. dicta præsumptione 16. ex numero secundo, Menochius, lib. 4. dicta præsumptione 165. n. 7. & lib. 6. d. præsumptione 37. ex num. 35. usque ad numerum 42. Mascardus, d. conclus. 1418. ex n. 21. cum sequentibus.
- 24 Erit secunda conjectura, quando aliquis contrarius actus adversus illam jam expressam voluntatem gestus est: nam contrarius ipso facto præsumitur recessum ab illa prima voluntate, atque ita præsumitur voluntatis mutatio, quòd post Decium, & Cravetam, sic observavit Menochius, lib. 6. dicta præsumptione 37. n. 48. & lib. 4. d. præsumpt. 165. n. 21. & in consil. 289. n. 49. & 50. lib. 3. Cephalus, in consil. 52. n. 17. lib. 1. Azevedus, d. consil. 1. n. 8. Hinc dicimus, quòd si testator linum, vel signacula incidit, vel abstulerit, testamentum non valet. & voluntatis mutationem præsumi.
- 26 Aliud est, si quacunque alia ex causa præter mentem testatoris hoc contigerit, l. prima, §. si hæres institutus, ff. si tabul. testament. nulle extab. l. penultima, C. de testamentis, & latius explicant post alios Authores Didac. Covar. in rubrica de testam. tertio parte, n. 19. Udalricus, in consil. 2. lib. 1. Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 12. dicto titulo 1. n. 28. Joannes Gutierrez, practicarum, lib. 3. quest. 46. per totam. Similiter testamentum, si à testatore inductum, vel cancellatum fuerit, per cancellationem, vel inductionem testator intelligitur à priore voluntate recessisse, & testamentum rumpitur, l. cancellaverat, l. proxime, & l. ultima, ff. de his que in testam. delent. l. 24. tit. 1. parita 6. Franciscus Mantica, d. tit. 1. ex num. 29. usque ad num. 34. ubi eleganter explicat: 28 & n. 8. subdit, quòd cancellatio præsumitur facta ex voluntate testatoris; & idè dispositio, quæ est cancellata, non valet: & n. 32. inquit, cancellato testamento, cui hæreditas debeat applicari; & n. 33. explicat, testamentum à testatore cancellatum an videatur revocatum, si protocollum apud Notarium remansit? quòd utile est, & ibidem explicatum, ut dixi; eandem quoque resolutionem, testamenti inquam revocationem, & mutationem voluntatis præsumi per cancellationem, vel inductionem: tenuerunt & materiam eam explicarunt latissimè Roder. Suar. in l. quoniam in priorib. C. de inofficioso testamento, q. 9. ex n. 9. cum seq. Durandus, de arte testandi, tit. de mutatione testamenti, cautel. 1. & seq. Menchaca, de successione creatione, lib. 2. §. 15. n. 60. & 63. & n. 104. 113. & 114. & de successione resolutione, lib. 1. §. 4. in principio, & v. 8. n. 34. Jul. Clar. §. testamentum, quest. 93. Antonius Gomezius, in l. 3. Tauri, n. 90. & 91. Tell. Fernand. ibidem, 5. parte, n. 15. & Burgos de Paz, ex num. 1125. Alvarad. de conject. ment. defuncti. l. 3. c. 2. §. primo, n. 9. & seq. Joannes Gutierrez, practicar. lib. 3. q. 46. per totam.
- Denique, quando testator confecit duo testamen- 31 ta contraria, tunc posterior præsumptionem facit, testatorem voluisse revocare prius, & idè mutatio, atque alteratio prioris voluntatis inducitur omnino: Ita Bartolus; in l. si jure, n. 1. de legat. 3. Natta, in consil. 479. n. 17. Jacobus Menochius, in consil. 176. n. 3. vers. est enim præsumptio, lib. 2. & d. præsumpt. 165. n. 28. lib. 4. qui subdit, hanc præsumptionem testatoris voluntate fundatam, esse dispositionem, §. posteriore, Institut. quibus modis, testamenta infirmantur: etsi alix multæ rationes illius constitutionis à Doctores considerentur ibi, & in l. si quis in principio testamenti, ff. de legat. 3. quò loci inter alios (ut rectè profertur ipse Menoch.) Petrus de Peralta, in relectione l. illius, n. 3. & multis seqq. septem rationes commemorat, & profertur duas, & viginti extensiones ad regulam hanc, quòd secundum testamentum tollat primum ipso jure; recenset etiam quindecim limitationes. Addiderim ego ultra Menochium, eandem quoque materiam profertur fuisse latissimè, Guil. Bened. in cap. Raimuntius, de testam. verb. testamentum, 2. per totum; Covar. in rub. de testamentis, 2. part. à principio, Ant. Gomez. in l. 3. Tauri, ex n. 90. cum seq. Julium Clarum, §. testamentum, quest. 94. cum seq. & qu. 99. Menchacum, de successione creat. lib. 1. §. 17. ex n. 71. cum seq. & de successione resolut. lib. 1. §. 1. & 2. Cephalus, in consil. 32. lib. 1. Sarmientum, selectarum, lib. 3. c. 14. ex n. 16. Joannes Gutierrez, de juramento confirmatorio, secunda parte, cap. 1. & practicarum, lib. 3. quest. 46. & 47. Grassum, §. testamentum, quest. 48. & sequentibus. Simonem de Prætis, de interpretat. ultimarum voluntatum, lib. 4. interpret. 3. dub. 2. per totam, ex fol. 410. cum multis seqq. ubi latissimè de hac materia, de qua etiam scripserunt Bonifacius Rogerius, in consil. 9. lib. 2. D. Spino, in speculo testament. glossa

B b b

glossa

glossa rubrica, titulo de revocatione testamenti. Franciscus Burlatus, in consil. 47. per totum, & in consilio 96. per totum, & in consil. 95. ex num. 12. lib. 1. Josephus Ludovicus, decisione Perusina 2. ex num. 26. prima parte, Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, libro 12. dicto titulo 1. ex num. 36. cum seq. Marc. Anton. Eugen. in consil. 59. Hippolytus Riminaldus, in consil. 235. per totum, & in consil. 278. per totum, lib. 3. & in consil. 682. lib. 6. Vincentius de Franchis, decisione 287. Sylvest. Aldobrandin. in consil. 14. & in consil. 2. Achilles Pedrocha, in consil. 8. ex n. 9. cum seq. & in consil. 17. per totum, Mascard. de probationib. tom. 3. conclus. 1283. per totam, ubi latè. Anton. Pichardus, in d. §. posteriore.

Conjecturas etiam alias, quibus præsumitur mutata voluntas, vide per Menochium, lib. 4. dicta præsumpt. 165. ex n. 21. cum seq. & lib. 6. dicta præsumpt. 37. ex n. 35. Mantica. lib. 12. dicto titulo 1. ex n. 25. cum seq.

32 Tertiò præterea & ultimo loco constituo, ex dictis hætenus, & doctrinis superioribus generalibus, inferri posse ad plures casus practicos, ad quos inferunt consulentes omnes & juris Interpretes supra commemorati, & ultra adductos ad initium hujus cap. Alvarus Valascus, consultatione 181. cum eadem doctrinas, & regulas expendisset, quod mutatio voluntatis in dubio præsumi non debeat, pertractat eò loci quæstionem utilem, error scilicet testatoris, ac etiam Notarii, & defectus, qui reperuntur in testamento, nonnulli, & quot testibus probentur; & adducit nonnulla quotidiana: tandemque concludit. Aut prætenditur aliquid omissum per errorem in substantia dispositionis, & tunc tot requiruntur testes ad id probandum, quod sunt necessarii ad dispositionem principalem, si de novo fiat: Aut sumus certi de dispositione testatoris, & sic de voluntate principali in dispositione; sed prætenditur erratum in aliqua qualitate dispositionis, seu in quantitate, & tunc sufficienti duo testes, ad probandum illam quantitatem, vel circumstantiam extrinsecam, etiam si talis qualitas necessaria sit ad validitatem dispositionis principalis. Et idem servandum in probando errore Notarii, asserit n. 14. & conveniunt alii juris Interpretes relati supra, cap. 19. n. 6. & 11. & 17. & cap. 20. n. 38. qui & latius explicant.

34 Azevedus etiam, in consil. 1. cum in eo dubio versaretur, utrum scilicet legatum relictum pro maritandis puellis, debeatur in maritatis? & an conditio jam impleta tempore testamenti, habeatur pro impleta debito tempore: de quo videndus est omninò Pet. Surd. in consil. 69. lib. 1. Ludov. Casanat. in consil. 35. ex n. 7. cum seq. easdem regulas, & doctrinas mutationis voluntatis non præsumendæ, ponderavit n. 7. & 8. ut ibi videbis.

35 Præterea, Menochius, in consil. 203. lib. 3. in eo articulo constitutus, an pacta matrimonialia inter conjuges, & maxime illud, ut primogenitus certis in bonis patris, & matris succedat, servari debeant? & an conventio respectu matrimonii celebrata, revocari non possit: ipsismet doctrinas à voluntatis mutatione non præsumenda, expendit. Et quoad primum de pactis matrimonialibus; junge eidem l. divi Constantini, Codic. de natural. liberis, leg. 24. tit. 11. partita 4. & cap. primum, ubi Doctores, de filiis natis ex matrim. ad Morgan. contracto, & cap. primum, §. filii nati, si de feudo defuncti contentio sit inter domin. & agnat. Guid. Pap. decisione 267. & 505. Guil. Benedictum, in cap. Raimuntius. de testamentis, verbo, duas habens filias, n. 197. Padillam, in l. unum ex familia, §. si de Falcidia, n. 20. de legatis secundo, Molinam, de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 8. n. 34. Menochium quoque,

in consil. 1. num. 162. cum seq. libro 1. Andr. Gail. practicar. observat. libro 2. observatione 127. n. 5. Anneum Robertum Aurelianum, rerum judicatarum libro 4. cap. 1. fol. 716. Mantica, de tacit. & ambig. convention. lib. 12. tit. 34. Angelum, ad leges meliorationum, l. 2. glossa 2. n. 5. ubi de pacto facto, ut majoratus fiat in filium primogenitum: & in l. 11. glossa 10. n. 12. fol. 233. ubi vide omninò de pactis matrimonialibus, ut fiat primogenium in favorem unius filii nascituri, exclusis aliis. Quoad Secundum verò, an conventio respectu matrimonii celebrata, revocari non possit: Junge Menochio Alvaradam, de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. n. 47. cum seq. Tellum Fernandez, in l. 17. Tauri, n. 72. Angulum, in l. 6. meliorationum, gloss. 10. fol. 151. & gloss. 2. n. 6. fol. 147. & commendo Patrem Thomam Sanchez, de sponsalibus, lib. 6. disputatione 32. per totum, ubi vide omninò.

Rursus & quarto loco, Vincentius Carocius, decisione, seu casu 21. per totum, cum de uxore mortuo marito bona pro dote retinente, tractaret, atque ex n. 7. cum seq. resolutivè firmasset, mulierem habere pro dote retentionem in bonis mariti eo defuncto, etiam pro legatis ei in testamento factis, & pro quolibet augmento, & fructibus, & etiam facta liquidatione, & contra debitum anterius, & pro bonis donatis propter nuptias, usque adeò, ut præsumatur, quod ipsa priùs steterit in retentione, quam hæres apprehenderit possessionem: cum etiam dixisset, quod retentio non datur, nisi pro rata crediti, non verò in omnibus bonis, ne eligendo omnia bona, alii creditores eludantur, & ut fructus perceptos computet in sortem, atque à retentione excludatur per actualem obligationem crediti. Cum inquam hæc omnia latius comprobasset, infert ad doctrinas, & regulas superiores hujusce capituli, nunquid mutatio voluntatis præsumatur in uxore, ut retentio detur, quod scilicet voluerit mutare causam possessionis, mortuo jam viro: & difficultatem proposuisset n. 23. 27. & 30. tandem n. 31. ex doctrinis Menochii, Mascardi, & aliorum, de quibus supra. concludit, quod licet regulariter mutatio voluntatis non præsumatur, in proposito tamen casu, mutatio voluntatis & possessionis, & sic animus retinendi bona mariti pro dote sua, præsumi debeat, idque ex conjectura, & verisimili mente mutationis, ex qua sola mutatio præsumitur, ut supra probavi, n. 21.

Sed & Fulvius Pacianus, in consil. 22. per totum, ex eisdem regulis, & doctrinis mutationis voluntatis non præsumendæ in dubio, inquiri, utrum testator legans pecuniam, præsumatur in eadem voluntate manere, si illam mutuo det, vel in emptionem prædiorum, aliarumve rerum conferat, vel ab ea recessisse? & quid si pecunia non sit in loco, ubi testator dixit? cui junge Tiberium Decianum in consil. 70. n. 17. lib. 5. Alvarad. de conjectur. ment. defuncti. lib. 3. cap. 2. §. 1. n. 22. ubi si testator legat pecuniam, quam in arca, vel penes camporem habet, & postea eam consumat, an legatum revocatum censetur? & si alia pecunia reponatur, an ea debeatur? vide Antonium Gomezium, tomo primo variarum cap. 12. n. 50.

Denique ultimo loco Petrus Surdus decis. 111. per totam, ex ipsismet regulis & doctrinis hujus cap. quod voluntatis testatoris mutatio non præsumatur in dubio; sed potius, quod ipse confiteri in eadem voluntate (qua regula præcipue excitatur in casu ibi proposito, ut apparet n. 9.) constanter defendit per totam illam decisionem, quod donatio absentis facta, stipulante Notario, non eget acceptatione ad sui validitatem, & substantiam, & sic quod non evanescit, si unus ex contrahentibus decedat

decedat ante acceptationem: nam in eodem casu, de quo ibi, donans mortuus fuit ante acceptationem donatarii: & cum disceptatum fuisset de Viribus donationis, & allegaretur, tunc ratificari illam non possit: quia ratificatio fieri debet re integra, & debet expediri intra tempus, quo principalis actus poterat fieri; sed post mortem donantis res definit esse integra, & non potest donatio fieri: ergo nec ratificari. Prout probant Authores per Surdum relati n. 1. 2. & 3. qui scribant, ratificationem fieri non posse post mortem unius ex contrahentibus, & evanescere donationem, uno ex contrahentibus decedente ante acceptationem; quia etsi Notarius stipuletur, non obligat tamen invitum, nec donatio per eam stipulationem quæritur invito. Et hætenus Petrus Surdus arguens pro hac parte, decidendo tamen ex n. 5. cum seq. usque in finem decisionis, contrarium decidit juridicè, & inquit, Senatam Mantice decidit definitivè, videlicet ex donatione facta absentis, Notario stipulante, ita Jus fuisse quæsitum donatario, ut per mortem donantis minime donatio evanescit: quia per Notarii stipulationem Jus quæritur absentis sine acceptatione, secundum Romanum, Corneum, Guid. Pap. Socin. Ruinam, Parisium, Ripam, Bertrandum, Rubeum, Gozadin. Galiaul. Cravetani, Rolandum, Cacheranum, Covarr. Cephal. Riminaldum, & Julium Clarum, quos retulit Surdus dicto n. 5. & dixit profiteri Authores relatos, Jus acquiri ante acceptationem, & idè revocare non posse. Et quod hæc opinio est communior & rationalis (subdit idem Surdus, n. 6.) quia dicitur perfecta donatio, quando acceptata fuit à Notario, proinde, licet donans decedat, non definit esse valida: Nec obstat, quod non acquiratur invito: Quia Surdus respondet, quod per hoc non infertur, quod sit necessaria acceptatio ad illius validitatem, nam etsi per repudiationem evanescat, tamen ante repudiationem est valida, cum inter approbare, & impugnare detur medium, sicuti inter velle, & nolle, ut latius ibi pro validitate dictæ donationis, ex ea ratione, quia cum donans decesserit nulla facta revocatione, præsumitur constitisse in eadem voluntate; ex quo non præsumitur mutatio, ut ibidem n. 9. qui adjicit n. 11. quod etiam post mortem acceptari possit donatio, si acceptatio foret necessaria: quia scriptura semper loquitur. Et sic clarè tuetur eam partem Surdus metipse, quod usque adeò per mortem donantis non evanescat absentis facta donatio, stipulante Notario, ut nec acceptatio necessaria sit eo tempore: In quo tamen alii quamplures Juris interpretes, licet unanimiter dixerint, non evanescere donationem: acceptationem tamen requirunt mortuo donante, ut statim videbitur. Et idem concludit n. 14. in fine, Surdus idem, dum dicit: Erit igitur conclusio, quod donatio facta absentis, stipulante Notario, non eget ratificatione ad sui validitatem, & substantiam, licet invito non acquiratur. Et n. 11. dixerat, quod quamvis ubi agitur de contractu obligatorio utrinque, per mortem deficiat scribentis consensus: Tamen aliquid est, quando non requiritur consensus simultaneus, ut in donatione, vel alia delectabili actu, qui unus dumtaxat commodum contineat, ut latius ibi n. 12. & 13.

Ego verò addiderim, Senatam Regium Hispanicam in eodem casu, ac in lite excitata inter Didacum Faxardo, & Ludov. Yannez, & in Senatu retenta, cum ex causa appellationis ab inferiori super quodam articulo allata fuisset; ita pariter definitivè, ac pro valore donationis decidisse in effectu, quamvis contentio fuisset, an necessaria esset acceptatio post mortem donantis, acceptari tamen donationem posse eo defuncto, nec evanescere, & pro certo habuisse; nonnullis tamen in Senatu Joan. del Castillo Quor. Contr. Juris, Tom. IV.

contententibus, acceptationem necessariam non esse. Eisdem autem adducebatur fundamentis Senatatus ipse, Surdus expendit, & idè ipsa non repetuntur. Sed & contrariæ partis fundamentis respondebat, prout Surdus respondit: quibus & concludenter magis responderi, atque satisfieri poterit ex his, quæ Antonius Faber, de erroribus pragmat. decad. 46. errore primo, & seq. ex fol. 1054. & Pater Ludovic. Molina, referendus statim, adnotata, atque scripta reliquerunt, prout inferius ponderabuntur. Ex eorundem quoque resolutionibus, & traditis per Pelaez a Mieres, de majoratu, prima parte, quest. 68. ex n. 10. cum sequent. eadem sententia comprobari potest dilucidè ultra Surdum.

Rursus & quoad Jus nostrum Regium attinet, comprobatur; nam in eo dubio, utrum acceptatio in donatione sit necessaria hodie, attenda decisioe l. 2. tit. 16. lib. 5. novæ collect. Regia, partem negativam, quod scilicet necessaria non sit acceptatio; asseverarunt veram resolutionem Roderic. Snar, Didac. Perez, Anton. Gomezius, Petrus Dueñas, Johannes Parladorius, P. Ludovic. Molin. & Hieronym. de Cevallos, in locis referendis illic. Quod si verum est, casus præsens minus dubitabilis esset; nam si acceptatio non requiritur, quid interest, donatione non acceptata, mortuum donatarium fuisse: Si verò contraria, apud interpretes hujus Regni receptor, & communior opinio probetur, quod adhuc lege ipsa 2. non obstante, acceptatio in donatione necessaria sit, prout asserunt omnes statim commemorandi, exceptis prædictis, nihilominus idipsum statueri debuit Senatus Hispanensis: nam cum proponebatur, donatorem decessisse re integra, & donatione non revocata, de Jure donatarius potuit donationem nondum revocatam acceptare, & post acceptationem, cum non sit, qui revocet, nec etiam ante, quia jam donator decessit, firma, & irrevocabilis manet donatio; prout Burg. Sal. de Paze, civilium q. 2. n. 34. & 35. post alios observavit Authores: & pro certo tradunt, aut supponunt hi omnes, qui prædictum articulum explicandum susceperunt, utrum scilicet acceptatio in donatione sit necessaria hodie post decisionem d. l. 2. tit. 16. lib. 5. de quo videndi erunt omninò Authores sequentes, Roder. Snar. in l. quoniam in prioribus, in declaratione ad l. Regni, quest. 8. principali, n. 7.

Didac. Perez, in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinamenti; column. 1051. cum tribus sequentibus.

Anton. Gomezius, tomo secundo, variarum, cap. 4. de donatione, n. 2. & 3. per totum, & cap. 9. n. 3. & c. 11. n. 18.

Pet. Dueñas, regul. 119. limitatione 1. vers. contrariam opinionem.

Avendañus, de exeq. mandatis, secunda parte, c. 19. n. 11.

Didac. Covarruv. variar. lib. 1. cap. 14. n. 12. & 13. & in cap. quamvis pactum, 2. part. §. 4. n. 15. & in rubrica, de testamentis, 3. part. n. 13.

Fortunius Garcia, in lege prima, n. 7. ff. de pactis.

Ludovic. Molina, de Hispan. primog. lib. 4. cap. 2. ex n. 58. usque ad n. 80. ubi eruditè admodum, & distinctè explicat.

Joannes Oroscius, in l. Jurisgentium, §. igitur, nuda, n. 27. ff. de pactis.

Gregorius Lopez, in l. 4. tit. 4. verbo, non loquede, partita 5.

Villalpando, in l. 22. tit. 1. part. 7. §. 60. n. 12. Villalobos, in sua antinomia Juris, litera D. n. 173. & 176.

Palacios, libro 5. de contractibus, cap. 11. §. ut meam.

Menchaca, lib. 3. de success. creatione, §. 21. n. 43. & questionum usu frequentium, lib. 2. cap. 15. n.

8. & lib. 1. de success. creat. §. 12. n. 65.  
 Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. n. 55. & 67.  
 Burgos de Paz, in consil. 14. n. 20. & in consilio 33. n. 12.  
 Olanus, in concordia antinomiarum, littera D. ex n. 43. usque ad n. 48. & littera P. verbo, pollicitatio, n. 36.  
 Cardin. Francisc. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 7. & 8.  
 Pelaez à Mieres, de majoratu, prima parte, q. 36. & 68. ubi vide omnino.  
 Joannes Parladorius, rer. quotidianar. lib. 2. cap. 3. n. 3.  
 Joan. Gutierrez, in initio cap. quamvis pactum, de pactis in 6. ex n. 53. cum seq. & in consil. 41. per totum, & in consil. 20.  
 Joan. Matienzus, in l. 7. tit. 10. lib. 5. gloss. 2. n. 12. cum seq.  
 Velasq. Avendañus, in l. 40. Tauri, gloss. 9. ex n. 17. cum seq. & gloss. 12. ex n. 1. cum seq.  
 Alphons. Azevedus, in l. 2. tit. 16. lib. 5. ex n. 20. usque ad n. 26.  
 Petrus de Barbosa, 3. part. l. 1. ff. de soluto matrimonio, n. 18. fol. 276.  
 Pater Ludov. Molina, tom. 2. de Justitia & Jure, tract. 2. disp. 263. colum. 4. ex vers. utrum de Jure Regni Castellæ, quæst. 1. usque ad vers. dubium est, fol. 62. & disp. 264. ex vers. quando verò Tabellio, usque ad vers. ex eisdem patet, fol. 76.  
 Idem Molina, tom. 3. disp. 587. n. 1. per totum, fol. 142. in fine, & 143. & 144.  
 D. Ferdinand. de Mendoza, disputationum Juris civilis, lib. 3. cap. 3. & cap. 9. n. 37. 38. & 39. folio 705.  
 Blasius Flores Diaz de Mena, in addit. ad decisionem Gamæ 8. n. 2. & ad decisionem 384.  
 P. Thomas Sanchez, de sponsalibus, lib. 1. disp. 6. in principio, & dubio 1. per totum.  
 Andr. Angulus, ad leges meliorationum, l. prima. gloss. 5. n. 28. & gloss. 8. n. 17. in fine.  
 Hieron. Cævallos, practica. commun. contra communes, q. 54. & 55.  
 Gonzalez, super regula 8. Cancellaria, gloss. 26. per totum, fol. 359.  
 M. Antonius Peregrinus, de fideicommissis, art. 58. ex n. 48. cum seq.  
 Cardinalis Thuscus, practicarum conclusionum Juris, tom. 2. littera D. conclus. 638. & tribus seq. ex fol. 837. usque ad fol. 847.  
 Anton. Faber, de erroribus pragmat. decad. 46. errore 1. & quatuor seq. ex fol. 1054. usque ad folium 1703.  
 Ludovic. Lopez, prima parte, instruat. in 2. editione, cap. 177.  
 Et hi quidem majori ex parte conveniunt, exceptis his, quos supra retuli, & relatis per P. Thomam Sanchez, lib. 1. disp. 6. n. 18. necessariam olim fuisse donatarii presentiam in utraque specie donationis, five inter vivos fieret, five causa mortis, ex l. absentis 10. ff. de donat. l. inter mortis 38. ff. de donat. causa mortis, l. in omnibus rebus 55. ff. de obligat. & action. l. 1. 2. & 3. tit. 11. & l. 4. tit. 4. part. 5. cum donatio non aliter tunc fieri posset, quam si vel traditio, vel stipulatio intervenisset; traditio autem non posset fieri absentis, nec rursus contrahi stipulatio inter absentes, l. 1. ff. de verbor. obligat. et si inter traditionem, & stipulationem hac parte differentia illa erat, quod traditio fieri potest per interpositam personam, & consequenter donatio, cum sit per traditionem, l. 4. ff. de donat. interveniente scilicet nuntio, vel epistola ad conjungendas voluntates, modò nuntius ad id esset destinatus, quia non sufficiebat quicumque, ut rectè deducunt ex communi

Interpretum sententia Azevedus, in d. l. 2. tit. 16. lib. 5. n. 20. Petrus Surdus, in consil. 351. ex n. 29. cum seq. lib. 3. P. Thomas Sanchez, libro 1. disput. 6. n. 3. fol. 27. Mantica, de tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 7. stipulatio autem non potest, quoniam alteri stipulari non possumus, l. nec ambigi, C. de donat. Antonius Gomezius, tom. 1. dicto cap. 4. n. 2. in principio, Guil. Benedic. in cap. Rainunius, de testamentis, verbo, testamentum, 4. n. 31. Antonius Thesaurus, decisioe Pedemontana 70. & 124. hodie autem etiam non extante dicta l. 2. tit. 16. lib. 5. novæ collect. an valeret donatio inter absentes, quando inciperet à promissione, interveniente nuntio, vel epistola, post decisionem l. si quis argentum, §. fin autem, C. de donat. ex quo donatio fit per pactum nudum, & perficitur solo consensu, inferius dicitur, & explicant Antonius Gomezius, dicto n. 1. Antonius Faber, dicto errore primo. Ferdinand. Mendoz. lib. 3. dicto cap. 9. n. 37.

Deinde, exceptis relatis supra (ut nunc dicebam) conveniunt Interpretes prædicti, quòd acceptatio in donatione necessaria etiam hodie est post decisionem d. l. Regiæ 2. sicut de Jure communi requirebatur, ad hunc effectum, nec donatio revocari possit: sicque revocari etiam hodie posse ante acceptationem; quod pluribus rationibus eruditè probavit, & fundavit Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 4. dicto cap. 2. ex num. 60. usque ad num. 64. quibus tamen respondere contendit, & respondit Pater Ludovicus Molina, ut statim videbitur. Contrarium etiam tenuit Mendoza, dicto capite 9. num. 39. & quidem ea sententia contra communem, etiam in terminis Juris communis verior videtur, ut ex Antonii Fabri, Petri Gregorii, Antonii Gomezii, & Mendozæ observationibus infra dicendum est.

Præterea statuant, acceptationem requiri donationis, etiam Ecclesiæ, aut piæ causæ factæ, sicque ante acceptationem revocare posse; prout observant Molina, dicto cap. 2. n. 58. Barboza, tertia parte, dicta l. primæ. ff. soluto matrimonio, n. 18. Joan. Gutierrez, dicto consil. 41. n. 5. Burgos de Paze, civilium dicta quæst. 2. n. 10. Matienzus, in dict. l. 7. tit. 10. lib. 5. glossa secunda, num. 10. Pelaez à Mieres, de majoratu, prima parte, dicta quæst. 36. n. 3. Azevedus, in dicta l. 2. tit. 16. lib. 5. sub num. 20. in versiculo, facique optima, & singularis. Cæterum, Blasius Flores Diaz de Mena, in addit. ad decisionem Gamæ 384. versiculo, ex quibus allegat, contrarium defendit, & quidem juxta opinionem Roder. Suarez, Didaci Perez, Antonii Gomezii, & sequacium: juxta placita quoque Antonii Fabri, Petri Gregorii, & Mendozæ, donatio ejusmodi Ecclesiæ, aut piæ causæ facta revocari non poterit eo prætextu, quòd acceptata non fuerit, cum nec privato facta, ex ipsorum sententia, ea de causa revocari possit, sicque considerabat Azevedus, sub dicto n. 20. in versiculo, quibus attentis. Quamvis ergo superiores omnes in hoc conveniant, quòd donatio hodie attenda dicta l. secunda, inter absentes, etiam non interveniente nuntio, nec epistola fieri possit, & ex ipsa (si probetur) efficaciter quis obligetur; in eo tamen dissentiunt, quòd nonnulli contendunt, irrevocabiliter valere, nec ejus effectum ab acceptatione pendere: Alii verò & magis communiter, quòd ante acceptationem revocari valeat de Jure, nec effectum sortiatir irrevocabiliter; sicque in donatione ea differentia procedit, & pro Ecclesiæ, tuetur Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 7. ex num. 15. Rursus, acceptationem in donatione usque adeò requirunt, ut eam necessariam existiment, etiam si clausula Constituti, vel reservationis ususfructus in donatione ipsa adfuerit; hæ enim

nim clausulæ nihil operantur, nisi acceptata fuerint à parte, in ejus favorem oppositæ sunt, ut per Molinam, lib. 4. dicto cap. 2. n. 64. Joan. Gutierrez, dicto consil. 41. n. 6. & conveniunt Mieres, 1. parte, dicta quæst. 36. n. 4. Azevedus, in d. l. 2. tit. 16. lib. 5. n. 22. in principio. Ita similiter asserunt, acceptationem donationis requiri, etiam si juramentum impliciter ei adjectum fuerit, & etiam quando cum clausula de non revocando, seu non contraveniendo adjectum est. Donatio namque non modò, quòd juramentum simpliciter; sed etiam, quando cum clausula de non revocando, aut contradicendo adjectum. Cum enim donatio cum pacto de non revocando facta, ante acceptationem revocari possit; consequens est, juramentum in ea interpositum, ejus naturam non mutare, sed etiam acceptationem requirere; sicuti hæc latius comprobavit Molina, dicto cap. 2. lib. 4. ex n. 64. in vers. quod etiam, & n. 66. Joannes Gutierrez, dicto consil. 31. n. 7. Azevedus, in d. l. 2. n. 25. qui adjuvant dicto n. 66. in vers. que omnia, & dicto consil. 41. n. 10. acceptationem à fortiori requiri donationis, in qua continentur vincula majoratus, & apponuntur gravamina, quæ debent adimpleri; quia tunc datur contractus ultrò citroque obligatorius, ubi requiritur consensus partis utriusque. Sic etiam & in aliis actibus, & dispositionibus, ut in renuntiatione, confessione, privilegio, electione, emphyteusi, beneficio, majoratu, lucro legali, actu judiciali, & aliis, quòd actus non acceptatus non noceat; latè fundat Mieres, de majoratu, prima parte, quæst. 68. per totam, & concludit, quòd in pacto & promissione de non meliorando, aut de non revocando, requiritur acceptatio filiorum, ut revocari non possit. De quo vide etiam Avendañum, in locis relatis supra, sub n. 39. in principio. Et hæc tenus de tertio fundamento decisionis Regii Hispanensis Senatus, quòd (ut vides) concludenter ipsum comprobatur, five una, five altera opinio admittatur, quòd sit, vel non necessaria hodie acceptatio, prout notavi in initio dicti num. 39.

Præterea & quarto loco facit in fortioribus terminis, & etiam non extante decisione dictæ l. Regiæ 2. tit. 16. lib. 5. novæ collect. Regiæ. Antonii Fabri de erroribus pragmat. errore 1. fol. 1054. & sequentibus, insignis, & notandus locus, quo is Author contendit, donationem hodie fieri posse ex sola voluntate donantis, nec donatarii presentiam necessariam esse, sicque revocari non posse, etiam ante acceptationem; & id ipsum defendit securè errore 34. & 5. dicens, quòd ante Justiniani tempora licet obtinuisse, quòd donatio tunc non aliter fieri posset, quam si traditio, vel stipulatio interveniret, sicque inter absentes fieri non posset, prout supra n. 39. observat. r. deduxi: tamen postquam placuit Justiniano, in l. si quis argentum 35. §. sed si quidem, C. de donation. ut donatio inter vivos, neque traditionem exigat, neque stipulationem, at neque pactum nudum, sed quacunque voluntatis testificatione contenta sit nudoque consensu perficiatur, consequens fit, ut nihil jam prohibeat, quominus donatio inter vivos possit valere, quamvis in absentem conferatur, dummodò constet serium donandi animum habuisse illum, qui dixit, aut scripsit, se donare. Nihil enim aliud requirit Justinianus, nisi ut donator dixerit se donare, & quam rem; neque presentiam, neque acceptatio donatarii, aut alterius illius pro donatario necessaria est. Pendet enim id ex sola voluntate donantis, de qua tamè legitime constat. Sicque cum fieri possit hodie donatio ex decisione d. §. sed si quidem, ex sola voluntate donatoris, non est necesse, ut concurrat affectus donatarii, sed sufficit, ut non repugnet: Non repugnat autem, quoties absentis quis donat, & ignorant. Planè si donatarius sciens collatam in se donationem, respuere illam maluerit, quam agnoscere,

tunc demum fateor (inquit Antonius ipse Faber) inutilem fore donationem propter defectum voluntatis in donatario ignorante, tanquam in invito: nam actiones, quæ pro legatis & fideicommissis singularibus competunt, ignorantibus equidem acquiruntur, sed non invitis, l. filiusfamilias 16. §. 1. ff. de testam. l. cum Pater 77. §. furdo. de legat. 2. l. ei qui 13. ff. de condit. institut. l. legatarius 38. in princip. ff. de legat. 1. fit autem bona æquiparatio legatis, & donationis, cum legatum quoque sit donatio, l. legatum est donatio 36. de legat. 2. & utriusque commune illud est, quòd ei cui acquiritur, damno esse nunquam potest, l. si hereditatem 32. ff. mandati, & latius idemmet Faber probavit, qui eodem errore primo, in hæc verba concludit: Itaque quòd nostris placet, donationem inter vivos collatam in absentem, nulla Notarii stipulatione interveniente, revocari posse à donatore quacunque ante acceptationem, evidenter falsum est; cum actio, quam Justinianus donatario competere voluit, non ex donatarii, sed ex solus donatoris factio, & voluntate proficiatur. Semel autem competens, non possit sola ejusdem donatoris voluntate auferri donatario ignorantii nedum invito: l. si servum 19. §. nunc videamus. ff. de verbor. obligat. l. ultima. ff. de pactis. certi enim sunt modi obligationum, ut contrahendarum, ita & undecunque proficiantur, disjunctendarum. l. obligationum ferè 44. §. 1. ff. de obligat. & act. inter quos nunquam est sola voluntas ejus, qui est obligatus, quandoquidem in ejus arbitrio esse non debet, utrum debeat, necne: l. sub hac conditione 7. eod. tit. l. 2. §. Scævola. ff. de eo quòd certo loco, neque de hoc dubitassent Interpretes, si novæ constitutionis, l. si quis argentum, potestatem percepissent, & observassent, Justinianum ea constitutione non magis requirere pactum nudum, quam stipulationem ad perficiendam donationem, sed contentum esse sola pollicitatione. Sed putarunt Interpretes satis superque favori donationibus inter vivos, si jus ita constituitur, ut possit fieri hodie donatio pacto nudo, quæ olim non poterat fieri nisi per stipulationem, nulla interveniente traditione. Indeque sumpsit occasionem exilimandi, non minus hodie, quam olim necessariam esse donatarii presentiam, aut saltem acceptationem, ut donatio valeat irrevocabiliter, quia licet pactum in hoc differat à stipulatione, quòd etiam inter absentes fieri potest, ut & cætera omnia quæ nudo consensu contrahuntur. l. 2. ff. de pactis. l. qui autem 14. §. ultimo ff. de constituta pecunia: non prius tamen pactum dici potest, quam duorum consensus intervenierit, in quo differt à pollicitatione, quæ solus est offerentis promissio: l. 3. ff. de pollicitationibus. Et ego quoque cum ipsis sentire, nisi viderem Justinianæ constitutionis verba ad pactum nudum potius quam ad pollicitationem pertinere. Sicut ergo in hoc falluntur (inquit Faber ipse) quòd de pacto nudo somniant, ita & in his omnibus falli eos necesse est, quæ ex tam falsa præsuppositione colliguntur. Ecce Antonii Fabri locum expressum, quo in terminis juris communis, & post decisionem dictæ l. si quis argentum, §. sed si quidem, C. de donat. id ipsum ruetur, quòd post decisionem dictæ l. Regiæ 2. tit. 16. lib. 5. novæ compilat. Anton. Gomezius, tomo 2. variar. cap. 4. n. 2. & cæteri cum eo supra commemorati, defendunt; videlicet donationem hodie fieri posse ex sola voluntate donantis, nec donatarii presentiam necessariam esse, sicque nec revocari posse ante acceptationem: & idem clarè sustinet Petr. Gregor. in syntagmate juris part. 3. lib. 28. cap. 7. n. 1. & 2. fol. 319. quòd etiam per viam disputationis, & subtilitatis tentari posset ex decisione d. l. Regiæ 2. etiam ante acceptationem irrevocabilem esse contractum, vel donationem inter absentes; licet in judicando, & consulendo id non sit sequendum, sed potius acceptatio requiratur; dixit Azeved. in eadem l. 2. tit. 16. lib. 5. n. 24. in fine, & constanter defendit D. Ferdinand. de Mendoza, disputat. juris civilis lib. 3. cap. 9. quæst. 2. n. 37. & 38. dicens: donationem



absenti factam, etiam nemine acceptante, de Jure Regio valere; nam cum lex statuerit pacto cuicumque, promissioni, vel conventioni, inter absentes factis, executionem obijci non posse invaliditatis; non obscure colligitur (scribit Mendoza) si factam fuisse promissionem legitime probetur, non oportere personam aliam intervenire acceptantem ad producendam actionem: nam absens certe, si res commodo ejus cedat, promissioni assentire presumetur ratione naturali, cui jus Canonicum & Regium expressè nituntur. Sicque revocari non posse concludit d. n. 38. Nec moratur in eo, quod Didac. Covarr. asseveraverit, Prædicos in judiciis semper observare in hisce donationibus, an fuerint per donatarios acceptatæ, nam in dubio donationi consensisse, cum è commodo sit, presumi debet, ut nunc dicebatur. Præcipue, cum eam pollicitationem in iudicium exterius deducit donatarius, quod signum expressum est acceptatæ donationis, prout ibi advertit.

42 Ex his autem palam infertur, quod si sententia relata, vera est, attentio jure communi; prout constanter aded Anton. Fabrum defendisse, & fortiter comprobasse vides: indubitanter equidem vera esse debebant Patris Ludov. Molinæ placita nonnulla contra communes Interpretum hujus Regni traditiones, de quibus supra n. 39. ex vers. & hi quidem majori ex parte, usque ad n. 41. cui non modò Mendozæ nunc commemoratæ observationes, sed & Roderizi Suarez, Didaci Perez, Petri Duesias, Antonii Gomezii, Joan. Parladorii, & Hieronym. Cævallos resolutiones conveniunt; ut eodem n. 39. in princip. supra deduci. Pater ergo Ludovic. Molina, tom. 2. de justitia & jure, tract. 2. disp. 263. col. 4. ex vers. utrum de jure Regni Castellæ, quest. 1. usque ad vers. dubium est, fol. 62. contanter affirmat, donationem hodie fieri posse inter absentes etiam ex sola donatoris voluntate, nec posse amplius revocari, etiam ante acceptationem donatarii. Et Ludov. Molinæ fundamenta in contrarium adducit, illaque diluit suo ordine. Et concludit, quod licet quondam in Covarr. & Molinæ sententiam propenderit; modò tamen plus in aliorum opinionem inclinat, esto promissio, si scripto, si verbo facta, nec juramento, nec promissione eam non revocandi, sit confirmata. Et adducitur, quoniam dicta l. Regia 2. id prospicue significat; & quoties in ea mentio fit contractus, adjungitur verbum, o obligationem, quod eam etiam comprehendit obligationem, quæ ex donatione, aut quacunque alia promissione proficiscitur, de quibus omnibus in principio ejusdem l. 2. sermo habetur. Quod autem de praxi Covarr. refert, (inquit ipse Pater Molina) quod alii non docent: quin potius tanquam rem in prætoriis valde dubiam, tam cæteri, quam Covarr. idem quæstionem disputant, & saltem nihil erat receptum, ac firmum, quin fas sit contrarium amplecti. Deinde Ludov. idem Molina disp. 264. columna 4. ex versicul. quando verò Tabellio, fol. 76. usque ad versic. juxta hætenus dicta pater, deducit conclusiones nonnullas, quæ ex præcedenti placito, quod donatio inter absentes fieri valeat, nec acceptatio necessaria sit, subsequuntur; & omnino contrariantur Molinæ alterius resolutionibus, & cæterorum observationibus, de quibus supra, n. 39. ex dicto vers. & hi quidem, & eas repetit iterum, & sustinet tom. 3. de justitia & jure disp. 587. n. 1. per totum, fol. 142. & 143. ubi commemorat Ludov. Molinæ, de Hispanor. primogen. lib. 4. cap. 2. ex n. 58. traditiones, easque improbat; & concludit, donationem ex sola voluntate irrevocabilem fieri, etiam ante acceptationem. Et id ipsum in majoratus institutione servandum, & in melioratione Tertii, cum etsi apponi soleant gravamina, tam parvi momenti sint comparatione utilitatis, & commodi majoratum, ut nullus sit futurus, qui institutionem ob ea gravamina non acceptet,

ac proinde institutiones ejusmodi appellandæ non sint contractus onerosi, sed gratuiti simpliciter, ut latius ibi observat: & ob eandem rationem, quæ de juramento, & clausula Confliviti, & reservationis usufructus, & de pacto de non contraveniendo, aut de non revocando, diximus supra, dicto n. 39. ipse impugnat. Sic & impugnari posset quod de donatione facta Ecclesiæ, aut pio loco diximus ibidem; nam si in donatione cuicumque facta, acceptatio hodie necessaria non est, aut saltem sufficit tacita, quæ ex petitione donatarii resultat, nec ante acceptationem revocari potest; potiori multò ratione in Ecclesia, & pio loco id ipsum statui debet; prout in terminis argumentatur Azevedus, in d. l. 2. tit. 16. lib. 5. sub n. 20. in versicul. quibus attentis neque etiam procedet hodie.

43 Ex eisdem etiam infertur, non modò in terminis Juris Regii post decisionem d. l. 2. tit. 16. lib. 5. Sed etiam juris communis, & attentata nova constitutione Justiniani, in d. l. si quis argentum. §. sed si quidem, juxta observationes Anton. Fabri, supra relatas, deduci, valere hodie donationem inter absentes, etiam nõ interveniente nuntio, sive epistola: idcirco si quis coram testibus, vel Tabellione promiserit ex causa donationis rem, vel pecuniam alicui absenti, statim remanet efficaciter obligatus, & quando venerit in notitiam absentis poterit ab eo conveniri, & condemnari donator; sicuti cum Didaco Perez, & Matienzo adnotavit Azevedus, in d. l. 2. tit. 16. lib. 5. sub n. 20. in versic. unde valebit hodie, & id ipsum securè tuetur Ferdinand. Mendoza, disp. juris civilis, lib. 3. d. cap. 9. n. 37. in versic. quidquid post Gregorium, qui inquit alienum sibi videri, cum à naturali ratione, quam solum sequitur Jus Regium, tum etiam à vero & proprio d. l. 2. sensu, quod nuntius, aut epistola hodie requiratur, sicut de jure communi requirebatur. Et ita tenendum videbatur necessariò, quidquid Pater Thomas Sanchez in contrarium contendat duobus in locis (sed minus rectè quidem.) Primò namque dicta disp. 6. lib. 1. n. 3. ad finem, fol. 27. in ea fuit opinio, ut existimaret, non sufficere, etiam hodie post decisionem dicta l. Regia 2. quod donatio absentis facta, intimeretur eidem per nuntium non ad id destinatum, sed destinatum ad eum finem requiri: nam si nuntius hodie, vel epistola non requiritur, sed ex nuda voluntate, & animo donantis se obligare volentis, donationis substantia consistit (quod etiam jure communi attentò post decisionem dicta l. si quis argentum. Anton. Fab. defendit, ut supra vidimus) à fortiori sufficere, per nuntium non ad id destinatum, donationem intimari absenti, si absens ipse donatarius certior factus de donatione, acceptaverit eam expressè, vel tacitè; prout Gregorius Lopezius, & Azevedus (quos præposserè Pater ipse improbat) rectius tenuerunt. Deinde & secundo Pater idem, eadem disput. 6. dubio 1. n. 20. fol. 33. decipitur iterum, idem existimat, etiam hodie non posse inter absentes dici intervenisse consensum efficacem, nisi nuntius, vel epistola intercedat, idque pertinere ad substantiam, & perfectionem consensum; & ided d. l. Regiam 2. non tollere, quod donatio fieri debeat per nuntium ad id destinatum, vel per epistolam; quare infert, decipi quatuor illos Authores ibi relatos, dum existimarunt, satis esse, ut quilibet enunciet incio donatore. Sed ipse potius decipitur, ut nunc dicebam, atque convincitur non modo ex manifesta decisionem d. l. Regia 2. ut Ferdinandez Mendoza, d. n. 37. rectissime observavit; sed etiam stando in terminis juris communis, ex clara decisionem d. l. si quis argentum. §. sed si quidem, C. de donat. ex qua hodie donatio fieri potest sola voluntate donatoris, nec est necesse, ut concurrat nuntius, vel epistola, aut effectus donatarii, sed sufficit, ut non repugnet, ut Ant. Faber, de errorib. pragmat. decad. 46. error. 1. observavit;

observavit: & errore 2. defendit, pro substantia donationis, & perfectione ipsius, neque Notarii, neque alterius presentiam, aut stipulationem requiri.

Et hætenus de quarto fundamento decisionis Senatus, quod in fortioribus terminis, & etiam jure communi attentò, adeò fortiter urget (ut vides) quod si de sententia Fabri dubites (quod attentata veritate, & in stricta juris dispositione fieri non posset) si etiam Patris Molinæ, Mendozæ, & aliorum sententiam non admittas: & post decisionem quoque dicta l. Regia 2. acceptationem requiras; nihilominus id ipsum dicendum esset de jure, quod Hispanensis Regius Senatus definit, utpote cum donatio quælibet, interim dum non revocatur, acceptari possit à donatario, nec mortuus jam donator revocare poterit: verè tamen Anton. Fabri sententia multum adstringit, quæ si attentò jure communi, ita procedit, indubitanter magis obtinere debet post decisionem dicta legis Regia secunda.

45 Quintò deinde, & pro eadem Senatus Hispanensis decisionem urget id, quod in fortioribus terminis, & etiam si Notarius nomine absentis stipulatus non fuerit, alii juris Interpretes adnotarunt; videlicet quod acceptatio donationis mortuo donatore fieri valeat per donatarium. Sic favè in terminis distinctè probavit, nec distinxit, si Notarius nomine absentis ante donantis obitum stipulatus fuerit, necne; Ludov. Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 4. dicto cap. 2. n. 77. dicens, quod cum ex parte donantis donatio perfecta sit, nec ab illo fuerit ante acceptationem revocata, nihil impedit, quin eo mortuo sequi valeat acceptatio; nec hæredum præjudicium in consideratione est, cum ipsi cum defuncto donante una atque eadem persona esse censentur.

46 Item quia mortuo donante ante donationem acceptationem, non potest hæres donatoris revocare donationem; quoniam facultas revocandi non transit ad hæredem: ut ex Didac. Covarr. Julio Claro, & aliis observavit idem Molina, dicto n. 77. Anthonius Thesaurus decisionem Pedemontana 70. n. 9. Pater Thomas Sanchez, lib. 1. disput. 6. n. 5. qui etiam eam opinionem Ludov. Molinæ admittit, & contrariam eorum, qui requirunt, quod Notarius nomine absentis ante donantis obitum stipulatus fuerit; & rejicit dicto n. 5. per totum: ubi recenset eos, qui contra tenuerunt: & ultra relatos ibi, tenuit quoque Joan. Matienzus, in l. 7. tit. 10. lib. 5. qui tres conclusiones conficit in proposito, & inquit n. 12. post alios Authores, quod donatio absentis facta à Notario acceptata, poterit acceptari per donatarium post mortem donantis; in vitis & refragantibus hæredibus: In quo convenit Ludov. Molinæ, & cæterorum traditionibus supra relatis. Secundò dixit n. 13. quod donatio absentis facta, mortuo donatore, à donatario acceptari non potest, nec ab ejus hæredibus, si Notarius ejus nomine non acceptavit: In quo (ut vides) convenit alii Authoribus, quos dicto n. 5. Pater Thomas Sanchez recensuit. Sed contrariarum veteri sententia, quam ex Molina, & Patre Thoma Sanchez, nunc commemoravi. Tertio & ultimo inquit Matienzus, eadem n. 13. quod donatio absentis facta, à Notario acceptata, post mortem donatarii potest ab ejus hæredibus acceptari, ad effectum ut donatio valeat, nec revocari possit à donante: In quo convenit Ludov. Molina (quem ipse non citat) de Hispanorum primogeniis, lib. 4. dicto cap. 2. n. 77. in fine. Qui tamen conclusionem hanc non restringit ad eos terminos, quando scilicet Notarius nomine absentis stipulatus fuerit, sed indistinctè inquit, donatario mortuo posse ipsius hæredes donationem acceptare, cum jus acceptandi ad eos pertranseat, l. si sine §. si procurator, ff. rem ratam haberi. Et citat Didac. Covarr. & Alciatum ita tenentes. Idem quoque tenuerunt post alios quamplurimos Antonius Thesaurus, decisionem

Pedemontana 70. n. 10. Pater Ludov. Molina, tom. 2. de justitia & jure, tractatu 2. disputat. 264. §. juxta hætenus dicta Pater Thomas Sanchez, lib. 1. dicta disputat. 6. n. 6. ubi improbat Authores contrarium tenentes, & rectè percipit hanc materiam, quam indissolutam reliquit Joannes Gutierrez, in initio dicti cap. quamvis pactum. n. 57. Azevedus autem ad Molinam se refert dicto cap. 2. n. 76. & 77. in dicta l. 2. tit. 16. lib. 5. & sic sequitur eum in articulo præfato, quod in hæredes donatarii, aut in ipsum donatarium transeat jus & facultas acceptandi donationem. Idem quoque resolvit Cardinalis Thufcus, prædicarum conclusionum juris, tom. 2. littera D. conclusionem 637. n. 63. fol. 839. Rota in novissimis, decisionem 683. prima parte.

48 Tenet quoque eandem resolutionem, & concludenter Senatus nostri decisionem comprobatur Anton. Faber, de errorib. pragmat. tom. 2. decad. 47. errore 4. per totum, & errore 5. ex fol. 1066. quod loci cum primum tractaret de donatario, qui donationem in absentem se collatam vult ratam habere post mortem donatarii; retulit Didaci Covarr. & aliorum sententiam, quod acceptari possit donatio per donatarium, etiam mortuo donatore, & contrariam Castrensis opinionem improbat. Sed alià adducitur, quam ea, quam Didac. Covarr. expendit, ratione, videlicet, quod donatio omnino valeat post Justiniani constitutionem simplici donantis voluntate, ut neque pactum, post decisionem dicta l. si quis argentum 35. §. sed si quidem, C. de donat. quæ sola testificatione voluntatis testatoris contenta est in donatione inter vivos, ita ut cogi possit donator ad rem tradendam, non secus ac si ex stipulatione utili esset obligatus. Proinde non magis permittendum est donatori, ut proprio suo facto liberet se ab actione illa condictionis, qua eum teneri Justinianus voluerit; quam ei permittendum esset, ut se liberaret ab actione ex stipulatu, si per utile stipulationem donatio facta fuisset. Porro quo casu donator obligatus est, certa quoque actione, sive ex stipulatu, sive condictionis conveniri potest ad rem tradendam; certum est, eandem actionem in ipsius etiam hæredem transire, nec minoris in hæredem donatoris, quam in donatorem ipsum potestatis esse debere. Non igitur quod præmortuus sit donator, facere debet, ut eò minus acceptare possit donationem donatarius, qui nec ulla indiget acceptatione, dum ne omnino respuat jus quæsitum. Neque ad rē facit, quod rei donatæ dominium interim, & medio tempore pervenerit ad hæredes donatoris. Nam sicuti donatore vivo idem illud dominium erat penes ipsum donatorem, nec eo minus tamen verum erat valere donationem, ex eaque cogi donatorem posse, ut rem traderet; ita & post donatoris mortem, licet dominium, quod fuerat donatoris, ad ipsius hæredes devolvatur, non tamen bona consequentia est, si quis ex eo inferat, non esse illos cogendos, ut eandem personalem actionem patiantur, quam defunctus ipse, si viveret, pateretur. Quod eruditè Faber ipse advertit, & latius fundat, sicque Senatus decisionem comprobatur omnino.

49 Demum errore 5. fol. 1070. & 1071. cum sermone institueret de donatione collata in absentem donatarium, qui postea decesserit vivo donatore ante ratihabitionem, ut dignoscatur, an possit hæres ratam habere donationem, eamque acceptare; duas præmittit in hac quoque quæstione Interpretum sententias. Prima est contra donatarii hæredes, ut non possint illi donationem ratam habere, nec si facta sit cum clausula Constituti. Altera est pro hæredibus donatarii, quam induxit Didac. Covarr. & ejus rationem latius expendit Faber ipse, qui subijter admodum, & late loquitur, ac in effectu Covarr. & sequacium sententiam amplectitur: putat tamen quæstionem esse otiosam, frustra quoque disputari de ratihabitione

tionem stipulationis, quæ ipso jure nullius sit momenti, si in ea nihil nisi Notarii factum, jurisque communis rationem intueamur: cum donatio inter vivos, etiam circa stipulationem, & traditionem, hætenus valeat ex Justiniani constitutione in *d.l. si quis argentum, §. sed si quidem*. ut ex hujusmodi donatione per quamcumque voluntatis testificationem facta, nasci Justinianus voluerit actionem condictionis, nec minus in favorem ipsius; ut contra, non minus adversus hæredes donatoris, quam adversus ipsum donatorem; ut verba dictæ constitutionis ostendunt. Quid ergo necesse est (subdit Faber ipse) ratam haberi donationem à donatarii hærede; aut se tantopere torquere, ut sciatur, an ea rati habitio per donatarii hæredem fieri possit, cum ita jus sit, ut circa rati habitio nem ea actio perinde competat & donatario, & ejus hæredi; prout latius *ibi* explicat.

Rursus & sexto loco pro eadem Senatus Hispanensis decisione facit sententia, & resolutio eorum, qui existimant, ex acceptatione Notarii acquiri donatario absenti, & ejus hæredibus actionem utilem sine cessione, etiam ante rati habitio nem; sicuti ex quamplurimis juris Authoribus pro certo tradit Ludovic. Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 4. dicto cap. 2. n. 67. 70. & 71.* & conveniunt Joannes Gutierrez, Joann. Matienzus, & referendi statim Relati etiam *numeris præcedentibus*. Eamque irrevocabiliter, & non irrevocabiliter in absentem ex acceptatione Notarii transferri in hunc sensum, quod donator non possit interim donationem revocare, donatarius tamen ipse si vult, etiam post Notarii acceptationem poterit donationem repudiare: & hujus partis Authores sigillatim recensuit omnium latissimè Andr. Tiraquellus, *de jure Constituti, 3. parte, limitatione 30. n. 49. & 66.* idque etiam sequuti fuere Didac. Covar. Andr. ab Exea, Modern. Paris. Gozadinus, Julius Clarus, & Rolandus, quos commemoravit Molina, *lib. 4. dicto cap. 2. n. 68. & 72.* eandem etiam opinionem, quod scilicet donatio facta absenti, Notario stipulante pro absente, non possit revocari per donatorem, etiam reintegra, & si ante ratificationem; cum Didaco Covar. & Rolando, securè resolvit Joann. Gutierrez, *in initio dicti cap. quamvis pactum, n. 54.* constanter Joann. Matienzus, *in dicto l. 7. tit. 10. lib. 5. glossa 2. n. 10. 11. & 12.* Marcabrunus, *in consil. 30. n. 187. & sequentibus*, Simon de Præcis, *in consil. 91. n. 38.* Rota *in novissimis decis. 683. n. 3. & 4.* & plenius *decis. 489. in principio, prima parte*: & quamplurimos alios citat Cardinalis Dominicus Thuscus, *practicarum conclusionum juris, tom. 2. littera D. conclusion. 641. n. 11. & pluribus seq. fol. 843. & n. 32. fol. 844.* Pater Ludovic. Molina, *tom. 2. de justitia & jure, tractatu 2. disput. 263. column. 4. versic. communis Doctorum sententia est, fol. 76.* qui contra Ludov. Molinam, cum Didaco Covar. Julio Claro, & Gregorio Lopez constanter asserit, donationem ejusmodi revocari non posse, etiam ante acceptationem. Quod etiam defendit Mantica, *de tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 8. ex n. 9.* Ferdinand. Mendoza, *disputationum juris civilis, lib. 3. cap. 9. n. 38.* & in fortioribus terminis asseveraverit, donationem absenti factam, nemine ejus nomine acceptante, usque aded valere à principio, ut revocari non possit etiam ante expressam revocationem ejus, cui donatur; idque maximè post decisionem dictæ l. 2. tit. 16. lib. 5. novæ collect. Regiæ, ut latius *ibi* confirmat: & n. 39. rejicit Didaci Covar. opinionem existimatis, donationem absenti factam, à Notario publico acceptatam, irrevocabilem verò, si à privato acceptetur. Inquit namque, ex decisione dictæ l. Regiæ 2. differentiam non esse, quod promissionem inter absentes factam, acceptent Notarius publicus, vel alius quicumque privatus; nam utroque casu revocari non potest ante acceptationem.

Hæc sanè si ita se habent, & à præcæditis Authoribus defenduntur, quando magis in casu præsentis, & Regii Senatus definitione, obtinere debuerunt; si verum est, donatoris mortem in consideratione non haberi in proposito, prout remanet probatum; usque aded, ut etiam donatore vivente, & re integra revocari non possit donatio ipsa, sed firma permaneat.

Quòd si dixeris, contrariam sententiam, imò quòd utilis actio, quæ acquiritur ex acceptatione Notarii, revocabiliter acquiratur, & per consequens, quòd possit revocari donatio, antequam sit acceptata, non obstantem Notarii stipulationem, quamplurimos alios juris Interpretes defendisse, prout quatuordecim ita tenentes retulit Ludovic. Molina, *de Hispanorum primog. lib. 4. cap. 2. sæpè citato, n. 69. & 72.* qui ipse firmiter hanc partem sustinet. Tuentur quoque eandem Azevedus, *in d.l. tit. 16. lib. 5. n. 20. & 21. & n. 24.* ubi concludit, donationem inter absentes factam, validam esse, requiri tamen donatarii acceptationem; etiam si Notarius nomine absentis impulatus fuerit, ne interim dum non acceptatur, revocari valeat per donatorem. Quod etiam defendunt permulti commemorati per Cardinalem Thuscum, *practicarum conclusionum juris tom. 2. littera D. dicta conclusion. 241. n. 4. & seq. fol. 842.* & magis probat istam sententiam Pater Thomas Sanchez, *de sponsalibus, lib. 1. dicta disput. 6. dubio 1. per totum, fol. 33.* Si inquam dixeris, nihil quoad casum præsentem intererit: nam cum absolutè probatum fuerit, donationem post donatoris mortem posse acceptari; ut *suprà* deduxi, & ex multis Authoribus tradidit Pater Thom. Sanchez, *dicta disput. 6. n. 5. fol. 28.* nec ejus hæredes posse revocare, ut *suprà* quoque observavi, & per eundem Molinam, *numeris ante relatis, & n. 77.* planè sequitur, donatarium ipsum, mortuo donatore, donationem petentem, eo ipso acceptare videri; nec pacto aliquo posse quovis modo excludi, cum donatoris revocatio non præcesserit, nec post mortem ipsius amplius sequi possit.

Septimo etiam loco, velut concludenter definitionem eandem Senatus Hispanensis comprobant Antonii Fabri, *de erroribus pragmaticorum, decad. 46. errore 2. & 3. ex fol. 1057.* resolutio & observatio. Is namque, jure communi attento, & sic in fortioribus terminis, & etiam non extante dictæ l. Regiæ 2. tit. 16. lib. 5. constitutione; dilucidè, atque subtiliter observavit circa actionem utilem, quam dant Interpretes ex stipulatione donationis inter vivos, per Notarium facta absenti nomine; nonnulla contra communes Interpretum sententias, quæ ed tendunt ut neque donatarii præsentia, neque acceptatio, neque etiam Notarii stipulatio aliqua necessaria sit. Defendit itaque, donationem inter vivos redacta in scripturam Notarii, ut de illa, quin facta sit dubitari non possit, etiam si neque cessio, neque stipulatio intervenit, competere donatario directam actionem, non quidem ex stipulatione Notarii, nec si aliqua interposita sit, multò magis si nulla, sed ex Justiniani constitutione, in *d.l. si quis argentum 35. §. sed si quidem, C. de donat.* soli enim Justinianæ legi hanc vim damus, ut actionem talem possit producere, quæ Condictitia, vel quod idem est Condictio ex lege, appellatur in dicto §. *sed si quidem, & Novell. 162. cap. 1. §. & sancimus*. Non etiam stipulationi Notarii, quæ an intervenit, necne, nihil interest, ut nec an adhibitus sit Notarius, an non, nisi ut tantò minus dubitari possit, quin animus donationis etiam in absentem conferendæ habuerit is, qui coram Notario, ac testibus voluntatem suam testari voluerit. Nam si poneremus, de eadem seria donandi voluntate constare per testes, aut aliter citra Notarii scripturam, æquè diceremus, actionem condictionis, directamque donatario contra donatorem dari oportere: nam quid egemus stipulatione Notarii pro donatario, cum

ipsum donatarii stipulatione non indigemus; quid rursus præsentia Notarii ad explicandum id, quod neque donatarii præsentiam requirit, neque aliud quicquam præter donatoris voluntatem; prout ipse Faber concludit, & multa alia in proposito novè & subtiliter considerat. Si ergo nihil aliud præter donatoris voluntatem requiritur, quid interest, eum mortuum fuisse, cum de ipsius voluntate aded legitimè constet, nec posset etiam vivens donationem in absentem, ac ignorantem collatam, stipulante Notario, & ante donatarii rati habitio nem revocare; juxta quorundam opinionem *suprà* relatam, quam in stricta Juris dispositione constanter tuetur Anton. ipse Fab. *de erroribus, pragmat. decad. 47. errore 3. per totum, ex fol. 1061.* ibi namque cum sententias contrarias commemorasset, tandem concludit in hunc modum; *Mihi adhibenda videtur ea distinctio, quam superiore cap. adhibuimus, an loquamur de donatione inter vivos, an de ea, quæ facta sit causa mortis: nam si de donatione inter vivos, sive Notarius pro donatario stipulatus sit, sive non sit, dico teneri donatorem actionem condictionis ex lege Justiniani, nec posse actionem illam, donatario semel quæsitam, ei auferri facto & voluntate donatoris, neque magis si eandem rem jam donatarii idem donator alii donaverit, & tradiderit, quàm si donationem simpliciter revocaverit: siquidem (ut in præcedentibus disputavimus) nunquam permittendum est ei, qui semel fuit utiliter obligatus, & contra quem cepit actio competere, ut se ab ea obligatione liberet, invito eo, cui obligatus est. Denique unum explicat idemmet Author dilucidè & verè, in quo hallucinabantur communiter Interpretes, nec ita singulariter explanarunt, & in hæc verba loquitur: *Illud certè non nego, si donator hic rem à se jam absenti donatam, necdum traditam, alii donaverit & tradiderit, potiores fore partes posterioris donatarii in dominiis questione, sicut & eadem re pluribus vendita, præferatur in vendicatione is, non cui priori fuit vendita, sed cui priori tradita, l. quoties 15. C. de rei vindicat. sed aliud est dicere, secundum donatarium preferendum esse priori in causa dominiis, aliud verò priorem donationem revocatum esse propter posteriorem. Nihil enim vetat, & potiores esse donatarium secundum, quippe qui prior factus sit dominus per traditionem à domino factam, & nihilominus priorem donationem subsistere habere, ut ex ea se obligatus donator ad rem ipsam, quæ donata est, vel saltem ad ejus estimationem præstandam; Justinianus enim hoc fecit in d. l. si quis argentum, 35. §. sed si quidem, C. de donat. ut quisquis dixerit se donare, licet neque tradiderit, neque stipulanti præmiserit, cogendus sit, ut tradat, non autem ut ex sola causa donationis dominium transferatur in donatarium sive traditione, &c.**

Ex his quidem inferri posset juridica ratio ejus dubii, quod excitavit Ludovic. Molina, *de Hispanorum primogen. lib. 4. dict. cap. 2. n. 72. in versic. ex eisdem etiam cessant*: non enim in eo consistit, quòd ante acceptationem revocari possit, necne donatio, (prout Molina ipse arbitratur) sed in alio potius, ac eo quidem, quod ex Antonio Fabro nunc recensebam.

Octavo denique & ultimo loco facit, quod in casu prædicto, ex facto occurrenti in Regio Hispanensi Senatu, & lite prædicta, quamvis expressa donationis acceptatio non intervenisset, probatur tamen ex parte donatarii occurrisse nonnulla, quæ absque tacita rati habitio ne geri minimè potuissent, sicque ante donatoris ejusdem mortem, & multis ab hinc diebus, videri donatarium ratam habuisse donationem, & in scriptura conventionis ejusdem cum tertio invitæ, sic enunciatur, & dictæ donationis mentionem factam; quæ equidem rati habitio nem, seu acceptationem inducebant omnino, & eam inducere debuissent, quando in vita donatoris acceptatio

Joan. del Castillo Quotid. Contr. Juris Tom. IV.

ipsa necessaria fuisset (quod nullus hætenus dixit) acceptatio namque donationis tacita, eundem, quem 53 expressè operatur in proposito effectum. Sicuti tenuerunt Decius, *in consil. 586. columna finali*. Gratus, *in consil. 12.* Gozadinus, *in consil. 42.* & plenius confirmat Andr. Tiraquellus, *de Constituto, parte 3. limitat. 30. n. 11. fol. 152.* optimè Mieres, *de majoratu, prima parte, quest. 36.* qui in eisdem, in quibus veriamur, terminis, sic notavit specificè, & quamplurimis comprobavit *ex n. 4. cum sequentibus*, quæ ided hic non repeto, quia *ibi* longa serie traduntur: & facit Ludovic. Molin. *d. cap. 2. lib. 4. n. 76.* Alvarus, *de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. n. 56.* accedit quoque multum ad propositum, Petri Surdi *dicta dec. 111. n. 8.* post alios Authores observatio quædam, scilicet, quod in casu præsentis, quando voluntas donatarii accedere deberet, foretque necessaria, non tamen requiritur formalis acceptatio, sed sufficeret quæcumque simplex declaratio animi, quæ fieri potest quoadcumque: sic etiam, quod acceptatio præsumitur eo ipso, quod supponimus; donatarium habuisse notitiam donationis, quia est actus utilis, & delectabilis; post Decium, 55 Ruinum, & Parisium, & Rolandum, tradit ipse Surdus, *d. dec. 111. n. 13.* & quod tacita ratificatio sufficit, & quæ conjecturis colligitur; Mantica, *de tacitis, & ambig. comment. lib. 13. tit. 8. ex n. 16.*

## CAPUT XXXVIII.

Superfluitatis vitium ut evitetur, & verba apposita in testamentis, ultimis voluntatibus, & aliis dispositionibus quibuscumque aliquid operentur, nec frustra, aut sine virtute, & effectu aliquid operandi, remaneant; quemadmodum interpretatio fieri, atque ex præsumpta testatoris mente conjectura deduci debeat, ut absolutè, & dilucidè dignoscatur, an, & quando vulgata hæc Interpretum omnium traditio, & regula communis, quòd verba testatoris ita intelligenda sunt, ut effectum aliquem operentur, procedat, necne; ibidem etiam l. 3. ff. de legatis primo, materia explicata, quando scilicet expressio eorum, quæ tacitè insunt, aliquid operentur, vel non: de quo latius *suprà*, cap. 17. ex n. 44. & seqq. ac denique ex regula superiore superfluitatis vitandæ, casus nonnulli præcæditati deducuntur, qui regulæ eisdem applicari per Doctores consueverunt.

## SUMMARIUM.

- 1 Verba testamentorum sic debere intelligi, & interpretari, ut superfluitatis vitium cesset omnino, nec sint sine effectu aliquid operandi; imò semper aliquid operentur.
- 2 Et non solum verbum, & qualibet dictio, sed etiam qualibet syllaba debeat aliquid operari, nec frustra occupare membranas.
- 3 Debeant etiam verba improprie accipi, sive quasi ad extraneum, & improprium sensum trahi, ut aliquid operentur.
- 4 Verba inania esse non debent, nec sine virtute aliquid operandi, etiam in materia pænali, & odiosa, & stricti Juris.
- 5 Verba quòd debeant aliquid operari: assumptum generale

- generale prædictum, procedit in privilegiis, rescriptis, in legibus, statutis, rescriptis, ultimis voluntatibus, contractibus, sententiis, juramentis, attestacionibus, libellis, & generaliter in quocunque alio dispositionis genere.
- 6 Verba testatoris ita intelligenda esse, ut aliquid operentur; regula generalis prædicta, quamplurimorum Juris Interpretum allegacione, atque congerit illustratur, & exornatur.
- 7 Filii gravatis, nunquid intelligatur gravati nepotes positi in conditione, & an, & quando filiorum appellatione contineantur nepotes, remissive.
- 8 L. curavit, C. de actio. empti, utrum locum habeat, quando pro certo pretio, & eo majori, vel minori, prout æstimabitur fuit facta venditio, si facta æstimatione ad majorem quantitatem pretium ascendere reperitur, remissive.
- 9 Transactio quando ad specificata tantum restringatur, seu ad omnia alia, etiam non expressa, extenditur, remissive.
- 10 Summa, aut solutiones eadem, vel duplicata, quando præsumitur, remissive.
- 11 Instrumenta duo si reperiantur, unum de mutuo, alterum de confessione mutui, præsumuntur diversi contractus.
- 12 Verba in dubio in testamentis, ne censeantur ludibrio & supervacue facta, sed debeant aliquid operari; ex regula præfata, inferri quamplurima valde notabilia, & in praxi utilia, de quibus hoc numero agitur, & seqq.
- 13 Condicio decedendi sint liberis, utrum expiret unico filio superfluo, quamvis per momentum supervivat; & de consilio Oldraldi 21. remissive.
- 14 Oldraldi consilium 21. limitari, ubi verba impropriando, potest conditio augmentative accipi.
- 15 Verba testatoris, quod ita intelligenda, atque interpretanda sint, ut aliquid operentur; præsumptio, & conjectura præfata, tenuis, & infirma est.
- Propterea quod soliti sunt testatores multa adjicere, que abundant, & frequentissimum est apud omnes battologie vitium.
- 16 Est etiam puerilis.
- 17 Et potest facile contrariis præsumptionibus convelli.
- 18 Et qualibet, minima etiam, ratione tolli.
- 19 Idcirco regula eadem, conjectura temperatur, & limitatur multis modis, prout hic adnoscitur.
- 20 Et tunc demum procedit, quando id commode & rationabiliter fieri potest.
- 21 Et ut Jus alteri quasi non tollatur.
- 22 Et verba potius debent reputari superflua, ac sine virtute aliquid operandi, quam quod operantur, sive aliquid indicunt contra voluntatem testatoris.
- 23 Idcirco non modo ab expressa, verum & à verisimili mente non receditur propter inculcationem verborum, imò perniciosas verborum cavillationes debemus amputare.
- 24 Potius etiam reputantur verba superflua, quam quod operentur in damnum ejus, pro quo apposita fuere.
- 25 Et ut aliquid operentur, & suppletio ex superfluitate, vel ex alia causa fiat; quod de mente disponentis appareat, necesse est.
- Quoniam verba nihil operantur; cum non constat de mente disponentis.
- 26 Requiritur etiam, quod aliquid absurditatis, vel contradiccionis non resultet; tolerabilis enim est superfluitatis vitium, quam absurdi, vel contradiccionis.
- 27 Nec dicitur superfluum quod operatur etiam quid minimum, aut modicum.
- 28 Verba testamentum, quod debeant aliquid opera-

ri, nec superflua sint; intelligendum esse intra terminos materie subiecta.

Verba namque in dubio operari non debent contra naturam, aut subiectam materiam rei, de qua agitur.

- 29 Sicque temperari, atque explicari debent generalis Interpretum quorundam traditio in hac materia.
- 30 Verba quod aliquid operentur, & superfluitatis vitium evitetur, non attenditur, quando resultaret interpretatio contra Jus commune.
- 31 Vel quando verba operantur in principali dispositione, licet in cæteris nihil operentur.
- 32 Aut si exprimitur illud, quod à jure tacite inerat.
- 33 Sive præferuntur ad majorem declarationem, tollendam dubitationem, etiam minimam.
- 34 Nec dicitur testator superfluo loqui, qui id quod tacite sensit, verbis expressit ad declarationem, intelligentiam, & testationem mentis sue.
- 35 Et superfluitas toleratur, si id quod paulo obscurius dictum est, dilucidus exprimitur.
- 36 Novum enim non est, ut idem bis etiam dicatur ratione tollendæ dubitationis.
- 37 Et sæpe numero exprimitur aliquid ad tollendam omnem dubitationem, & scrupulum, cujus tamen expressio non erat necessaria.
- Et ideo ex tali expressione nihil debet inferri.
- 38 Verba superflua non dicuntur, quando exprimitur in specie, quod in genere expressum fuerat, quia plus potest oratio specialis, quam generalis.
- 39 Et superfluitas toleratur, quando in dispositione, qua prætenditur superflua, est additum aliquid novi.
- 40 Vel cum reperitur provisum id, quod jam est dispositum per ipsum testatorem, vel per Jus commune.
- 41 Superfluitas toleratur, quando id exprimitur, quod implicitè in eo; quod prius dictum fuerat, continebatur.
- 42 Expressio eorum, que tacite insunt, regulariter non operatur.
- Pluribus tamen in casibus operari solet, prout latius hic explicatur.
- Et vide supra hoc eod. lib. & tractat. cap. 17. ex num. 44. usque in fin. cap.

Pro dilucida, & brevi hujusce cap. explicacione observandum, atque constituendum erit primo loco, vulgatissimum equidem, & frequentissimum, atque per manus traditum quotidie, in omni fuisse dispositione, & maxime in testamentaria, interpretativaque ultimarum voluntatum, Scribentium omnium axioma, sive brocardicum, quod verba testamentorum sic debent intelligi & interpretari, ut superfluitatis vitium cesset omnino, nec sint sine effectu aliquid operandi, imò semper aliquid operentur, nec censeatur ludibrio, & supervacue facta. Idque intelligunt, ut non solum verbum, & quælibet dictio, sed etiam quælibet syllaba debere aliquid operari, nec frustra occupare membranas. Intelligunt etiã, quod verba debeant etiam impropriari, sive quasi ad extraneum & improprium sensum trahi, ut aliquid operentur. Rursus, quod verba inania esse non debent, nec sine virtute aliquid operandi, etiam in materia poenali, & odiosa, & stricti juris; veluti renuntiacionis, dispensacionis, rescripti, argumenti à contrario sensu ad correctionem Juris, & ad extensionem de persona ad personam, quæ aliàs non fieret: prout hæc omnia profequitur Simon de Prætis, referendus statim ex n. 1. usque ad n. 5. Cardinalis Mantica, in loco inferius commemorando, n. 1. copiosè Craveta, in consil. 297. n. 4. Mieres etiam statim recentendus, n. 5. qu. 60. 1. part. qui ut procedat regula superior, etiam in materia poenali, & stricta, citat textum, in l. 1. §. penult. cum l. seq. de calumniatoribus.

naioribus. Camillus quoque Gallinius, in loco illi-  
cò referendo, ex nu. 14. usque ad n. 21. superiora  
comprobat. Surdus, in consil. 29. num. 13. & 14.  
lib. 1. Denique & generaliter intelligunt regu-  
lam generalem superiorem, quod verba debeant  
aliquid operari, nec sit accipiendus intellectus, per  
quem incidamus in vitium superfluitatis, in omni  
actu, & materia, & sic in privilegiis, rescriptis,  
ultimis voluntatibus, contractibus, sententiis, ju-  
ramentis, attestacionibus, libellis, & generaliter  
in quocunque alio dispositionis genere. Id quod  
Simon de Prætis, & Pelæz à Mieres, in locis sta-  
tim commemorandis, ille ex num. 4. iste ex nu. 5.  
cum aliis inferius referendis, adnotarunt specifi-  
cè: & latius probavit Camillus Gallinius, de ver-  
borum significat. lib. 1. cap. 9. ex num. 14. usque ad  
finem cap. ubi multa Jura allegat, & Doctorum  
sententias adducit: idem quoque tenuit Petrus Sur-  
dus, in consil. 80. num. 15. lib. 1. & in consil. 270.  
num. 10. lib. 2.

Pro regula autem prædicta, & brocardico com-  
memorato, allegarunt communiter Interpretes no-  
stri Jura quamplurima, & maxime text. in l. si quan-  
do, in princip. ubi Bartol. sic notavit, ff. de legat. 1.  
l. generali, §. 1. ff. de usufructu legato, l. 1. ubi glo-  
sa, & Bartolus, in fine, ff. ad municipalem, l. 3. §. 1.  
ubi Baldus, & Castrensis, ff. de Jure fisci, l. si stipula-  
tus, l. qui sic, ff. de usuris, l. divus, in principio, ff. de usu  
& habitatione, cap. si Papa, de privilegiis, lib. 6. cap.  
ad audientiam, de decimis, cap. pastor alius, de donatio-  
nibus. Demum regulam ipsam, verba testatoris ita  
intelligenda esse, ut aliquid operentur, quamplu-  
rimis illustrarunt, atque exornarunt, variis etiam  
casibus applicarunt Authores sequentes, ut alios  
omitam, qui commemorantur ab eis.

Aimon Craveta, in consil. 20. ex nu. 9. & in con-  
sil. 25. ex nu. 30. & in consil. 175. ex nu. 240. & in  
consil. 294. colum. 5. & seqq. & in consil. 92. n. 5. & in  
consil. 135. n. 24. & in consil. 297. n. 4.

Goziadinus, in consil. 5. n. 6. & in consil. 74. n. 5.  
cum seqq.

Curtius Junior, in consil. 85. num. 40. 1. parte.  
Felinus, in cap. causam quæ, colum. 6. de rescrip-  
tis, & in capite solite, colum. 3. de majoritate &  
obediencia.

Carolus Ruinus, in consil. 35. ex num. 4. lib. 2. &  
in consil. 53. n. 6. lib. 3.

Gratus, in consil. 126. n. 24. & 25. & in consil. 94.  
num. 33. & seq. lib. 2.

Rolandus à Valle, in consil. 1. num. 123. & in  
consil. 61. ex nu. 14. cum seq. lib. 3. & in consil. 21.  
num. 16. lib. 2.

Catel. Cotta, in memorab. verbo, clausula generali.  
Pet. Paul. Paris. in consil. 46. num. 68. & 70. &  
in consil. 95. num. 38. lib. 1. & in consil. 110. ex  
num. 47. eod. lib. & in consil. 16. num. 106. lib. 2.  
& in consil. 71. lib. 4.

Joannes Cephalus, in consil. 149. num. 3. lib. 1.  
& in consil. 183. n. 70. lib. 2. & in consil. 375. n. 29.  
lib. 3. & in consil. 734. num. 19. lib. 5.

Crotus, in consil. 14. n. 38. & in consil. 136. n. 20.

Tiberius Decianus, in consil. 107. nu. 34. cum  
sequentibus, lib. 3. & in consil. 44. n. 20. & nu. 135.  
libro 4.

Andr. Tiraquellus, de tractatu convention. §. 1.  
gloss. 2. n. 24. & 45.

Modern. in consuetud. Parisien. §. 41. ex nu. 14.  
cum seq. fol. 287.

Hieronymus, Gabriel, in consil. 121. ex n. 32.  
lib. 1.

Gab. Eugub. in consil. 90. ex num. 12. cum seq.

Franciscus Beccius, in consil. 21. num. 25. & in  
consil. 24. ex num. 29. & in consil. 39. ex nu. 30. &  
in consil. 41. num. 20. & in consil. 88. nu. 46.

Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ul-  
timarum voluntatum, lib. 3. tit. 6. per totum, ubi  
vide omnino, & lib. 10. tit. 1. n. 6. & lib. 12. titul.  
finali, n. 39. & de tacitis & ambiguis convent. lib. 2.  
tit. 12. per totum.

Simon de Prætis, de interpretat. ultimar. volunt.  
lib. 2. interpretat. 3. dubitat. 2. solut. ultima, ex  
fol. 260. ubi etiam vide omnino.

Camillus Gallinius, de verborum significat. lib. 1.  
cap. 9. ex n. 14. usque ad finem cap. decimi, cum qua-  
tuor seqq. ubi etiam latè, atque ex professo.

Pelæz à Mieres, de majoratu, 1. parte, qu. 60.  
ex num. 5. cum seqq.

Jacobus Mandellus de Alba, in consil. 11. n. 19.  
cum seqq. ibid. Vincent. Anibal, ejus Additiona-  
tor, verbo, superfluum.

Jacobus Menochius, in consil. 143. num. 10. 37.  
& 38. lib. 3.

Alexander Raudensis, de analogis, c. 34. 173.

Petrus Surdus, in consil. 29. n. 13. & 14. & in consil. 80.  
nu. 15. lib. 1. & in consil. 270. n. 10. & 11. lib. 2.

Marcabrunus, in consil. 26. n. 230. & 235.

Hippolyt. Riminaldus, in consil. 52. n. 70. lib. 1.  
& in consil. 563. nu. 85. lib. 5. melius in consil. 282.  
lib. 3. ubi vide omnino n. 92. n. 100. 101. & 117.  
& num. 121. cum seq.

Jacobus Berretta, in consil. 74. n. 38. lib. 1.

Marc. Anton. Peregrinus, in consil. 43. num. 8.  
libro 2.

Cæsar Barzicus, decisione Bononie 4. nu. 43. &  
decis. 12. num. 16.

Sylvester Aldobrandinus, in consil. 17. n. 16. & in  
consil. 17. n. 16. & in consil. 20. n. 91. 92. & 122.

Achilles Pedrocha, in consil. 24. ex num. 60. in  
fine usque ad nu. 72. & in consil. 31. ex num. 173.  
usque ad num. 180. & in consil. 40. ex nu. 333. us-  
que ad numerum 339.

Joannes Vincentius Hondedeus, in consil. 1.  
num. 36. & in consil. 8. num. 71. & in consil. 30.  
nu. 67. & in consil. 49. nu. 16. & melius in consil. 60.  
ex num. 72. cum seq. lib. 1. & in consil. 35. num. 38.  
& in consil. 61. num. 51. lib. 2.

Adrianus Gilmannus, lib. 1. rer. judicatarum,  
decis. 6. num. 153. 232. & 233.

Ludovic. Cafanate, in consil. 4. ex num. 171. in  
fine, usque ad n. 178. in consil. 10. n. 58. 65. & 99.  
& in consil. 17. num. 23.

Cardinalis Thuscus, practicarum conclusionum  
juris, tom. 8. littera V. conclus. 89. fol. 528. & tom. 2.  
fol. 711. verbo dispositio, & tom. 1. verbo actus, con-  
clusionone 135. & 136. fol. 113. & junge conclus. 139.  
folio 119.

Et quidem ex his nunc relatis Authoribus præ-  
fatum Assumptum, quod verba testamentorum, &  
alterius dispositionis cujuslibet, sic debeant intelli-  
gi, ut vitium superfluitatis in eis cesset & non sint  
sine virtute aliquid operandi; plena manu illustrari  
atque exornari poterit, & ex ipso ad plures casus  
practicos inferri, ad quos maxime conducit, ut ex  
eisdem apparet. Inter alios tamen (ut multos silen-  
tio præmittam) in eo dubio, Filii gravatis, nun-  
quid intelliguntur gravati nepotes positi in condi-  
tione: & an, & quando filiorum appellatione con-  
tineantur nepotes: de quo latè agendum est alio  
capite hujusce tractatus, & per, Joannes Vincentius  
Honded. in consil. 60. lib. 1. Assumptum ipsum ex-  
pendit & singulariter explanat idem Hondedeus,  
nu. 72. & duobus seqq. & in consil. 30. eodem lib. 1. in  
altero dubio, utrum scilicet l. curavit, C. de actio.  
empt. locum habeat, quando pro certo pretio, & eo  
majori, vel minori, prout æstimabitur, fuit facta  
venditio, si facta æstimatione ad majorem quanti-  
tatem pretium ascendere reperitur? Regulam ean-  
dem superfluitatis vitandæ adducit n. 67. Denique



9 in *consil. 49. eod. lib. 1.* cum explicandum suscepisset articulum illum, transactio scilicet, quando ad specificata tantum restringitur, seu ad omnia alia, etiam non expressa extendatur, & sic materiam *l. si de certa, C. de transact.* idipsum ponderavit Hondedeus, *num. 17.* & dixit, quod superfluitas ut evitetur, includuntur in dispositione etiam ea, quæ sunt ultra naturam actus. Et antea dixerat *nu. 16.* quod nullum verbum, etiam minimum stare debet sine effectu, & virtute aliquid operandi, imò nec syllaba superflua apposta censetur, verbum quodcumque, etiam quantumcumque minimum, interpretari debet, ut aliquid operetur, ut latius *ibi* probat.

10 Deinde Petrus Surdus, in *consil. 80. per totum lib. 1.* in eo articulo, Summæ aut solutiones, eadem, vel duplicatæ, quando præsumantur? de quo latè *eo consilio* : & in *consil. 119. eod. lib. 1. & consil. 431. n. 21. lib. 3. & decis. 217.* & per Menochium, *lib. 2. de arbitrariis, lib. 2. centuria 3. casu 213.* Mascardum, *de probat. tom. 3. conclusio. 1250.* Corasium, *miscellan. lib. 3. cap. 15.* Cum inquam in eo articulo versaretur, ex eo quod extent plures apochæ, diversas induci, & præsumi solutiones, aut obligationes, statuit *ex n. 13. usque ad n. 21.* Et ea principaliter adducitur ratione, quod actus agentium interpretari debent, ne sint otiosi & superflui, quia frustra facta fuisset alia apocha, si de eadem summa intelligeretur : quod non est dicendum, ex quo instrumentum debet aliquid operari : & citat Fulgosium dicentem, quod si uno instrumento legatur, sicuti Titius mutuavit Sempronio decem, & aliud extet instrumentum, in quo Sempronius confiteatur, sed decem habuisse mutuo à Titio, præsumetur, confessionem ultimam loqui non de prioribus decem, sed de aliis; & ita probabunt diversas quantitates : quia frustra factum esset secundum instrumentum, si de eadem summa intelligeretur. Idem quoque Surdus, in *consil. 270. lib. 2. ex nu. 10.* ex præfata doctrina, quod verba debeant semper aliquid operari, nec supervacue apposta, & quod id procedit in omni actu, materia, & dispositione: infert ad plures, & quidem notabiles decisiones: Et primò refert Baldum dicentem, quod si causa committatur in possessorio cognoscenda, appellatione remota; non licebit appellare, etiam in casibus, quibus Jure communi admittitur appellatio in possessorio: quia aliàs frustra dictum fuisset, *appellatione remota.* Secundò refert eundem Baldum docentem, quod si alicui concedatur facultas inquirendi de aliquo delicto, de quo aliàs poterat inquirere, intelligatur concessa licentia, quod inquirat fama præcedente; quia aliàs concessio esset inutilis: & quando Statutum mandat, quod victus condemnatur in expensis, intelligitur, etiam si habeat justam causam litigandi, ne aliàs sit superfluum. Et idipsum tenuerunt alii Authores *ibi* commemorati. Tertio refert & Ancharanum, in *consil. 186.* quod licentia testandi concessa Episcopo, intelligitur etiam de bonis Ecclesiæ intuitu acquisitis, cum pro suis patrimonialibus nulla exigeretur licentia. Et sequitur Crotus, in *consil. 136. n. 20.* Quarto inquit, Aretinum dixisse in *consil. 106. n. 7. versicul. venio ad tertium,* quod Statuto prohibente appellari ab interlocutoria, non dabitur appellatio, etiam in casibus à Jure expressis. Quintò commemorat Franchum, in *cap. si Episcopus de sentent. excommunicat. in 6.* quod Episcopus concedendo licentiam Curato audiendi confessiones Parochianorum, & eos absolvendi, videtur facultatem concedere absolvendi etiam in casibus Episcopo reservatis, quia sine licentia poterat alias confessiones audire. Sextò denique citat Franciscum Beccium, in *consil. 88. n. 46.* ubi dixit quod verba *ad habendum, &c.* posita in translatione feudi, intelligi debent, quod liceat alienare nulla facta oblatione agnatis,

tamen aliàs fuisset necessaria. Præterea Pelæz à Mieréz, *de Majoratu, 1. parte, q. 60. n. 5. & seqq.* aliqua adducit notanda: Primò namque præmittit, quod apposta in facultatibus Regalibus concessis ad constitutionem majoratum, non debent esse sine effectu aliquid operandi. Secundò inquit, quod licet periculi appellatione, non veniat casus fortuitus, fallit, nisi ut verba renuntiationis aliquid operentur, juxta Authores *ibi* relatos. Tertio dixit, quod privilegium concedens liberam appellandi facultatem, comprehendit casus, in quibus aliàs de Jure appellatio non admittitur, secundum Glossam, & alios Authores *ibi* relatos. Quarto retulit idem Mieréz Angelum, in *l. adem, C. locati*, quod locator non potest inquilinum expellere, etiam si ob novam causam re locata indigeat, si in scriptura locationis expressè promittat, quod cum non expellet conductionis tēpore pendente, ut ista verba aliquid operentur: quem sequitur Decius; sed alii rectius tuerentur contrarium, ut *ibi* notavit Mieréz ipse, & ultra ipsum clarè comprobatur ex his, quæ ad text. in *l. adem, & ejus materiam tradiderunt Antonius Gabriel, commun. concl. iii. de locatione, & conductione, conclus. 3.* Jacob. Menochius, *de arbitrariis, lib. 2. centuria 1. casu 78.* Joan. Gutiérrez, *de juramento confirmatorio, 1. parte, cap. 37.* Alvarus Valascus, *de Jure emphyteutico q. 22.* Antonius Gomezius, *tom. 2. variar. cap. 3. de locat. & conduct. n. 6.* Petrus Surdus, in *consil. 103. lib. 3.* Vincent. Carocius, *de locato & conducto, 4. parte, ex fol. 189. usque ad fol. 297.* Rufus Ludovic. Casanate, in *consil. 4.* cum in explicatione consilii Oldradi 21. & ejus dubii versaretur, utrum scilicet conditio decedendi sine liberis, unico filio superfluo expiret, quamvis per momentum supervivat. De quo latè agit *per totum illud consilium*, regulam superfluum expendit, & latè explicat *ex n. 171. in fine, usque ad nu. 178.* & in *consil. 10.* cum suscepisset explicandas quæstiones quamplurimas, ipsum brocardicum superfluitatis vitandæ adducit, *n. 58. 65. & 99.* & in *consil. 17.* cum de ejusdem Oldradi consil. 21. sermonem instituisset, & illud limitari contenderet, ubi verba impropriando, potest conditio augmentativè accipi, eandem regulam ponderavit *n. 23.* dicens, quod verba omninò improprianda sunt, ne dispositio, aut substitutio, vel quælibet minima syllaba reddatur inutilis & superflua, prout *ibi* comprobatur, & hætenus de prima observatione.

Secundò deinde & principaliter observandum, atque constituendum est, præsumptionem, & conjecturam præfatam, quod verba testatoris ita intelligi, atque interpretari debent in dubio, ut aliquid operentur, tenuem, & infirmam esse, ut scribit Alcizus, in *l. 3. n. 3. ff. de legatis 1.* propterea quod soliti sunt testatores multa adicere, quæ abundant, & frequentissimè est apud omnes battologia vitium, *l. testamentum, C. de testamentis, quod post Alciat. & Durandum tradit Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum volunt. lib. 3. tit. 6. n. 8. & lib. 12. tit. finali, n. 39.* & solo Alciato relato Achilles Pedrocha ita etiam notavit in *consil. 24. n. 67.* esse etiam puerilem dixit Cagnolus, in *proemio digesterum, n. 116.* Vincentius Annibal ad Mandellum, in *consil. 11. n. 19. verbo superfluum,* refert Ludovic. Casanate, *d. consil. 4. n. 171. in fine, & n. 172.* & post Mantica, Præcis, & Menochium scribit, quod potest facile contrariis præsumptionibus convelli, argumentum à superfluitate deductum. Minima etiam qualibet ratione tolli, prout tradidit ipse Mandellus, *dicto consil. 11. n. 29.* Idcirco regula eadem, & conjectura temperanda æquidem erit, & multis modis restringenda, quibus temperarunt, & restrinxerunt Simon de Præcis, in *loco supra relato,* ubi adducit quindecim limitationes, Camillus, Gallinius, Mantica, Mieréz, & Riminald, & inprimis, ut tunc demum

demum verba debeant aliquid operari, & vitium superfluitatis vitandum sit, quando id commodè & rationabiliter fieri potest, ut post Ruinum scribit Mantica, *lib. 3. tit. 6. n. 7. in principio,* Hieronym. Gabriel, in *consil. 121. n. 32.* Mieréz *de majoratu, 1. parte, q. 60. n. 10.* dicens, quod in generali licentia data ad faciendum majoratum, non venit, quod Jus alteri quæsitum tollatur, secundum Glossam, & Authores *ibi* relatos: & id esse notandum ad intellectum *l. 44. Tauri,* ut si factus sit majoratus ob contractum onerosum, ad cujus confirmationem postea Regalis licentia fuit impetrata, non potest prætextu talis licentiæ aliquid innovari circa majoratum prius constitutum ob contractum onerosum. Deinde, quod verba debent potius reputari superflua, ac sine virtute aliquid operandi, quam quod operentur, sive aliquid inducant contra voluntatem testatoris, per text. in *l. verbis civilibus, & ibi* Doctores notant, *ff. de vulg. & pupil. post alios* Authores notavit Mantica, *lib. 3. dicto tit. nu. 4. in fine, Præcis, lib. 2. dicta solutione ultima, n. 17. fol. 261.* Camillus Gallinius, *de verborum significatione, lib. 1. cap. 1. cap. 14. n. 11.*

23 *fol. 10.* Pedrocha, in *consil. 24. n. 71.* idcirco non modo ab expressa, verum & à verisimili mente non receditur propter inculcationem verborum, imò perniciosas verborum cavillationes debemus amputare. Quod post alios rectè scripsit Mantica, *d. tit. 6. nu. 7.* potius etiam verba reputari debent superflua, nec aliquid operari, quam quod operentur in damnum ejus, pro quo apposta fuere. Ita post alios Authores observavit Simon de Præcis, *ubi supra, n. 38. & 39. fol. 262.* & post Bald. Decium, & Mazolum Ludov. Casanate, *d. consil. 4. n. 174.* ubi subdit in fine, suppletionem ex superfluitate, vel ex alia causa, non alàs faciendam, quam si de mente appareat, & dispositio sine suppletionem omninò imperfecta sit: & citat Ripam, in *rubrica, ff. ad Trebellian.* textum etiam, in *l. cum Pater, §. cum imperfectas ff. de legat. 2.* & ultra cum Jacob. Menochius, in *consil. 253. n. 38.*

26 *lib. 2.* scripsit etiam, quod verba nihil operantur, cum non constat de mente disponentis: post Socinum juniorem, in *consil. 45. nu. 25. lib. 1.* vel cum aliquid absurditatis, vel contradictionis resultat: tunc namque tolerabilis est superfluitatis vitium, quam absurdum, vel contradictionis, ut post Curtium seniore, & Cravetam concludit Mantica, *de conjectur. ultimar. volunt. lib. 12. dicto titulo finali, nu. 39.* & cum aliis Simon de Præcis, *ubi supra, n. 23. fol. 262.*

27 Achilles Pedrocha, in *consil. 24. n. 70.* Nec dicitur superfluum, quod operatur etiam quod minimum, aut modicum, prout latius probat Præcis ipse, *ibid. num. 13. 14. & 15.* & post multos Authores Joannes Vincent. Hondedeus, in *consil. 8. nu. 71. & in consil. 60. n. 72. lib. 1.* Joan. Cephalus, in *consil. 375. n. 29. lib. 3.* Casanate, *d. consil. 4. n. 176.* Præterea quamvis regulariter verba sic debeant interpretari in testamentis, & aliis dispositionibus, ut aliquid operentur, id tamen semper intelligendum est intra terminos materiæ subjectæ. Nec debent in dubio operari contra naturam actus, vel subjectam materiam rei, de qua agitur: quod post Baldum, Alexand. & rectè adnotavit in proposito Pelæz à Mieréz, *de majoratu, 1. parte, d. qu. 60. nu. 9.* & eo non relato latius explicavit Camillus Gallinius, *de verborum significatione, lib. 1. cap. 11. per totum, Menochius, d. consil. 243. n. 38. lib. 3.* Sicque temperari, atque explicari debet generalis Interpretum quorundam traditio in hac materiâ; quos retulit Hondedeus, in *consil. 49. n. 17. lib. 1.* hi namque nimis generaliter scripserunt, quod ut evitetur superfluitas, includuntur in dispositione etiam ea, quæ sunt ultra naturam actus; sic etiam eadem interpretatio, & conjectura non sumitur, nec superfluitatis vitium attenditur, quando resultaret interpretatio

contra Jus, atque intellectum Juris communis: nam tunc talis verborum expressio nihil operatur, sed debet reduci ad ordinem, & dispositionem Juris communis. Ita sanè post Geminianum, Calderinum, & Decium observavit Mieréz, *1. parte, dicta qu. 60. n. 8.* prosequitur Præcis, *lib. 2. dicta solutione ultima, ex n. 34. fol. 262.* & latius explicat Camillus Gallinius, videndus omninò *de verborum significatione, lib. 1. cap. 13. per totum,* Jacobus Menochius, *dicto consil. 243. n. 37. lib. 3.* Cephalus, in *consil. 171. n. 27. lib. 2.* qui adjicit *num. 28.* superfluitatem non considerari, quando verba operantur in principali dispositione, licet in cæteris nihil operentur. Non etiam procedit regula ipsa, si verba expriment illud, quod tacitè à Jure inerat: quia tunc verba non operantur, nec superflua dici possunt, ut post alios scribit Pelæz à Mieréz, *1. parte, dicta qu. 60. num. 8.* Præcis referens alios, *lib. 2. dicta solutione ultima, ex num. 28. fol. 262.* qui generaliter dicunt, quo eo calu cessat brocardicum prædictum, quod verba debeant aliquid operari: & idipsum notarunt Achilles Pedrocha, in *consil. 24. num. 63.* Ludov. Casanate, in *consil. 4. num. 177.* Camillus Gallinius (qui latius explicat) *de verbor. signific. lib. 1. cap. 10.* vel cum verba proferuntur ad majorem declarationem, & tollendam dubitationem, etiam minimam, *l. quæ dubitationis, ff. de regul. Jur. Mantica, de conjecturis ultim. vol. lib. 3. dicto art. 6. n. 3.* dicens, quod testator non intelligitur superflue loqui, qui id, quod tacitè sensit, verbis expressit ad clariorem mentis suæ testationem, *cap. 1. cum Glossa, in verb. & filio, & ibi Geminianus de summa Trinit. & file Cathol. lib. 6. l. testamentum, C. de testamentis, l. 1. §. sed sciendum, vers. ego puo, ff. de adilitio edicto:* dicens etiam, quod superfluitas toleratur, si id quod paulò obscurius dictum est, dilucidius exprimitur, & citans Parisium, in *consil. 110. n. 47. & seq. lib. 1.* & Mantica refert, & sequitur Hondedeus *d. consil. 60. nu. 73. lib. 1.* ubi inquit, novum esse, ut idem bis etiam dicatur ratione dubitationis tollendæ, Hippolytus Riminaldus, in *consil. 563. n. 58. lib. 5.* Cephalus, in *consil. 375. n. 23. lib. 3.* Mazolus, in *consil. 1. n. 67. & in consil. 133. n. 145.* Jacob. Mandellus de Alba, in *consil. 111. n. 29. & in consil. 27. n. 7. & in consil. 420. n. 3. & in consil. 585. n. 17.* ubi dicit, quod sæpe numero exprimentur aliqua, ad tollendam omnem dubitationem, & scrupulum ejus, cuius expressio non erat præcis, & ided ex tali expressione nihil debet inferri. Refert Ludov. Casanate, *dicto consil. 4. nu. 177.* Achilles Pedrocha, in *consil. 24. ex n. 60. in fine, cum seq. & in consil. 32. ex nu. 173.* Simon de Præcis, *lib. 2. dicta solut. ultim. ex n. 34. fol. 262.* Casar Barzius, *decis. Bononiae 12. n. 16.* Non etiam superflua verba dicuntur quando exprimitur in specie, quo in genere expressum fuerat, quia plus potest oratio specialis, quam generalis, Abbas per illum textum, in *cap. si adversus, n. 1. de hæreticis:* idemque probatur in *l. questum, §. penultimo, ff. de fundo instructo, & in l. legata, in principio ff. de sup. legata,* prout ea Jura perpendit, & ita notat Cardinalis Franciscus Mantica, *lib. 3. d. tit. 6. n. 3.* Præcis, *lib. 2. dicta solutione ultima, n. 36. fol. 262.* Achilles Pedrocha, *d. consil. 32. num. 179.* Ludov. Casanate, *d. consil. 4. num. 177.* dicens, & aliorum multorum Authorum allegatione comprobans, quod superfluum dici non potest, ubi implicite, & in genere comprehensa, expressius reperiuntur. Hondedeus, *d. consil. 60. num. 73.* addens, quod superfluitas toleratur, quando in dispositione, quæ præstenditur superflua, est additum aliquid novi, ut *ibi* probat, & per Cephalum, in *consil. 171. nu. 29. lib. 2.* Vel cum reperitur provivum id, quod jam est dispositum, nec ipsum testatorem, vel per Jus commune, ut post Cravetam, in *c. 25.*

- in fine, dixit Simon de Prætis, ubi supra num. 34. Pedrocha, d. conf. 32. num. 178. ubi notavit quod quando magis distinctè exprimitur illud, quod jam erat expressum, & absque aliqua etiam distinctiōne subintelligebatur, superfluum non dicitur, cap. nimis, in principio, de excessibus Prælatorum, Cæsar Barzicus, decisione Bononiæ 4. n. 43. ubi quod superfluitas toleratur, quando id exprimitur, quod implicite in eo, quod prius dictum fuerat, continebatur.
- 42 Quod autem superius diximus, videlicet memoratam conclusionem, quæ habet, quod vitium superfluitatis vitari debet, & verba sic interpretari, ut aliquid operentur, non procedere, quando fieret expressio eorum, quæ tacite insunt: quia tunc talis expressio nihil operatur, per text. in l. 3. ff. de legatis 1. ubi Bartolus, & omnes Doctores notant. Non aded generaliter, & indistinctè est accipiendum, sed potius aliquando juxta naturam, & subjectam materiam dispositionis, & rei, de qua agitur, temperandum, ac restringendum; prout Interpretes in ipsa l. 3. declarant, & restringunt: & cum aliis multis Alvar. Valasc. consultatione ultima, per tot. ubi explicat dictam regulam. Dueñas etiam in regul. 285. Bened. Capra, in tractatu regularum, regula 49. Peregrinus, de fideicommissis, art. 14. n. 21. Burfatus, in consil. 32. n. 61. lib. 1. Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 5. tit. 6. n. 5. & lib. 7. tit. 12. n. 14. Tiberius Decianus, in consil. 84. n. 50. lib. 2. Michael Graffus, §. legatum, q. 47. per totam. Alexander Raudensis, de Analogis, lib. 1. cap. 30. nu. 179. Petrus Surdus, decis. 119. nu. 27. & decis. 182. nu. 8. Velazquez Avendañus, in l. 40. Tauri, gloss. 8. ex num. 38. cum seq. Ludovicus Casanate videndus omnino, in consil. 1. ex nu. 55. usque ad num. 63. & in consil. 51. ex nu. 1. usque ad num. 17. & nu. 25. ubi latè explicat regulam eandem vulgatam, quod expressio eorum, quæ tacite insunt, nihil operatur: & casus excipit, in quibus aliquid operatur. Prout ego quoque latius explanavi supra hoc eodem libro, & tractatu, cap. 17. ex n. 44. cum seq. usque in finem cap. & ibid. commendavi Joannem Bolognetum, qui latissimè omnium totam materiam amplectendo, quamplures casus distinguit, & omnia comprehendit, quæ in proposito excogitari, & desiderari valent; idcirco videndus erit omnino in repetitione dictæ l. 3. ff. de legatis 1. super 3. parte, ex num. 161. folio mihi 103. usque ad num. 194. commemoravi etiam Camillum Galinium, in commentariis de verborum significatione, lib. 1. cap. 10. ubi dixit, quod regula dictæ l. 3. ff. de legatis 1. secundum Ripam ibidem num. 36. cum quinque seq. non habet locum in quatuor casibus, quorum Primus est, quando exprimitur illud, quod non ex necessitate, sed ex voluntate inest, l. talis scriptura, ff. de legatis 1. l. precibus, C. de impuberum. Prout ea Jura Camillus expendit. Secundus casus est, quando res exprimitur alio modo, quam per eum, qui insit tacite, ac dispositivè, l. Titia, ff. ad l. Falcidiam, l. 1. ff. si pendente appellat. Tertius casus est, quando expressio fieret non in præjudiciū ejus, in cujus favorem ex Juris dispositione tacite inerat, sed in ejusdem favore, commodum, atque utilitatem. Quartus casus est, quantum ad hoc, ut expressum non dicatur amplius tacitum, & quantum ad illum effectum, ut faciat cessare tacitum, juxta text. in l. cum ex filio, ff. de vulg. & pup. substitut. & latius declarat ipse Gallinius & refert Baldum, in cap. cum ordinem, colum. 6. de rescriptis, ubi Baldus hanc materiam ad duo capita reducit. Adducit etiam quintum casum, ut scilicet non sit locus regulæ dictæ l. 3. quantum ad inducendam voluntatem ipsius exprimentis, in eo, quod tacite inerat dispositioni, vel contra voluntatem expri-

mentis ex dispositione legis: nam facta expressio, id omne, quod fuerit necessarium, efficitur voluntarium, assumitque omnia privilegia, quibus pollent dispositiones, quæ ex mera & libera proficiscuntur voluntate, præ illis, quæ sunt contra voluntatem, ut ibidem latius prosequitur Gallinius. Nec otiosè hæc repetuntur hoc loco, quæ supra, cap. 17. num. 44. latius adnotata fuere: sed ideo traduntur, ut dilucidius appareat, an & quando verba debeant aliquid operari, vel non, si expriment illud, quod à Jure tacite inerat.

## CAPUT XXXIX.

Ut verba in dubio in potentiori significatu, & per prius, non per posterius, in specie etiam, potius quam in genere, & simpliciter, non autem secundum quid accipi debeant, utrum interpretatio fieri, atque conjectura sumi, & deduci debeat regulariter, & maximè in testamentis, & ultimis voluntatibus. Ob præsumptam quoque testatoris mentem, quando ab eis regulis recedere licet, nec ne: ubi vulgata hæc Interpretum omnium axiomata, & in interpretatione ultimarum voluntatum, aded frequenter allegabilia, & multis casibus conducibilia, nonnullis exornantur, atque illustrantur. Denique §. hoc sermone, l. boves, ff. de verbor. significat. materia, quod dispositio aliquid concedens, verificetur in primo actu; sive quod fermo simpliciter prolatus, intelligatur de prima vice: an, & qualiter, siye quibus in casibus procedat, vel non. Ubi & differentia inter contractus, & ultimas voluntates, & Petri Barbofæ placitis nonnullis, accuratius quam alii facissent, traditis in eo articulo. An etiam donatio honorum simpliciter facta, de præsentibus tantum intelligitur.

## SUMMARI A.

- 1 Verbo in dubio intelligenda, atque accipienda esse in potentiori significatu. Idque maximè in testamentis, & ultimis voluntatibus.
- 2 In Statutis quoque.
- 3 Et in materia etiam stricta.
- 4 Atque generaliter in omni actu, & dispositione quacunque.
- 5 Verba in potentiori significatu accipienda, & proprie esse intelligenda, idem est dicere.
- 6 Et quemadmodum ea regula explicari debeat.
- 7 Verba dubia applicari debere ei extremo, quod est potentius, & qualiter id procedat.
- 8 Verba in specie potius, quam in genere sunt accipienda.
- 9 Maximè in materia prohibitiva.
- 10 Quod latius explanatur remissivè, & agitur de distinctione inter materiam odiosam, & favorabilem, & indifferentem.
- 11 Et quid, quando verbum potest habere duas significationes, unam propriam, & alteram impropriam.

Et

- Et an accipi possit in larga significatione, remissivè.
- 12 Verba in dubio, purè & simpliciter sunt intelligenda, non autem secundum quid.
  - 13 Verba simpliciter prolata, intelliguntur de actu simplici, non qualificato.
  - 14 Et de digniori subjecto.
  - 15 Verba in testamentis, in contractibus, & aliis dispositionibus quibuslibet accipienda, atque intelligenda esse per prius, & non per posterius. Vulgatum equidem fuisse, & multum allegabile Doctorum axioma. Et à quo dependet tota serè fideicommissorum, & substitutionum materia, ut Alexander Raudensis arbitratur.
  - 16 Et procedit, quando materia, de qua agitur, est stricta, sive sui naturè strictè intelligenda, aut cum est odiosa, ut gravaminis, & similis.
  - 17 Non tamen, quando materia est favorabilis, & nemini nociva. Tunc namque verba, etiam simpliciter prolata, per posterius etiam accipi, atque intelligi debent.
  - 18 Non etiam procedit, ubi adjecta esset universalis dictio.
  - 19 Vel ubi subjecta materia, aut adjuncta sic suadent.
  - 20 Aut ubi dispositio per prius non haberet effectum.
  - 21 Vel ubi evitatur majus odium oneris, vel fideicommissi.
  - 22 Aut evitatur absurdum.
  - 23 Vel ubi ex præsumpta, & conjecturata mente, & voluntate testatoris aliud elicitur.
  - 24 Et generaliter in quocunque casu, in quo menti disponentis non esset satisfactum: tunc namque intelligenda sunt verba per posterius quoque, vel alternativè, vel copulativè, vel subordinativè.
  - 25 Legis boves, §. hoc sermone, ff. de verborum significat. materiam, & decisionem regulari à favore, vel odio, ex communi Interpretum sententia. Ut dum quaeritur, utrum dispositio aliquid concedens, intelligatur, de primo actu, vel de prima vice, an etiam de secundo, præ oculis haberi debeat, an materia, aut dispositio de qua agitur, sit favorabilis. Atque ex ea differentia favorabilis, vel odiose materie, questionum quamplurimum resolutiones, & decisiones deduci. Prout deducunt permulti Juris Interpretes, qui ejusdem §. materiam latè explanarunt atque illustrarunt, prout hic adnotatur. Auctor verò circa materiam ipsam dicti §. hoc sermone, doctrinam præfatam actus odiosi, vel favorabilis, latius, atque ex professo insisit, ut num. seq. apparet.
  - 26 Dispositio hominis quacunque regulariter verificatur in primo actu, sive prima vice. Et sic fermo simpliciter prolatus, de primo actu intelligitur regulariter in omni materia, id est primo, atque uno actu consumitur, perficitur, & finitur, ut amplius locum non habeat. Quod quamplurimis exornatur remissivè. Secus verò in dispositione legis, quæ in primo actu non consumitur, nec verificatur.
  - 27 Et de ratione differentie in proposito inter dispositionem hominis, & legis.
  - 28 Dispositio non verificatur in primo actu, in materia favorabili, & que benignam interpretationem recipit, ex sententia quamplurimorum. Contra verò ex sententia aliorum, quæ in puncto Juris verior est, ut hic adnotatur.
  - 29 Dispositio non verificatur in primo actu, quan-

- do primus actus non valuit, quia tunc reiterandus est. Cum dispositio loquens de actu, intelligatur de primo actu valido, & utili, & qui sortitus fuerit effectum.
- 30 Dispositio non verificatur in primo actu, nec restringitur ad primam vicem, quando ob certam, & determinatam causam fuit facta, sed durat, quamdiu causa ipsa durat. Nam & semper alias durante causa, debet etiam durare, & perseverare id, quod ob eam causam introductum est, & concessum.
  - 31 Dispositio non restringitur ad primum actum, quando extant verba significantia iterationem. Ut si concessio facta sit cum verbo semper. Que importat perpetuitatem, & processionem temporis, & iterationem.
  - 32 Dispositio, aut concessio emanata per viam privilegii, non intelligitur de primo actu, sed etiam de secundo, & ulteriore. Et quare, ibidem. Et cum declaratione.
  - 33 Dispositio non verificatur in primo actu, quando per eum non est satisfactum intentioni disponentis, sed de ulteriori intelligitur, donec consumatur effectus secundum intentionem loquentis. Veluti si agatur de re suapte natura perpetuè duratura, ut de primogeniti materia & successione. In quo verbum simpliciter prolatum, in infinitum prorahitur.
  - 34 Dispositio non verificatur in prima vice, quando disponentes aliter expresserunt. Vel quando verisimiliter colligeretur ex conjecturis. Sic sanè ex conjecturis deprehenditur, testatorem voluisse, dispositionem suam ulterius progredi.
  - 35 Dispositio non verificatur in primo actu, quando post primum actum, non manet eadem ratio dispositiva, tunc namque semper censetur durare dispositio, neque restringitur ad primum actum.
  - 36 Dispositio non verificatur in prima vice, quando actus de sui natura reiterabilis est.
  - 37 Aut si sit revocatorius primi, qui aliàs ex suapte natura sit revocabilis.
  - 38 Licentia Cardinali, seu Episcopo testandi concessa, an primo actu consumatur, vel an possit primum revocari, & alterum fieri. Ubi pars affirmativa, quod possit, defenditur.
  - 39 Dispositio universalis, sive etiam generalis, aut indefinita, non in primo actu tantum, sed omnibus postea futuris intelligitur.
  - 40 Dispositio, & conventio, ubi æquitas suadet, etiam de secundo actu intelligenda.
  - 41 Dispositio non verificatur in primo actu quoad testamenta, & ultimas voluntates, licet secus quoad contractus. Et de ratione differentie, ex sententia communium.
  - 42 Contra verò ex sententia aliorum, cum quibus Tirraquellus, qui fuit in ea sententia, ut nihil in hoc referat, fiat dispositio à contrahente, an à testatore; utrobique enim censetur dispositio hominis, non legis, quantum ad hoc nostrum institutum attinet.
  - 43 Et idipsum constanter asseveravit Pet. Barbof. qui decisionem dicti §. hoc sermone, procedere in testamentis, & ultimis voluntatibus, constanter asseveravit.
  - 44 Limitavit autem, ut non procedat, si in ultima voluntate relinquatur per verba generalia, vel indefinita id, quod ex sua natura reiteratur, sive renascitur.

- 45 In contractu autem secus est, etiam eisdem terminis dictis.
- 46 Non etiam procedit in testamentis, & ultimis voluntatibus, quando non solum concurrat favor ultima voluntatis, sed etiam id, quod legatur, aut dispositio continet, est in se favorabile, ut quia legantur alimenta, vel quid in se pium. Et sic non sufficit simplex favor, nisi sit geminatus, etiam in ultima voluntate.
- In contractu vero intelligitur dispositio de prima vice, quantumcumque agatur de re in se favorabili, quia concurrat simplex favor.
- Nec admittitur distinctio, utrum materia sit odiosa, vel favorabilis.
- 47 Imò neque in ultima voluntate, ex veriori sententia sufficit duplex favor (quicquid dictum sit numero precedenti) nisi relinquatur per verba generalia, vel indefinita, id quod ex sua natura reiteratur, vel renascitur.
- Et juxta hanc resolutionem convenit textus, in l. cum quidam 23. ff. de annuis legatis, quæ latius explicatur.
- Et poterit admitti differentia, quam inter contractus, & ultimas voluntates constituerunt Doctores.
- 48 Dispositio, aut concessio facta titulo donationis, an intelligatur de prima vice.
- 49 Donatio urum intelligatur, non solum de rebus presentibus, sed de futuris.

1 Pro dilucida hujusce cap. explicatione observandum, atque constituendum erit primo loco, in interpretatione ultimarum voluntatum, de quibus agimus, in aliis etiam dispositionibus quibilibet (ut inferius dicetur) frequentissimum fuisse Doctorum axioma, quod verba dubio intelligenda, atque accipienda sint in potentiori significato; idque maxime in testamentis, & ultimis voluntatibus, per text. in l. his verba, ff. de hered. instit. l. si te solum. eod. tit. l. 3. ff. de vino, tritico, & oleo legat. l. Titia testores, ff. de legatis primo, l. servis urbanis, ad finem, ff. de legatis 3. l. prima, §. qui in perpetuum, ff. si ager vestig. vel emphyt. petat. l. 1. §. biduum, ff. quando appellandum sit, l. prima, §. si te rogavero, & §. sequenti, ff. de pign. l. non solum, §. ultimo, ff. de usucapionibus, l. quicquid venditor, ff. de actionibus empti, l. queritur, ff. de statu hominum, l. nepoti, ff. de summo instructo, & quamplurimis exornarunt, atque nonnullis casibus practicas applicarunt Decius, in consil. 5. in fine. Crotus, in consil. 94. n. 21. Craveta in consil. 227. n. 12. & in consil. 294. column. 5. post medium. Curtius junior, in consil. 138. n. 15. in principio. Signorolus, in consil. 96. n. 17. Tiraquellus, de retractu convent. §. 2. glossa unica, ex n. 8. cum seq. Joannes Cephalus, in consil. 35. n. 34. & in consil. 82. n. 21. lib. 1. ubi etiam expendit textum, in l. filiusfamilias, §. finali, de donat. & in consil. 142. n. 17. eod. lib. 1. & in consil. 224. n. 28. lib. 2. & in consil. 477. n. 23. lib. 4. & in consil. 659. n. 9. lib. 5. Tiberius Decianus, in consil. 9. n. 15. lib. 2. Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 5. tit. 1. n. 6. Menochius, lib. 3. presumptione 54. n. 8. Camillus Gallinius, de verborum significatione, libro 5. cap. 17. num. 137. ubi citat, l. Quintus, ff. de auro & argento legato. Burlatus, in consil. 360. n. 32. lib. 4. qui pro hac regula communi citat quoque textum, in cap. si pater, de testamentis, in 6. Octavianus Cacheranus, decis. 120. n. 9. Hippolytus Riminaldus, in principio de donat. n. 718. Achilles Pedrocha, in consil. 29. n. 28. Cardinalis Thufcus, practicarum conclusionum Juris, tom. 8. littera V. conclusionem 101. fol. 538. & hæc regula procedit etiam in Statutis, ut probat Tiraquellus, dicta glossa unica, num. 8. & in materia

etiam stricta, Aretinus, per illum text. in §. cum Lege, ff. de testamentis. Decius, in l. 2. n. 30. ff. de jurisdictione omnium jud. & cum multis Joannes Cephalus, in consil. 487. n. 23. & 24. lib. 4. atque generaliter (ut dixi) in omni actu, & dispositione quacunque, etiam ultra testamenta, regulariter namque ea interpretatio admittitur, ut verba accipienda sint in potentiori significato; prout probant tot Jura, antea relata, & in terminis ad omnem actum, & dispositionem extendunt pronunciatum prædictum Antonius de Butrio, in consil. 30. columna 3. Paulus Castrensis, in consil. 179. In causa quam magnificus, column. 3. circa medium, volum. 1. Tiberius Decianus, in consil. 9. n. 15. lib. 2. Tiraquellus, de retractu convent. §. 2. dicta glossa unica, n. 8. Menochius, libro 4. dicta præsumpt. 54. n. 8. verè namque in diversis materiis, & dispositionibus loquuntur ea jura, quæ nunc commemorati. Et eò tendunt communes aliæ resolutiones, capitibus præcedentibus explicatæ, quibus contendimus, verba propriè accipi, atque intelligi debere. Idem namque est dicere, verba sumi debere in potentiori significato, & dicere, verba intelligi debere propriè. Ita sanè in terminis adnotatur, atque scriptum reliquerunt Socinus junior, in consil. 25. columna tertia, versic. non obstat ultimum, libro 3. Zuchardus, in l. prima, n. 13. Cod. qui admittit. Ludovicus Casanate, in consil. 48. n. 34. Jacobus Menochius, libro 3. presumptione 39. n. 9. quod loci n. 10. inquit, intelligendam superiorem regulam, quod debeant verba sumi in potentiori significato, ut tunc demum ipsa procedat, quando aliàs actus de se non valeat, quia dum fit interpretatio, fit, ut in potentiori significato. Si verò valeat, non fit. Et inquit ita declarare Socinum seniorem, in consilio ultimo, in fine, lib. 2. Alciatum, in repet. l. prima, §. si quis ita, n. 36. in fin. & in l. 4. §. Cato. n. 109. de verbor. obligat. quæ tamen resolutio temperari, & declarari debet ex his, quæ inferius dicentur. Semperque conjecturata, & præsumpta voluntas testatoris præ oculis haberi debet in interpretatione ipsius, juxta ea etiam, quæ statim dicenda sunt. Et tradita per Decium, in consil. 562. Viso puncto diligenter, in principio. Ruinus, in consil. 219. n. 14. lib. 2. adjicit etiam in eadem nostra materia ipse Menochius, lib. 4. præsumpt. 54. n. 8. verba dubia applicari debere ei extremo, quod est potentius: & id procedere inquit, sicque intelligendam regulam præfatam, quod verba in dubio sunt accipienda in potentiori significato; quando scilicet alterius extremi significatio esset impropria; & citat Stortiam sic dicentem.

Similiter, quod verba potius in specie, quam in genere sint accipienda (quod in idem tendit, ut scilicet potentius attendatur) nos admonet Jureconsultus, in l. si in rem, §. primo, ff. de rei vendic. & deducitur, ex l. hoc legatum, ff. de legatis tertio. Bartolusque adnotavit in l. prima, column. prima, lectura 2. ff. de vulg. & pup. substit. Cephalus, in consil. 531. n. 14. lib. 4. & in consil. 689. n. 21. lib. 5. Tiberius Decianus, in consil. 1. n. 143. lib. 2. Achilles Pedrocha, in consil. 19. n. 29. qui post Decianum inquit, id maxime procedere in materia prohibitiva: latius Barbosa, quarta parte rubrica, ff. solutio mat. ex n. 46. ubi eleganter id explicat, an scilicet verbum in dubio accipiendum sit in specie, & non in genere. Et distinguit in materiam favorabilem, & odiosam, & indifferentem, ut ibi videbis. Et quando verbum habere potest duas significationes, unam propriam, & alteram impropiam, & an accipi possit in larga significatione, n. 52. & 53. explicavit, cui junge Cardin. Thufc. practic. conclus. jur. tom. 8. littera V. conclus. 91. fol. 531.

Deinde, quod verba in dubio, purè & simpliciter

sint intelligenda, non autem secundum quid, & inde, quod si dupliciter accipi possunt, simpliciter, & secundum quid; in dubio simpliciter accipi debent, & non secundum quid; per textum in l. Titia testores, ff. de legatis primo, l. legatis, ff. de legatis 2. l. hoc legatum, ff. de legatis 3. adnotarunt Baldus, per illum text. in l. spadonem, §. qui accepit, ff. de excusat. tutorum, & in dist. l. Titia text. Bartolus, in dicta l. hoc legatum. Idem Bartolus, in l. Lucius, §. quæstum; de legatis 2. & in rubrica, n. 12. ff. solutio matrimon. ubi Alexand. n. 22. & Barboletus, 4. parte, ex n. 1. cum seqq. ubi latè, an dos promissa, propriè dicatur dos, Decius, in l. velle non creditur, n. 3. de regulis Juris, & in consil. 52. column. finali, in principio. Angel. in l. 1. in principio, ff. de verbor. obligat. Cephal. in consil. 667. n. 17. lib. 5. Menochius, lib. 3. presumptione 40. n. 2. Cavalcanus, decisione 246. num. 277. prima parte. Thufcus, tom. 8. practicar. conclusionum Juris, littera V. conclusionem 92. folio 532. Hippolyt. Riminald. eleganter, in consil. 558. n. 67. 68. 69. & 70. lib. 5. ubi inquit primò, quod non valet argumentum à simpliciter, ad secundum quid, ut ibi probavit. Secundò, quod verba simpliciter accipienda sunt, non autem secundum quid. Potissimè, quando materia est odiosa, ut per Cravetam, in consil. 140. n. 3. Ultimò, quod regulæ superioris ratio est, quia quid non dicitur propriè tale, quod est secundum quid; non autem est simpliciter tale; ut per Alexand. & Cravetam ibi relatos. Ruinus, in consil. 18. columna 5. & in consilio 24. column. 4. lib. 2. Anton. Galeatus Malvassia, in consilio 22. num. 20. volumine 1. Achilles Pedrocha, in consilio 7. n. 226. qui in consil. 24. num. 15. subdit, quod verba simpliciter prolata intelliguntur de actu simplici non qualificato, & citat l. filiusfamilias, §. sed enim meminisse, ff. de donationibus, Bartolus, in d. l. Lucius, §. quæstum, & quod de indigniori subjecto intelligi debeant, per text. in §. Jus autem civile, versic. sed quoties, Inst. de jur. nat. gent. & civ. annotavit Cardinalis Mantica: de conjectur. ultim. volunt. lib. 5. titul. 1. n. 6. & de actu valido, Cardinalis Thufcus, tom. 6. littera V. conclusio. 100. folio 538.

Rursus & secundo loco observandum, atque constituendum erit, in interpretatione quoque ultimarum voluntatum, quotidie per manus traditum aliud axioma, quod in idem videtur tendere cum præcedenti, atque eisdemmet Juribus, pro uno, & alio utantur vicissim, atque communiter. Scribentes nostri, ut penes ipsos videri poterit. Videlicet, quod verba in testamentis, in contractibus, & aliis dispositionibus quibilibet accipienda, atque intelligenda sunt per prius, & non per posterius. Ita sanè observarunt Bartolus, in l. 1. in fine, ff. de donationibus, Baldus, in l. prima, C. de successorio edito. Ancharanus, in consilio 27. columna penultima, versic. ad hæc respondeo. Decius, in consilio 679. in principio. Angel. Castrensis, Alexand. & alii, quos retulit Fortunius Garcia, in l. Gallus, §. item credendum, num. 39. in versic. præterea, ff. de liberis & posthumis. Felinus, in cap. 2. column. 3. de treuga & pace. Tiraquellus, in l. boves, §. hoc sermone, ff. de verbor. significat. in regula, num. 85. & 86. num. 96. Anton. Gabriel, commun. conclus. lib. 6. titul. de legibus castitut. conclusionem 2. n. 37. Rolandus, in consil. 100. num. 31. lib. 1. & in consil. 37. n. 7. lib. 3. Cephalus, in consil. 12. n. 20. lib. 1. Hippolyt. Riminaldus, in principio, Institut. de donat. n. 718. Baldus, Socinus, Imolus, Jason, Signorolus, Decius, Bellonus, Herculanus, Curtius jun. Parisius, Bolognetus, Surdus, Cacheranus, Bertazolus, Ruinus, Berous, Alciatus, & Celsus Hugo, cum quibus Alexander Raudensis, de Analogis, lib. 1. cap. 10. ex n. 1. cum seq. & per totum cap. Tiberius Decianus, in consilio 43. n. 11. lib. 2. Menochius, in consilio 328. n. 18. & 19. lib. 4. Franciscus Burlatus, in consilio 208. n. 6. lib. 2. dicens, quod semper Philosophus ita ait, & citans Jura quam Joann. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

plurima Cavalcanus, decisione 17. num. 48. parte 3. Camillus Gallinius, de verborum significat. libr. 5. cap. 17. num. 137. Simon de Præcis, de interpret. ultim. volunt. lib. 2. interpretat. 3. dubitatione 1. solutione 3. n. 13. folio 239. Ludovic. Casanate, in consilio 45. n. 115. & 168. Surdus, de alimentis, titul. 9. quæst. 19. n. 20. idem etiam notavit Anton. Galeatus Malvassia, in consil. 22. n. 39. volumine primo, ubi scripsit, quod verba, quæ per prius, & per posterius intelligi possunt, simpliciter prolata, per prius, & non per posterius accipi debent. Cardinalis Dominicus Thufcus, practicarum conclusionum Juris, tom. 8. littera V. conclusionem 92. n. 25. folio 333. & conclus. 101. ex n. 5. cum seqq. fol. 538. & pro hac regula, à qua dependet tota fere fideicommissorum, & substitutionum materia, ut post alios Authores firmavit Alexander Raudensis, dicto cap. 10. num. 1. in fine: citat ipse per multa Jura, quibus etiam (ut dixi) & pro regula antea tradita hoc cap. ex n. 1. vicissim utuntur Scribentes. Ac primò textum, in l. 1. §. 1. ff. si ager vestig. vel emphyt. prout latius perpendit eum, ex n. 2. usque ad numerum 6. textum, in l. hoc legatum, ff. de legatis 3. ubi Bartolus post Petrum sic summat illum textum, verbum quod se habet per prius, & per posterius, simpliciter sumptum, accipitur per prius. Quam regulam ex textu quoque, in l. legatis uxori, ff. de legatis secundo, colligunt ibi Cinus, Baldus, & Imola. Secundo expendunt Interpretes textum, in l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulgari & pup. substitut. quem etiam verè & subtiliter inducit Alexander Raudensis, dicto cap. 10. lib. 1. de analogis, n. 19. 20. & 21. Tertio allegant textum, in l. ex ea parte, §. in insulam, ff. de verbor. obligat. l. sed & si mors, §. tam igitur, ff. de donat. inter hæc pater, §. hæc hereditatem, l. 1. ff. de legatis 2. De quibus ipse Raudensis, eodem c. 10. ex nu. 26. Quarto text. in l. Gallus, §. & quid si tantum, de liber. & posthum. quem rectè inducit Raudensis, ex n. 29. & etiam ponderat text. in l. fideicommissum, ff. de condit. & demonstr. Quintò textum, in l. finali, C. de his qui veniam ætatis impetrav. & in l. prima, §. & generaliter, ff. de legatis præstandis, & in l. prima §. 1. ff. de al. ius. & alea. expendit Camillus Gallinius, lib. 5. cap. 17. n. 137. plura denique Jura citavit Socinus (à quo sumpsit Raudensis, sed silentio prætermittit eum) in l. qui hæredi, §. cum hæreditas, ff. de condit. & demonstr.

Procedit autem regula ipsa in terminis, in quibus præfati omnes Authores loquuntur, quando scilicet materia, de qua agitur, est stricta, sive sui natura strictè intelligenda, aut cum est odiosa, ut gravaminis, similis, & in his terminis loquitur, atque citat per multos Authores sic intelligentes, Alexander Raudensis, de Analogis, lib. 1. dicto cap. 10. per totum. Non tamen, quando materia est favorabilis, & nemini nociva; tunc namque, etiam simpliciter prolata, per posterius etiam accipi, atque intelligi debent; id quod plenè comprobat Raudensis ipse, eodem cap. 10. per totum. Ubi utramque conclusionem deduxit, & latius explicavit cap. 13. ejusdem libri primi, ubi secundam hanc conclusionem, quod scilicet in materia favorabili, verba sint intelligenda per posterius; in finita Authorum allegatione comprobavit, & citavit textum, in l. servitius, ff. de servitut. urban. præd. cui eorum, §. item Pomponius, ff. de postulando, l. 1. §. generaliter, ff. de legatis præstand. quamplures Doctorum decisiones, atque resolutiones in proposito, per totum caput adduxit, atque explicavit, ubi videri poterit, & sequutus est Ludovic. Casanate, in consil. 45. n. 168.

Non etiam procedit regula eadem, ubi adjecta est set universalis dictio, veluti omnis quodcumque, aut similis, tunc etenim verba, etiam per posterius intelligi possunt. Vel ubi subiecta materia, aut adjuncta sic suadent; aut si dispositio per prius non haberet effectum;



19 etum; vel ubi evitatur majus odium oneris, vel fidei-  
 20 commissi; aut evitatur absurdum. Prout hæc omnia  
 21 adnotavit, & latius comprobavit Alexander Rau-  
 22 denfis, de analogis, lib. 1. cap. 12. per totum, cujus occa-  
 sione amplius hinc in rebus non immorari, sed ita  
 breviter commemorare, velut necessitate adstringeretur,  
 utpote cum Author ipse, ad eam longa serie explana-  
 verit; & sequutus est Ludovic. Calanate, *dist.*  
*conf. 45. n. 168. per totum.*

23 Denique regula ipsa, quod verba intelligenda sunt  
 per prius, non autem per posterius; non procedit,  
 ubi ex præsumpta mente, & conjecturata voluntate  
 testatoris constare possit testatorem aliter voluisse, &  
 verba per posterius etiam accipi, intendisse; tunc  
 namque voluntas etiam tacita, ex conjecturis deduc-  
 ta, attenditur; & ab ea regula receditur, prout inter-  
 etia dicitur, & in specie observantur Ancharanus, in  
*consilio 27. in 3. columna.* Barbatia, in *consilio 27. co-  
 lonna 10. lib. 1.* Ruinus, in *consil. 219. n. 14. lib. 2.*  
 24 Tiraquellus, de primogenitura, *quest. 3. n. 9.* Alexan-  
 der Raudensis, *dicto cap. 12. lib. 1. de analogis*, qui ge-  
 neraliter constituit, regulam superiorem, verborum  
 accipiendorum per prius; limitari communiter in  
 quocunque casu, in quo menti disponentis non sit  
 satisfactum; tunc namque intelligenda sunt verba  
 per posterius quoque, vel alternativè, vel copula-  
 vè, vel subordinatè, & citat alios eventus ita ten-  
 entes. Ultra quos id ipsum tenuit Pelaez à Mie-  
 res, de majoratu, *prima parti. questio. 18. n. 8.*  
 & inferius dicitur n. 33.

25 Rursum atque ex eisdem regulis, antea deductis,  
 quam plurimorum casuum, & quæstionum resolutio,  
 & decisio dependet, & summam repeti posset mate-  
 ria integra, l. *boves*, §. *hoc sermone*, ff. de verbor. significat.  
 favor namque, vel odium regulat decisionem ejus  
 textus, prout existimant permulti Juris Interpretes,  
 ut dum quæritur, utrum dispositio aliquid conce-  
 dens, intelligatur de primo actu, vel de prima vice,  
 an etiam de secundo; præ oculis haberi debeat, an ma-  
 teria, aut dispositio, de qua agitur, sit favorabilis, vel  
 odiosa. Sicuti post alios Authores adnotavit Ale-  
 xander Raudensis, de analogis lib. 1. cap. 13. n. 2. qui cap.  
 11. *ejusdem libri primi, per totum*, enarravit plures  
 quotidianas decisiones in praxi, quæ eliciuntur ex re-  
 gula prædicta; & differentia illa favorabilis, vel odio-  
 sæ materia: & in effectu exornavit decisionem *dicti*  
*§. hoc sermone*. Explicarunt quoque materiam ipsam  
 dilucidè, & præsumptam mentem, & conjecturam  
 voluntatem testatoris, rei naturam, & subjectam ma-  
 teriam, aliaque similia præ oculis habenda, ut ejus  
 §. dispositio locum obtineat vel non; observantur la-  
 tissimè, Felinus (qui originaliter est prælegendus) in  
*cap. 2. de treuga & pace. Jason. in l. divorzio. §. quod si in  
 anno; ff. soluto matrimonio*, ubi plures ampliationes, &  
 limitationes adducit, & in l. *si duobus*, §. *si ei*, ff. de jure-  
 jurando: & in l. *inter stipulantem, §. sacram*, ff. de ver-  
 bor. obligat. & in *consilio 36. lib. 3.* Cremenfis, *singula-  
 ri 146.* Florez Diaz, *variatarum, lib. 3. cap. 22. n. 31.*  
 Tiraquellus omnium latissimè in commentariis ad  
*text. in dict. §. hoc sermone, & de retractu lignagier, §. octavo, glossa 7. ex n. 17.* Stephan. Gratianus, *discepta-  
 tion. forensi, cap. 306. n. 20. & seqq. & n. 41.* He-  
 ctor Felicius, *allegatione 2. ex n. 3. parte tertia.* Fonta-  
 nella, *clausula quarta, glossa 26. ex n. 21.* Alciatus,  
 & Rebuffus, in *dicto §. hoc sermone*, Alexander, in *con-  
 silio 25. lib. 4.* Guid. Pap. *decisione 467.* Afflictis, *decisio-  
 ne 392.* Anton. Gabriel *commun. conclusion. lib. 6. tit. de legibus & constitut. conclus. 2. per totam*, ubi vide  
 omnino. Jacob. Philip. Portius, *regular. sive commun. opinio. lib. 3. regula 21. per totam.* Sebastianus Medi-  
 ces, *de regulis juris, in 4. regula per totam*, ubi latissimè.  
 Rota Genuesis, *decisione 25. & 63.* Tellus Fernan-  
 dez, in l. 4. *Tauri, ex n. 2. usque ad n. 14.* Ludov. Molina, *de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 6. n. 19.*

& 20. & lib. 2. cap. 11. ex n. 44. Menchaca, de successio-  
 num resolu. lib. 3. ad l. si quando, C. de inofficio re-  
 stam. ex n. 72. cum multis seqq. & num. 19. & 20.  
 Quelada, *diversorum quæstionum Juris, cap. 22. ex n. 1.*  
 Vivius, *decisione 87. lib. 1. Mieres, de majoratu, pri-  
 ma parte, quest. 18. per totum, & quest. 26. num. 12.*  
 Jacobus Menochius, in *conf. 85. n. 124. lib. 1. & in  
 conf. 244. lib. 3. & in consil. 50. lib. 5. & lib. 1. præsum-  
 ptione 46. ex n. 28.* Sigismundus Lofredus, in *con-  
 silio 7. per totum*, Baeza, de decima tutori præstanda, ca-  
 pite 30. ex n. 2. Hieronymus Gabriel, in *consilio 83.*  
 Matienzus, in l. 3. *titul. 3. lib. 5. glossa 2. n. 7.* Petrus  
 Surdus, in *conf. 281. ex n. 5. cum seqq. & num. 16.*  
 cum seq. libro secundo. Hippolyt. Riminald. in *consilio  
 vigesimo secundo, ex num. vigesimo primo. cum seqq. &  
 num. 197. & seqq. lib. 1. & in consilio 111. ex n. 90.*  
 lib. 2. & in *conf. 525. ferè per totum, lib. 5.* Barba, qui  
 eruditè (ut adfolet) materiam *dicti* §. explicat, in d. l.  
*divortio, §. quod si in anno, ex n. 8. usque in finem §.*  
 Perez de Lara, de cap. & anniversariis, lib. 1. cap. 3. per to-  
 tum. Cardinalis Thufcus, *practicarum conclusion. Juris,  
 tomo secundo, littera D. conclusion. 499. fol. 7. 9. & to-  
 mo 8. littera V. conclusion. 146. fol. 569.* Cæterum, cum  
 materia hæc, ad eam practicabilis, & utilis, licet ita dif-  
 fusè explanata, & mille in locis repetita, placuit hoc  
 loco, ex eisdem nunc relatis Authoribus, ea attinge-  
 re, & commemorare, quæ frequentius eveniunt, &  
 magis communiter admittuntur; sic etenim in futu-  
 rum evenit, ut vel alibi quærendi, quæ ad hæc spe-  
 ctant, labor excusetur, vel enim accuratius forsitan ob-  
 serventur nonnulla, quæ ad istum tractatum, &  
 materiam ultimarum voluntatum interpretativam  
 prætermitti non possunt. Idque ut radicatus fiat,  
 observandum erit primo loco.

Quod dispositio hominis quæcunque, regulariter  
 verificatur in prima vice, sive in primo actu, & sic  
 sermo simpliciter prolatus, de primo actu intelligi-  
 tur regulariter in omni materia; id est primo, atque  
 uno actu consumitur, perficitur, & finitur, ut amplius  
 locum non habeat. Secus verò in dispositione legis,  
 quæ in primo actu non consumitur, nec verificatur:  
 ita sanè tradiderunt post alios multos Jacobus Me-  
 nochius, lib. 1. *præsumptione 46. n. 28. & seqq.* Andr.  
 Tiraquellus, qui comprobat latissimè, & infinita  
 congerit exempla in eodem §. *hoc sermone, per totum  
 principium, ex n. 1. usque ad numerum 162. & limi-  
 tationem primam.* Atque ex num. 2. usque ad n. 40.  
 in eodem principio, sive regula ejus textus, ad id pro-  
 bandum expendit infinita alia Juris Civilis, & Cano-  
 nici Jura, ultra text. in d. *hoc sermone*, & maximè tex-  
 tum, in l. *dotis promissio, versic. ultimo, ff. de Jure dotium,*  
*l. cum pater, §. pater certam, ff. de legatis 2. matrimonii,*  
*ff. qui & à quibus manumissus, l. si socius pro filia, ff. solu-  
 to matrimonio, l. stipulatio de dote, ff. de Jure dotium, l.*  
*divortio, §. quod in anno, ff. solut. mat. l. si duo. §. 1. ff. de  
 arbitris: cap. si clericus, in principio, cap. non potest, §. 1.  
 de præbendis, in 6. & limitatione 9. ejusdem. §. per totam,*  
 plenè observat, quod regula ejus textus procedit in  
 dispositione hominis, non etiam legis, vel statuti, &  
 latius declarat, & id ipsum notavit Alciatus, in *dicto  
 §. hoc sermone, n. 2.* Rebuffus in principio, ibi: & si lo-  
 quitur iste textus in hominis dispositione, non legis. Et  
 latius limitatione ultima, in versic. ultimo limitatur,  
 & ex principio illius, §. usque ad vers. 1. limitat. 13.  
 adducit casus ad probationem dictæ regulæ: &  
 in versic. Tertio observandum, adducit exemplum de  
 emptore, aut conductore fructuum prati, qui primos  
 tantum fructus habebit, & idem in promissore fru-  
 ctuum statuit in versic. Quarto, si promittatur, per text.  
 in l. *debitor, §. est verisimile, ff. de contr. abenda empt. l.*  
*interdum, ff. de verbor. obligat.* Hippolytus Riminald.  
 in *consilio 425. numer. 46. & 47. libro 5.* Antonius  
 Gabriel, *commun. conclus. lib. 6. titulo de legibus & con-  
 stit. conclusio. 2. per totum*, ubi numero primo, deducit conclu-

conclusionem communem *dicti* §. atque ex num. 2.  
 usque ad numerum 19. infert ad multa. Demum n.  
 34. limitat, quod ea regula habet locum in dispo-  
 sitione hominis, non autem in dispositione legis, ut  
 latius ibi, & eodem ordine se habuit Jacobus Philip-  
 pus Portius, *regular. sive conclusion. jur. lib. 3. regula 22.*  
 n. 1. & inferius, ibi: Tertio limita, nam supradicta  
 regula procedit in dispositione hominis, secus in legis  
 dispositione. Tellus Fernandez, in l. 4. *Tauri, n. 5.* ubi  
 quod dispositio hominis in primo actu consumitur,  
 & n. 6. ubi fecit consequentiam hanc: Facultas testan-  
 tandi, ex l. 4. *Tauri* concessa, ex l. concessa est, & fa-  
 vorabilis; ergo in primo actu non consumitur.

27 Et ratio differentie inter dispositionem legis, &  
 hominis ea est; quod legis natura est, ut non pro uno  
 actu tantum, sed quoties opus erit provideat, ne alio-  
 quin sit manca, & mutila, & imperfecta, contra l. *primam,*  
 C. de his quibus ut indignis, & hanc rationem  
 assignavit Jacobus Menochius, lib. 1. *præsumpt. 46.*  
 n. 28. & 29. qui tacuit Tiraquellum, ita dicentem,  
*dicta limitatione 9. n. 2.* ubi aliam rationem, quæ  
 proximè accedit ad priorem, quod lex ipsa semper  
 loquitur, l. 1. *ff. de conditione ex lege.* Estque semper  
 in viridi observantia, ut dicit textus vulgatus, in l.  
*Arriani, C. de hæreticis*, & hanc ultimam rationem  
 tradidit Rebuffus, *dicta limitatione ultima, & præsen-  
 tit Hippolyt. Riminaldus, dicto consilio 525. n. 47.*  
 & 48. lib. 5. Et hi quidem, ac relati supra, n. 25.  
 majori ex parte convenire, aut saltem præferre vi-  
 dentur, quod regula *dicti* §. hoc sermone, procedat non  
 solum in dispositione, & materia conditionali, sed  
 etiam in omni alia materia, & sic dispositione pura  
 aut simpliciter, quod tandem resolvit, cum in fine l. *limi-  
 tationis* judicium suum interponat Andr. Tiraquel-  
 lus, nec sententiam contrarium tenentium admittit.  
 Eandem quoque partem tenuit Anton. Gabriel, *dicta  
 conclusion. 2. de legibus, & constitut.* qui cum retulisset  
 opinionem eorum, qui existimant, quod textus,  
 in *dicto §. hoc sermone*, procedit in dispositione con-  
 ditionali; secus autem in pura dispositione: tandem  
 n. 41. resolutivè firmavit, veriorè esse Raphaël.  
 Cuman sententiam, ut in omni dispositione locum  
 habeat ea decisio. Quod rectè, & juridicè dictum, &  
 omnino tenendum arbitror: verè namque ea omnia  
 Jura, quæ Tiraquellus ipse expendit in *dicto princi-  
 pio, ex n. 2. usque ad numerum 40.* in omni loquuntur,  
 & regulam *dicti* §. hoc sermone, probant. Sic sanè  
 in omni materia indistinctè loquuntur, nec distin-  
 guunt inter conditionalem, omnes ferè Authores  
 supra commemorati, & post alios Perez de Lara,  
 de capellanis, & anniversariis, libro primo, capite ter-  
 tio, n. 6.

28 Deinde & secundò observandum, atque consti-  
 tuendum est, dispositionem non verificari in primo  
 actu, nec procedere decisionem *dicti* §. hoc sermone, in  
 materia favorabili, & quæ benignam interpretatio-  
 nem recipit. Sic sanè observantur Alexander, Socinus,  
 Afflictis, Calderinus, Felinus, & alii cum quibus  
 Anton. Gabriel, *commun. conclusion. lib. 6. titulo de legibus & constitut. conclusion. 2. n. 37.* & relati su-  
 pra, hoc eodem cap. n. 25. Andr. Tiraquell. in *dicto  
 §. hoc sermone, limitatione 3.* ubi latè Jacobus Philip-  
 pus Porcius, *regular. sive conclusionum Juris, lib. 3. re-  
 gula 21. in 4. limitatione.* Rebuffus, in *dicto §. hoc ser-  
 mone, in 5. limitatione.* Alexander Raudensis, de ana-  
 logis, lib. 1. cap. 11. per totum, maximè ex n. 11. cum  
 seqq. ubi assert quæ plurimas decisiones. Hippolytus  
 Riminald. in *consilio 525. n. 10. & 17. lib. 5.* Pelaez  
 à Mieres, de majoratu, *prima parte, questione 18. n. 7.*  
 & alios retulit Petr. Barbosa, in l. *divortio, §. quod  
 in anno, sub num. 8. ad finem*, ibi: Et in materia fa-  
 vorabilis sermo indefinitus non intelligitur de prima vi-  
 ce, sed perpetuè inducitur; & sub nu. 10. in versic.  
 juxta hæc videtur. Cardinalis Thufcus, *practicar. con-  
 Joau. del Castill. Quotid. Contr. Juris, Tom. IV.*

clution. Jur. tom. 2. littera D. conclusion. 499. n. 37.  
 & hi omnes expendere solent textum, in l. *placet cum  
 seqq. ff. de libris & posthum.* ubi si quis instituit post-  
 humum hæredem, non utique is solus institutus vi-  
 detur, qui ex ea, quam habet, uxore, ei primum natus  
 est, vel is, qui tunc in utero: verum & is quoque, qui  
 postea ex quacumque uxore nascetur. Quod Glossa  
 ibi dicit mirabile propter favorem Institutionis, &  
 testamenti conservandi. Et sic ex sententia ejus  
 Glossæ non est locus decisioni *dicti* §. hoc sermone,  
 in favorabilibus. Textum quoque in l. *annua, §.  
 Attica, ff. de annuis legatis*, expendit Tiraquellus;  
*dicta limitation. 3. n. 6.* ubi legatum Ecclesiæ ita fa-  
 ctum, die nundinarum intelligitur esse non uno tan-  
 tum anno, sed in perpetuum fuisse relictum.

E contrariò tamen, imò quod etiam in materia fa-  
 vorabili, dispositio verificetur in primo, & procedat  
 decisio *dicti* §. hoc sermone. Nec sit facienda differen-  
 tia actus favorabilis, & odiosi; expressum tenuisse vi-  
 detur Bartolus, in l. *cum quidam, ff. de annuis legatis*,  
 dum dixit, quòd si testator legavit certam summam,  
 præstendam monachis in die Sancti Francisci, intel-  
 ligitur de summa semel præstanda. Et quamvis Lan-  
 celotus Decius ibi videatur contradicere in eo ex-  
 emplo propter favorem Religionis; tamen agnoscit  
 dictam Bartoli, regulariter verum esse: quoniam, &  
 non obstante favore Religionis, dictum Bartoli esse  
 communiter receptum, constat ex Alexandro, in *con-  
 silio decimo sexto, n. 7. lib. 4.* Socino, in *consilio 48. n. 3.*  
 lib. 3. Capola, in *dicto §. hoc sermone, n. 6.* Socino  
 Juniore, in *consilio decimo quinto, n. 8. lib. 2.* Cepha-  
 lo, in *consilio 612. n. 17. & 37. lib. 4.* & ita affirmat  
 Barbosa, in *dicto §. quod in anno, numero 13.* & antea  
 num. 10. in versiculo, unde regula *dicti* §. hoc sermone,  
 & versic. similiter; & versiculo, Non facta distinctione,  
 utrum materia sit odiosa, vel favorabilis, retulit Autho-  
 res nonnulli pro ea parte, & odiosæ, vel favora-  
 bilis materiæ distinctionem rejecit constanter, quan-  
 tumcumque favorabilis sit dispositio. Sic enim ulti-  
 ma voluntate (quæ favorabilis ad eam est) decisionem  
*dicti* §. hoc sermone procedere, firmiter defendit, ut sta-  
 tim dicitur. Et in materia quantumcumque favorabi-  
 li, modò ultimæ voluntates excipiantur; idem ob-  
 servantur relati per Anton. Gabriel, *dicta conclusio. 2. n. 37. in fine;* Et per Philippum Portium, *dicta regu-  
 la 21. limitatione 4. in fine,* indistinctè autem, ut in  
 quacunque materia, etiam favorabilissima, non proce-  
 dat *dicti* §. decisio; ponderavit Tiraquellus, *dicta limi-  
 tatione 3. n. 18.* textum, qui adversus communem  
 distinctionem urget admodum, in l. *matrimonii, ff. qui  
 & à quibus*, prout ibi cum expendit. Denique Perez  
 de Lara, de capellanis, & anniversariis, lib. 1. cap. 3. n.  
 2. 3. 4. 5. & 6. quòd regula *dicti* §. hoc sermone, pro-  
 cedit in omni materia, nulla excepta, & etiam in fa-  
 vorabili, & præ causæ, & dotis, & testamenti, se-  
 curè resolvit, & Petri Barboas placita amplectitur.

Vides ergo, juxta superiora, non sufficere, ex sen-  
 tentia prædictorum, quòd materia sit favorabilis, &  
 etiam favorabilissima, ut libertatis; ut recedi debeat  
 à decisione *dicti* §. regulariter, nisi vel ratione eadem  
 dispositionis, quæ æqualiter militet, præsumpta  
 disponentis voluntas, subjecta materia, vel aliud  
 simile contrarium suadeat, ut inferius dicitur. Ex  
 sententia vero communi (quæ in puncto Juris non  
 procedit) distinguendam esse materiam favorabi-  
 lem ab odiosa, vel stricta, aut non favorabili.  
 Indequè petenda est resolutio dispositionis testa-  
 mentariæ, de qua infra ex n. 41. cum seq. ubi Petri  
 Rebuffi, quod attinet ad materiam favorabilem lo-  
 cus adducetur.

Præterea, & tertio loco observandum, & consti-  
 tuendum erit, quòd dispositio non verificetur in pri-  
 mo actu, quando primus actus non valuit: quia  
 tunc reiterandus est; nam dispositio loquens de actu,  
 D d d 2 intel-

intelligitur de primo, quia valuit, per text. in l. qui per salutem, ff. de jurejurando. Ubi qui per salutem suam jurat, cum non ita specialiter jurandum ei esset delatum, jurasse non videtur, & idem ex integro solemniter jurandum est, per textum etiam, in l. hæc conditio filia mea, in principio, ff. de condit. & demonstrat. ubi hæc conditio, cum nupserit, non impletur contractis nuptiis inutilibus, ut quia ea filia nondum esset nubilis ætatis, vel quia ei nupserit, cujus nuptiis interdictum erat, sed posse eam implere conditionem, cum de Jure postea contraxerit. Et ibi notant omnes, per secundam nuptiarum conjunctionem, impleri conditionem, cum priores de Jure non subsistunt. Et Paulus Castrensis, in fine, dicit eam legem semper ad hoc allegari, ut cum lex, vel statutum loquitur de aliquo actu, qui potest fortiri Juris effectum, debet intelligi de actu valido: quia actus invalidus habetur pro non facto: & Socius ibi, column. ultima, versic. ultima nota: ex ea lege notavit, dispositionem, sive legis, sive hominis, verificari in primo actu valido, non autem in primo actu invalido: est etiam textus singularis in cap. si electio, de electione, libro sexto, prout eum, & alia Jura expendit; & sic limitat decisionem dicti §. hoc sermone. Andr. Tiraquellus, ibidem, limitatione prima per totam, ubi latè explicat. Et id ipsum tenuerunt Rebuffus, limitatione secunda, in principio: & Alciatus numero secundo, in eodem, §. ibi: Sed & si prior actus sit nullus, de secundo, ita suadente æquitate, intelligemus. Et idem Rebuffus, limitatione 3. Anton. Gabriel, commun. conclusio. libro 6. titulo de legibus & constitut. conclusio. 2. nu. 30. & tribus seqq. Jacob. Philippus Portius, regularum, sive conclusionum Juris, libro 3. regula 21. limitatione 5. ita pariter dispositio non verificatur in primo actu, nec restringitur ad primam vocem, quando ob certam, & determinatam causam fuit facta, sed durat, quamdiu causa ipsa durat: nam & semper aliàs durans causa, debet etiam durare, & perseverare id, quod ob eam causam introductum est, & concessum, l. semper, §. negotiatores, ff. de Jure immunitatis, l. sicut, §. primo, ff. ex quibus causis majores, & l. 2. §. omnes, ff. de judiciis, cum aliis iuris quæ allegavit, & ita resolvit Andr. Tiraquellus, in ipso §. hoc sermone 5. Anton. Gabriel, commun. conclusio. libro 6. dicta conclusio. 2. tituli de legibus & constitut. n. 29. Jacobus Menochius, in consil. 450. n. 9. libro 5. Petrus Surdus, in consil. 281. n. 17. libro secundo, ubi inquit, quod decisio dicti §. hoc sermone, procedit, quando concessio est indeterminata: sed quando est determinata, tunc non restringitur ad primam vicem, ut latius ibi comprobatur. Et citat Anton. Gabrielem, dicto n. 29. & 39. inquit etiam numero vigesimo quinto, quod securitas concessa ad certam terminatam causam, durat, quamdiu causa ipsa durat. Et inde, quod si concessa est securitas eundem & redeundem pro pace fienda, poterit is durante tractatu pacis ire, & redire semel & pluries, argumento l. continuus, §. item qui insulam, ff. de verbor. obligat. & l. veteres, ff. de itinere actiue privato. Inde etiam, ex sententia Decii, in consilio 562. n. 2. versic. ad idem facit, quod facultas per debitorem concessa creditori capiendi pecuniam super cambiis, ne creditor propter debitoris moram damnum patiar, non intelligitur de prima vice tantum, sed pro pluribus, donec creditor erit integre satisfactus. Denique ex sententia Alexandri inquit ipse Surdus, n. 26. quod qui tenetur alium in judicio sistere occasione certæ causæ, seu litis, non liberatur, si semel sistat, sed toties tenetur, quoties, durante ea lite opus erit.

31 Sic etiam dispositio non restringitur ad primum actum, quando extant verba significantia iterationem, aut perpetuitatem, sed potius perpetua efficitur; ita sanè adnotavit, & latius comprobavit Andr.

Tiraquellus, in dicto §. hoc sermone, limitatione 26. ubi latè comprobatur, & adducit multas decisiones, & auctoritates, & loquitur, quando dispositio permittens, aut aliter disponens aliquid fieri, utitur verbo, quoties, aut quoadcumque, vel quotiescumque, aut, toties quoties, & aliis similibus. Et expendit id, quod voluit Imola, Romanus, & Alexander, in l. si finita, in principio, ff. de damno infecto, quod fideiussor, qui præsentare promisit toties quoties, non liberatur bina præsentatione, quia dicto quoties, importat infinitatem, nec est duplici actu contenta, ut idem Tiraquellus, alios addens, latè prosequitur, de tractu convent. §. primo, glossa secunda, numero 19. refert & sequitur Petrus Surdus, in consilio 281. numero 22. & 23. libro secundo, & num. 18. cum sequentibus, idem jus statuit, quando in dispositione, seu concessione apponeretur dictio semper, quæ sui natura importat perpetuitatem, & processionem temporis, & iterationem, & idem quod perpetuo & omni tempore, & omni casu, & non differt à dictione quoadcumque, & est universalis affirmativa, & sic uno actu non consumitur, & ob eam limitatur regula dicti §. hoc sermone. Prout latius comprobavit Petrus Surdus, ex dicto n. 18. usque ad n. 26. & eo non relato, ita ex aliis Auctoribus tradidit Pérez de Lara, de anniversariis, & capellanis, libro primo, cap. 3. n. 10. 11. & 12. & de dictione semper, quod perpetuitatem denotet sui naturæ; latius ego comprobavi, lib. 2. cap. 22. n. 89. 90. & 91.

32 Similiter dispositio, aut concessio emanata per viam privilegii, non intelligitur de primo actu, sed etiam de secundo, & utiliter: privilegium namque, cum sui naturæ debeat esse perpetuum, non modò semel, sed pluries verificatur. Ita sanè adnotavit, & exemplis comprobavit Andr. Tiraquellus, in dicto §. hoc sermone, limitatione 8. per totam, Petrus Rebuffus, ibidem, limitatione ultima, versic. in privilegiis, Anton. Gabriel, commun. conclusio. lib. 6. titulo de legibus & constitut. conclusio. secunda, n. 44. & 45. Jacob. Philip. Portius, regular. libro tertio, conclusio. 21. limitatione decima. Ludovic. Molina, de Hispanor. primogen. libro primo, cap. 6. nu. 20. Hippolytus Riminaldus, in consilio 525. n. 1. & 2. libro 5. qui ex communi sententia reddit rationem; nam si concessio emanata per viam privilegii, intelligeretur de prima vice, esset contra naturam privilegii, quod est perpetuum, cap. decet, de regulis Juris in sexto, idque explicat n. 53. ut procedat in actu favorabili, successivo, & verbis universalibus privilegio concessio, prout erat in casu Oldradi, consilio 300. Secus autem esse inquit, ubi de actu momentaneo tractatur, qualis est ille, de quo ibi, in quo privilegium strictè interpretandum erat, quod alienum Jus tangit, ut latius ibi.

Præterea, dispositio non verificatur in primo actu, quando per eum non est satisfactum intentioni disponentis, sed de ulteriori intelligitur, donec consumatur effectus secundum intentionem loquentis. Id quod exornat, atque latissime comprobatur Andr. Tiraquellus, in dicto §. hoc sermone, limitatione sexta, per totam. Rebuffus, ibidem, limitatione secunda, in principio. Alciatus, numero septimo. Anton. Gabriel, commun. libro 6. dicta conclusio secunda, numero 28. Jacob. Philippus Portius, regularum libro tertio: conclusio. 21. limitatione 2. Hippolyt. Riminaldus, in consilio 22. num. 199. libro primo, & in consilio 111. numero 90. libro secundo. Pelæz à Mieres, de majoratu, prima parte, quæstione 18. numero sexto, Molina, de Hispanorum primogeniis, libro primo, cap. sexto, n. 19. Barbosa, in l. divorzio, §. quod in anno, num. 21. qui exemplum esse dicit, si agatur de re suapte natura perpetuo duratura, ut de primogeniis, & fideicommissi materia, &

successione, in quo verbum simpliciter prolatum, in infinitum protrahitur. Quod etiam tenuit Perez de Lara, de anniversariis, & capell. lib. 1. c. 3. per totum, maxime ex n. 33. cum seq. ubi in anniversario idem jus statuit, si perpetuum futurum sit, quod in majoratu.

34 Sic sanè, dispositio non verificatur in prima vice, quando disponentes aliter expresserunt, vel quando verisimiliter colligeretur ex conjecturis, ex quibus deprehendi, & elici valeat juridicè, testatorem, aut disponentem voluisse, suam dispositionem ulterius progredi, nec in primo finiri; quod Tiraquellus latè comprobatur in dicto §. hoc sermone, limitatione 12. per totam, ubi videndus erit omnino. Rebuffus, ibidem, in quarta limitatione, ibi: sive ex voluntate expressa appareat, sive tacita. Hippolytus Riminaldus, in consil. 111. n. 92. lib. 2. & in consil. 22. aliàs 23. num. 198. & 199. libro primo. Jacobus Philippus Portius, l. 3. regularum, d. regula 21. in 13. limitatione, Anton. Gabriel, commun. conclusio. lib. 6. dicta conclusio. 2. tituli de legibus, num. 48. Perez de Lara, libro primo, dicto cap. 3. n. 43. & 44. ubi cum dubitasset, an in contractibus, sicut in ultimis voluntatibus, recedendum sit à regula dicti §. hoc sermone. Propter conjecturas, & præsumptam mentem affirmativam, & dubium resolvit, quia contractus recipiunt interpretationem à mente contrahentem, ut ibi observat, & superiores omnes Auctores pro se adducere possent. cum verè ipsi in omni dispositione loquantur, & conjecturas, atque præsumptam mentem perpendant. Cum etiam mentem contrahentium, in ambiguis servari debere, etiam secundum intentionem secundariam, magis quàm verba; si tamen verba secundum aliquam significationem possint deservire, latissime fundaverit, atque exornaverit Cardinalis Mantica, de tacitis & ambig. convenit. libro 2. titulo 5. per totum.

35 Idcirco dispositio non verificatur in primo actu, quando post primum actum non manet eadem ratio dispositionis; tunc namque semper censetur durare dispositio, neque restringitur ad primum actum, ut latius Tiraquellus probavit in eodem, §. hoc sermone, limitat. 10. Rebuffus, limitat. 2. ad finem, Hippolyt. Riminaldus, d. consil. 22. aliàs 23. n. 293. lib. 1. Anton. Gabriel, lib. 6. dicta conclusio. 2. num. 40. Barbosa, in dicto §. quod in anno, n. 22.

36 Rursus, dispositio non verificatur in prima vice, quando actus de sui natura reiterabilis est, tunc namque, etiam ultra primum actum extenditur. Quod observavit Andr. Tiraquellus, in dicto §. hoc sermone, limitatione 20. & idem statuit limitatione 2. ubi simplex sermo profertur in materia, quæ ex consuetudine regionis requirit iterationem: & limitatione 4. quando est facta concessio quæpiam ad certum tempus, quia tunc non intelligitur pro prima vice, sed toties quoties, durante illo tempore præstituto, per text. in l. sicut in annos, in principio, ff. quibus modis usus amittatur: & limitatione 18. ut regula ipsa non procedat, si natura rei, sive subiecta materia repugnet. Quod etiam repetit limitatione 33. Tellus Fernandez, in l. 4. Tauri, n. 8. & seq. ubi quod lex, boves, §. hoc sermone, non procedit respectu actus, de sui natura reiterabilis, vel unius loco alterius subrogati. Molina, de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 6. n. 20. Perez de Lara, de anniversariis, & cap. lib. 1. cap. 1. ex n. 9. & n. 22. Jacob. Menoch. in consil. 450. n. 8. lib. 5. ubi quod quando quantitas sui naturæ reiterabilis est, simpliciter promittens intelligitur tam per se secunda, quàm pro prima vice. Anton. Gabr. commun. conclusio. lib. 5. tituli de legibus & constit. conclusio. 2. n. 42. & n. 38. & 39.

37 Et idem juris est, quoties actus secundus, vel ulterior, sit revocatorius, primi, qui aliàs ex suapte natura sit revocabilis, quia tunc non procedit dicta decisio, sive regula, prout scripsit Tiraquellus, in eodem §. hoc

sermone, limitat. 17. Hippolyt. Riminaldus, in consil. 525. n. 7. lib. 5. ubi inquit, quod dispositio loquens de actu revocatorio primi, sui naturæ revocabilis, non intelligitur de primo, sed etiam de secundo. Quod latius explicat n. 36. cum seq. ubi vide, & id ipsum tenuerunt Pelæz à Mieres, de majoratu. 1. part. q. 18. ex n. 6. cum seq. Tellus Fernandez, in l. 4. Tauri, ex n. 2. usque ad n. 34. eleganter Barbosa, in d. l. divorzio, §. quod in anno, n. 19. ff. soluto matrimonio, ubi limitat dictam Baldi, ibidem, ut non procedat, si agatur de actu suapte natura revocabili; nam cum verba debeant intelligi juxta naturam actus, ad quem referuntur, l. plenum, §. equit. ff. de usu & habitatione. Quando dispositio refertur ad actum revocabilem, debet intelligi dispositio juxta illius naturam, & sic quod per primum actum non videatur dispositio consummata, & sortita effectum. Et inde infert eodem n. 19. dubium reddi; quod consuluit Decius, in consil. 512. aliàs 712. quod si Summus Pontifex concessit alicui Cardinali, vel Episcopo licentiam testandi, intelligitur dispensatio de primo testamento, ita ut si primum revocet, & faciat secundum, primum prævalere debeat; quia secundum, quasi ex defectu potestatis & licentiæ, valere non potest. Et in eodem casu idem scripserunt Socius, Tiraquellus, Covar. Marinus Freccia, Burfatus, Curtius junior, & Parisius, quos retulit Barbosa, ubi supra, & ultra eum id ipsum defendit Hippolyt. Riminaldus, d. consil. 525. ex n. 45. atque ex n. 67. lib. 5. sed utriusque prædictorum opinio, ex supra assignata limitatione aperte confunditur. Et ita adversus eos consuluit Hieronymus Gabriel, in consil. 87. ex n. 27. cum seq. asserens, se bis contrarium consuluisse, & quod ita judicaret; nullumque esse Virum alicujus iudicii, qui negare possit, quod concedens, & impetrans intellexerunt de eo testamento, cum quo impetrans decedere vellet, & defendunt contra Decium etiam, Navarrus, Peralta, & Ferrerius, quos ibi refert Barbosa, & n. 20. & 21. respondet rationibus Decii, quibus primus omnium, quos viderim, respondit eruditè, atque ex proposito Tellus Fernandez, ubi supra, ex n. 2. usque ad n. 4. qui non deberet cogitandum relinquere rem ad eò concludenter ab eo fundatam, & veram. Et cum ipso Tello contra Decium quoque tenuit Pelæz à Mieres, dicta q. 17. n. 7. & 18.

39 Sic quoque dispositio universalis, sive etiam generalis, aut indefinita, non in primo actu tantum, sed omnibus postea futuris intelligitur; ut latius probavit Andr. Tiraquellus, in dicto §. hoc sermone, limitatione 25. per text. in l. si servitus, ff. de servit. urban. præd. ubi generalis concessio servitutis, ne luminibus officiat, etiam ad futura lumina trahitur. Sequuntur Jacob. Menochius, in consilio 450. num. 4. lib. 5. Joannes Matienzus, in l. 3. titulo 3. lib. 5. glossa 2. n. 7. lib. 5. qui inde infert, quod licentia generalis uxori concessa per maritum ad contrahendum, non cessat per primum contractum, sed durat perpetuo, donec à marito revocetur. Ac denique, dispositio quælibet, & conventio, ubi æquitas suadet, quod etiam de secundo actu sit intelligenda; tradidit in eodem §. Tiraquellus, limitat. 19. & sequitur Menochius, dicto consil. 450. n. 10.

41 Quartò deinde, & principaliter observandum, atque constituendum erit, decisionem dicti §. hoc sermone, limitari, ut procedat, in dispositionibus inter vivos, in quibus voluntas obligandi, semper in id infertur, quod minus est, l. inter stipulantes, ff. de verbor. obligat. l. semper in stipulationibus, in fine, ff. de regulis Juris, & propterea hujusmodi dispositiones sunt stricti juris, strictèque interpretandæ, l. quicquid adstringendæ, ff. de verbor. obligat. Idem non mirum, si intelligitur de prima vice tantum: Secus autem in dispositionibus testamentariis, quæ multò longius producuntur, pleniusque interpretantur, l. in testamentis, ff. de regul. juris, & alio capit. supra dixi. Et ita

eam differentiam constituunt Anton. de Butrio, Decius, Alex. Romanus, & alii, quos retulit, & latius exornavit Tiraquellus, in dicto §. hoc sermone, limitatione 15. retulit etiam Barbosa, in dicta l. divortio, §. quod in anno, n. 8. 9. & 10. & ultra eos Hippolytus Riminaldus, in consilio 22. aliis 23. num. 197. & 198. lib. 1. Qui vel eo confirmat, post Tiraquellum, ubi supra, n. 4. quod supra dictum fuit, decisionem dicti §. hoc sermone, habere locum in dispositione hominis, non autem in dispositione legis. Nam ex eo sequi videtur, nec in dispositione quoque ultimæ voluntatis procedere, utpote quæ illius, quæ adeo æquiparatur, ut lex ipsa, testatoris voluntatem, legem appellaverit, §. disponat, in authent. de nuptiis.

42 Cæterum contrariam sententiam, imò quod regula dicti §. hoc sermone, etiam locum habeat in ultima voluntate, quantumcunque favorabilis sit; pro constanti admittunt Baldus, in l. unica, n. 14. C. de his quæ pene nomine. Socin. in consil. 117. n. 5. lib. 1. Jason. in consil. 35. colum. ultima, lib. 3. Curt. jun. in consil. 132. n. 1. Anton. Gabriel, commun. conclusion. lib. 6. tit. de legibus & constitut. conclusion. 2. ex numer. decimo nono, usque ad numerum 24. ubi generaliter statuit, quod decisio d. §. hoc sermone, locum obtineat in omni, & quacunque materia, ut per Jason. Alex. & Curt. jun. ibi relatos, & probatos per Barbofam, in d. §. quod in anno, n. 10. in versic. ita ut merito Alexander, & per Laram, de anniversar. & capellan. libro primo, cap. tertio, numero secundo, & num. 6. Deinde inquit Gabriel ipse, quod etiam procedit in materia dotis, ut probant jura ibi relata, num. 20. & in ultimis voluntatibus, ut ibidem, n. 21. per text. in l. fideicommissa, §. si quis alicui decem, ff. de legatis tertio, & in l. prima, §. si cui ita, ff. ut legator, nomine caveatur, & in l. prima, §. inde Neratius, & in l. mulier, §. finali, ff. ad Trebellianum. Baldum etiam, Jason. Felinum, & Decium ibi relatos, & in contractibus, & in beneficiis, ut ibidem, n. 22. & 23. eandem etiam resolutionem cum judicio sustinuit finaliter, in dicto §. hoc sermone, limitatione 15. in fine Tiraquellus, qui in hunc modum reliquit scriptum: Et certè ego sum in ea sententia, ut nihil in hoc referat, fiat dispositio à contrahente: an à testatore, utrobique enim censetur dispositio hominis, non legis, quantum ad hoc nostrum institutum attinet. Quod est rectè, & juridicè dictum: nam si verum est, decisionem textus, in dicto hoc sermone, procedere in dispositione hominis, non autem legis; ut dictum fuit supra, planum equidem est, testamentariam dispositionem esse hominis, quæ tamen observanda est, quasi fuisset legis, non tamen legis est. Et ipsam sententiam clarè amplectitur Petrus Rebuffus, in dicto §. hoc sermone, limitatione, quatenus dixit, decisionem dicti §. hoc sermone; limitari in favorabilibus, & ubi æquitas adest: id tamen non intelligendum in omnibus favorabilibus; sed quando ratio, & favor hoc dicant, veluti judicatum fuit in illo Senatu pro quadam vidua, in exemplo ibi adducto, & firmiter defendit Petrus Barbofa, in dicta l. divortio, §. quod in anno, sub numero decimo, in versic. unde regula dicti §. hoc sermone, & sub numero 11. in versic. ex prædictis igitur in nostro, & ex n. 8. asserens, quod decisio dicti §. procedit in testamentis, & ultimis voluntatibus. Pro qua sententia fortiter inducit textum, in eodem §. hoc sermone. Nam ibi ea verba, dum nupta erit, referuntur ad tertiam personam quasi absentem: unde innuitur, ea verba fuisse prolata in ultima voluntate, & non in contractu, qui requirit præsentiam personæ, cui fit donatio, l. neque ambigi, cum Glossa, C. de donat. ergo probat textus, quod sermo indefinitus, etiam in ultima voluntate intelligitur de prima vice. Et confirmatur, quia dubitatio ibi excitata, non est probabilis nisi in ultima voluntate, & in legato ita re-

licto, ut ibi latius observat, limitat tamen dicto n. 8. 44. in principio, ex versic. in ultima autem voluntate, usque ad num. 9. & numero 11. versic. unde si verba legati, & iterum, in versiculo, nam ex prædictis dicendum est, sub eodem numero 11. ut decisio, dicti §. hoc sermone, non procedat, si in ultima voluntate relinquatur per verba generalia, vel indefinita id, quod ex sua natura reiteratur, vel renascitur; nam his concurrentibus, non intelligitur legatum de prima vice. Aliàs autem, etiam si verba legati sint indefinita, si referantur ad actum, suapte natura non reiterabilem, sive non renascantem, intelligitur legatum de prima vice, prout efficaciter probatur in dicto §. hoc sermone, intelligendo agere de legato; & inducendo, prout inducit Barbofa, sub num. undecimo, in versic. unde si verba legati sint indefinita. Qui dicto numero 8. pro dicta doctrina, quando relinquatur id, quod ex sua natura reiteratur, vel renascitur, ut tunc sermo indefinitè prolatus, non restringatur ad primum actum; expendit jura nonnulla, & repetit inferius, n. 11. in principio, textum videlicet in l. defuncta 6. §. finali ff. de usufructu. Ubi testator legavit sextam partem fructuum certi fundi: quærebatur, utrum legatum esset intelligendum de sexta parte fructuum primi anni, an verò censeretur annuum; & respondet Jureconsultus, legatum annuum censerit: nisi hæres probet, testatorem voluisse contrarium. Et inde colligunt omnes ex eo textu, legatum præstandum ex redditibus alicujus fundi; censerit annuum, dum vixerit legatarius. Agitur ergo in eo textu de fructibus, qui ex sua natura renascantur; & idè legatum non censetur de prima vice. Et eadem ratione procedit textus, in l. si habitatio 10. §. utrum, juncta Glossa, ff. de usu & habitatione, ubi habitatio simpliciter relicta, durat tota vita legatarii, quia scilicet habitatio ex se reiterabilis est, & quodammodò renascitur, ut colligitur ex penultima, ff. de capitis diminutione, & in fortioribus terminis consonat textus, in l. annua, 20. §. finali, ff. de annuis legatis. Qui probat hoc procedere, si legetur pecunia colligenda ex redditibus fundi: nam censetur legatum perpetuum, quia cum verba legati sint indefinita, & actus sit reiterabilis, quia fructus quolibet anno nascuntur, non intelligitur dispositio de prima vice. Et Barbofam sequitur Perez de Lara, libro primo de anniversariis, cap. 3. ex numero 18. & ante ipsos visus est præsentire Anton. Gabriel, commun. libro sexto, dicta conclusion. 2. num. 47. in contractibus autem usque adeò procedit decisio dicti §. hoc sermone, ut secus dicendum sit, etiam eidem terminis datis, ut constat in fine dicti numeri 11. in illis verbis: Nam ex prædictis dicendum est, quod verba legati indefinita, relata ad actum suapte natura reiterabilem, non restringuntur ad primam vicem; & tamen in eisdem terminis contrarium erit in contractu, ut constat ex decisione Baldi hic communiter recepta; nam loquitur in venditione indefinitè, & generaliter concepta, & quæ refertur ad res suapte natura reiterabiles: & tamen vult, venditionem illam restringi ad primas res: notat Alexander, in l. stipulatio ista, §. finali, n. 3. de verbor. obligat. Anton. Gomez. secundo tomo, cap. 11. n. 48.

46 Non etiam procedit in testamentis, & ultimis voluntatibus decisio dicti §. hoc sermone. Quando non solum concurrat favor ultimæ voluntatis, sed etiam id quod legitur, aut dispositio continet, est in se favorabile; ut quia legantur alimenta, vel aliquid in se ipsum, quo modo salvari putavit eos Barbofa, n. 9. in fine, in dicto §. quod in anno, qui in materia favorabilis, ut testamenti, & alia favore continent, generaliter intelligunt procedere textum, in l. placet, ff. de liber. & posthum. & sic non sufficit simplex favor, nisi sit geminatus, etiam in ultima voluntate. Ut agnovit ipse Barbofa, numero 19. in versic. dum gene-

generaliter dicunt. Et ultra eum id ipsum agnoscit Petr. Rebuffus, in d. §. hoc sermone, limitatione 5. prout retuli supra, n. 42. in fine, ubi constituit, non sufficere simplicem favorem, ut recedatur à regula dicti §. hoc sermone. Sed simul requiri, quod ratio, vel natura rei ultra favorem concurrat. In contractibus verò intelligitur dispositio de prima vice, quantumcunque agatur de re in se favorabili, quia concurrunt simplex favor: neque enim contractus favorabilis censetur, prout censetur ultima voluntas. Nec admittitur in ipsis contractibus distinctio, utrum materia sit favorabilis, vel odiosa. Ut utrumque observavit ipse Barbofa, in dicto §. quod in annot. sub n. 10. in versic. similiter in contractibus.

47 Imò neque in ultimis voluntatibus, ex veriori sententia, sufficit duplex favor (quicquid dictum sit numero præcedenti) nisi relinquatur per verba generalia, vel indefinita id, quod ex sua natura reiteratur, vel renascitur: sicuti resolutivè firmavit Barbofa, in dicto §. quod in annot. n. 10. in fine, & num. 11. ubi adhuc, quod si quid pius, & favorabile relinquatur in ultima voluntate, quod debeat intelligi de prima vice, quicquid duplex favor concurrat; ponderat textum, qui efficaciter videtur ita probare, in l. cum quidam 23. ff. de annuis legatis: secundum Bartoli intellectum. Nam vult, nec in eo textu, legatum non intelligi de prima vice, quia parva quantitas fuerat relicta. Item fuerat relicta Decurionibus: ex quantitate igitur parva, & qualitate legatiorum, præsumetur testatorem de prima vice non intellexisse, & altero ex his deficientibus sentit Bartolus magis recurrendum esse ad regulam dicti §. hoc sermone. Et asserit communiter recipi hunc Bartoli intellectum, & repetit n. 12. in fine, & n. 13. & infert uno & altero loco ad questionem Bartoli, in eadem l. cum quidam. Quod si testator legavit certam summam, præstandam monachis in die sancti Francisci; intelligitur de summa semel præstanda, non obstante favore Religionis. Nec admittit Cumanus intellectum, quem refert ibidem, n. 12. in versic. primus est Cumanus. Utrumque autem admittit Perez de Lara, de anniversariis, & capell. libro primo, dicto capite tertio, n. 23. & quatuor legq.

Apparet itaque, juxta superiora admitti posse differentiam, quam inter contractus, & ultimas voluntates constituerunt Doctores in hac materia; verè namque differentia non est, nisi in casu, quo per verba generalia, vel indefinita relinquatur id, quod ex sua natura reiteratur, sive renascitur. In contractibus autem, etiam eo casu secus est, ut supra dicebam: & ita explicavit Barbofa, in dicto §. quod in annot. numero undecimo, ad finem, versic. & juxta hanc resolutionem.

48 Sed utrum dispositio, aut concessio facta titulo donationis, intelligatur, vel non de prima vice, ut sit locus decisioni dicti §. hoc sermone? Dubitavit Barbofa, in d. §. quod in annot. ex n. 15. ubi ex his, quæ numeris præcedentibus adnotavi, & ipse scripta reliquit; infert, rejiciendum omninò, quod tradit Alexander, ibidem n. 7. dum dixit, quod concessio facta titulo donationis, non intelligatur de prima vice: allegat l. si servitus, ff. de servitut. urbanor. præd. & dictum Baldi, in authent. excipitur, in fine, C. de bonis quæ liberis, tenentis, quod si pater donat filio fructus adventitiorum, intelligitur donatio etiam de futuris. Idque ea ratione, quia ipse loquitur in donatione, & sic in actu inter vivos, in quo omnes concedunt, verba debere intelligi de prima vice: & eodem numero 15. & 16. Alexandri rationibus plenè respondet: & tandem eodem n. 16. ad veram resolutionem duos casus inquit distinguendos. Primus est, utrum donatio simpliciter facta, intelligatur de prima vice; Secundus, utrum intelligatur, non solum de rebus præsentibus, sed de futuris; & quoad primum casum in

donatione idem resolvit, quod supra in legatis, & ultimis voluntatibus resolutum est; ut quemadmodum legatum rei suapte natura reiterabilis per verba indefinita, non intelligatur de prima vice, l. defuncta, 65. §. finali, ff. de usufructu, & aliàs obtineat regula dicti §. hoc sermone. Ita etiam in donatione distinguendum sit, ut si fiat de re suapte natura reiterabili, & concepta sit per verba indefinita, non restringatur ad primam vicem, per text. in cap. quia circa, de privilegiis. Qui loquitur in donatione decimarum, & sic fructuum, qui suapte natura reiterationem recipiunt, sed extra hunc casum procedit decisio dicti §. hoc sermone; textus autem in dicto cap. quia circa, qualiter procedat, vide eundem Barbofam ibi, n. 16. 17. & 18.

49 Quoad secundum casum (inquit Barbofa ipse) resolvendum est, quod si donatio non est nimis præjudicialis concedenti, procedit decisio dicti cap. quia circa, quod in his terminis loquitur, ut ex eo colligitur, ibi juxta Canonicas sanctiones, adjuncto cap. penultimo, de donat. Sed si agatur de donatione nimis præjudiciali, censetur relata ad tempus præsens donationis. Unde necessariò etiam de prima vice intelligitur, & est moderanda conclusio prima, supra proposita: & hætenus Barbofa. Ultra quem advertendum erit, secundum hoc dubium in terminis excitasse novissimè Cardinalem Franciscum Mantica, de tacitis & ambiguis convent. lib. 1. tit. 25. ubi egit de controversiis, quæ in simplici, vel generali bonorū donatione versantur, dirimendis: & n. 8. quæsit, an donatio bonorum facta simpliciter, de presentibus intelligatur, & an valeat? Quod ut facilius possit intelligi, tres principales casus distinguit. Primus est, quando quis donat bona sua simpliciter, absque signo universalis: & tunc sine dubio de presentibus tantum intelligitur, argumento l. si ita legatum, ff. de auro & argento legato: nam cum agatur de magno præjudicio ad futura non porrigitur, ut dicto num. 8. probavit Mantica ipse. Secundus casus est, quando quis donat omnia bona sua & nullam facit mentionem presentium, neque futurorum: & tunc similiter intelligitur de presentibus, & donatio valet, l. omnes, §. Lucius, ff. qua in fraudem creditorum, cum aliis juribus, quæ adducit, & latius comprobat Mantica, dicto titulo 25. numero 9. 10. & 11. Tertius casus est, quando quis simpliciter absque signo universalis donat bona sua presentia, & futura: & hujusmodi donatio valet: quia non complectitur suppellectilia, quæ verisimiliter in specie non esset concessurus, argumento l. obligatione generali, ff. de pignoris, & latius explicat Mantica idem, n. 12. per totum: & an id ipsum procedat hodie post l. 69. Tauri, alio cap. supra dixi, & inferius dicitur.

## CAPUT XL.

Ut verba in dubio intelligi, atque interpretari debeant regulariter eo tantum respectu, & fine, quo fuerunt prolata, nec extendantur, ultra quam gerantur, non etiam ultra intentionem agentium, aut contrarium, vel alium operentur effectum, quam quem intendebat disponens; & inducta ad augmentum, non operentur diminutionem, & à converso; conjectura quæ in testamentis, & ultimis voluntatibus sumitur, quanti ad earum interpretationem æstimari, atque haberi debeat; & de multis casibus practicis, quibus axiomata ea vulgata de-



deserviunt, remissivè. Rursus, verba generalia adulatoria, sive complacentiæ, verba quoque consilii, an dispositionem, vel obligationem aliquam, aut saltem conjecturam inducant. Et de questione illa Sfortiæ Oddi, in consilio 64. l. 1. an testamentum, quod non reperitur, dicatur probatum, si aliquis pluries monitus, ut testamentum faceret, dixit: *Ego feci testamentum, & talem institui.*

Præterea, utrum mulier, quæ simpliciter contraxit matrimonium, nulla dote expressa, præsumatur, vel non, omnia bona sua, vel partem in dotem dedisse; atque ita in dubio, an, & quando possit videri dos constituta.

Deinde paraphernalium bonorum materiam breviter attingit Author, & infert ad questionem, an pro bonis paraphernalibus tacita hypotheca, à lege inducta, prælationis privilegium contineat, vel saltem ex regula cap. qui prior, de regul. jur. lib. 6. posterioribus etiam expressis hypothecis præferatur: & à quo tempore tacita hypotheca incipiat, ubi & de intellectu l. prima, ff. qui potiores in pignore habeant, & observatione nova ad l. 17. tit. 1. partita 4. an etiam necessarium sit, præcedere excussionem in bonis mariti, antequam perveniatur ad tertios possessores.

Denique (licet ea res egrediatur hujusce materiæ terminos) compensationis tractatus & materia, propter sui necessitatem & frequentiam suscipitur, & ad summam dilucidè reducitur, & inquiritur, utrum in causa dotis compensatio admittatur. An etiam locum obtineat, cum compensatio non intenditur inter debitorem, & creditorem, sed opponitur contra tertium, qui erat creditor, & qui prius sibi debitum petierat. Ubi horum omnium distincta, & notanda traditur resolutio, & Senatus Regii Hispanensis in eodem casu ex facto occurrenti, definitiones quinque præcipuæ commemorantur, & comprobantur.

#### S U M M A R I A.

- 1 Verba intelligenda, atque interpretanda semper, eo respectu & sine, quo prolata fuerunt, & non aliter.
- 2 Et restringenda ad illam causam, ob quam prolata sunt.
- 3 Et ad rem, super qua exprimuntur.
- 4 Et secundum statum, & materiam, ad quam partes principaliter se præpararunt.
- 5 Et in casu, cui adaptari possunt.
- 6 Et secundum intentionem agentium, & disponentium regulantur.
- 7 Vel primariam, vel saltem secundariam.
- 8 Scilicet tempore actus gesti.
- 9 Quicquid postea contingat.
- 10 Idcirco actus nostri voluntarii, aut verba, quibus geruntur, non operantur, nec operari possunt ultra intentionem, nec contrarium, aut alium effectum, aut finem, quam quem intendebat disponens.

11 Ex qua regula generali, & brocardico aded usitato, & communi infertur ad multa remissivè, quæ Doctores inde deducunt.

12 Inducta ad augmentum, operari non debent diminutionem, & num. seq.

13 Verba posita ad impliandum, non possunt restringere.

14 In favorem alicujus, quæ continentur, non debent in odium retorqueri.

15 Inducta ad diminutionem, seu restrictionem, augmentum operari non possunt, quod exornatur.

16 Verba generalia adulatoria, sive complacentiæ, dispositionem non inducunt, nec obligant, & n. 18. & seq.

17 Testamentum, quod non reperitur, an dicatur probatum, si aliquis pluries monitus, ut testamentum faceret, dixit: *Ego feci testamentum, & talem institui.*

De quo late per Sfortiam Oddum, in consilio 64. lib. 1.

18 Verba adulatoria directa ad honoratum, dispositionem non inducunt, nisi concurrat favor libertatis, aut piæ causæ.

19 Ex ipsis tamen conjectura, atque interpretatio voluntatis deducitur, quando ad gravatum diriguntur.

20 Litteræ commendatiivæ ad favorem alicujus, non inducunt mandatum, & præsumuntur potius adulatoriæ, quam dispositivæ.

21 Litteris credentium quando sit credendum, remissivè.

22 Verba prolata per modum consilii non disponunt, neque inducunt necessitatem.

23 Mulier ætate major non censetur, quando nubit primo viro, dare bona sua in dotem in totum, vel in partem, sicque nec dotem constituisse.

Idque ex recepta, & veriori Interpretum sententia.

24 Mulier ætate minor non censetur, quando nubit, dare bona sua in dotem in totum, vel in partem, quod late exornatur, atque declaratur remissivè.

25 Mulier quando dotem in aliquibus bonis specialiter constituit marito, cætera dedisse videtur eidem, tanquam paraphernalia, non tanquam dotalia.

26 Mulier simpliciter secunda vice nubens, censetur constituere eandem dotem, quam constituerat primo viro.

Si tamen plures habuisset viros, ultima attenditur dos.

27 Mulier, etiam ætate major, quando nubit, nulla dote expressa, non videtur dare bona sua in dotem in totum, vel in partem, quod dictum fuit supra, n. 23. pluribus comprobari fundamentis, & rationibus.

Quæ tamen ad id principaliter reducuntur, quod matrimonium potest esse sine dote, etiam si mulier habeat bona.

Et quod dos est quid facti, ideo non præsumitur. Non etiam datur semper uniformiter, & non præsumitur id, quod est variabile.

28 Dos non præsumitur constituta, si quis duxerit uxorem pulchram, cujus amore captus erat.

29 Mulierem nubendo simpliciter, præsumi bona sua in dotem dedisse, quod Authores nonnulli opinantur, erroneum demonstratur.

30 Et eorundem fundamentis, plene respondisse Jacob. Menochium, & Cardinalem Mantuicam, prout hic adnotatur.

31 Nec aliquo modo pro ipsis urgere text. in l. quod autem, ff. de jure dotium, prout etiam hoc loco observatur.

32 Mulier non censetur dedisse bona sua in dotem, etiam si

etiam si maritus ea possedisset, & administrasset cum scientia, & patientia uxoris.

Neque etiam, ut præsumatur promissa dos congrua, de quo vide infra, n. 38. & n. 44.

33 Mulier non censetur omnia bona dedisse in dotem, etiam si maritus sit dignus tanta dote: Contrarium infra, n. 45.

34 Mulier quæ viro dotem indeterminate promittit, non censetur omnia bona in dotem promittere, sed eam, quæ boni viri arbitria congrua disjunctur.

35 Mulier simpliciter nubendo, nulla dote expressa, etsi non censetur omnia bona in dotem dedisse; tamen ubi extant voluntatis conjecturæ, aliud est dicendum.

Dotem enim fuisse constitutam probari potest per indicia, & conjecturas.

Quibus conjici possit, eam in dotem dare voluisse bona sua; & infra, n. 42.

36 Mulier præsumitur nubendo omnia bona sua in dotem dedisse, quando maritus aliqua prædia dotalia sciente, & patiente uxore vendidisset, & cautam se facturum uxorem pro pretio bonorum venditorum, promississet.

37 Vel quando maritus dicebat, bona sibi fuisse in dotem data, & ex possidere tanquam dotalia.

Hæc namque asseritio probat, illum possedisse ex ea causa potius, quam ex alia.

38 Mulierem omnia dedisse in dotem probatur, quando vir omnia bona possedit tanquam dotalia, & eis fruebatur, & utebatur uti dotalibus, uxore sciente, & patiente; quod declaratur infra, n. 44.

39 Confessio uxoris cum possessione mariti, vel cum eo, quod sit dignus tanta dote, probat omnia fuisse data in dotem, & uxori præjudicat.

Idque maxime, si sæpius extra judicium firmaverit, se bona sua in dotem tradidisse marito.

40 Mulierem omnia bona dedisse in dotem, probatur per famam.

41 Et per plures simul junctas conjecturas, & præsumptiones.

42 Factum id præsumitur, quod communiter ab omnibus fieri solet.

43 Dos in dubio etsi non præsumatur, cum sit quid facti, præsumitur tamen ex conjecturis, & aliis circumstantiis.

44 Mulier passa bona à viro administrari, formi quadam patientia in dotem dedisse ea præsumitur.

Si actus traditionis intervenit, quia sola patientia nullo precedente facto non sufficeret.

Et sic non probatur, nec præsumitur titulus dotis ex sola patientia uxoris.

Quia quando possessio esset sine causa; & contractus habilis non præcedit, sola patientia non habetur pro consensu.

Sed quando ultra matrimonium præcessit titulus dotis, possessio viri præsumitur ex causa dotis.

45 Mulier nubens nulla facta mentione dotis, præsumitur omnia bona dedisse in dotem, quando vir erat dignus tanta dote, & alia simul concurrerant.

Et maxime si tali viro indignisset pro recuperatione bonorum suorum.

46 Mulierem aliquando habere bona triplicis generis, hoc est, dotalia, paraphernalia, & extra dotem.

47 Dotalia bona mulieris qua sunt.

48 Paraphernalia bona mulieris que dicantur.

49 Bona mulieris extra dotem, que sunt.

50 Dotalium, & paraphernalium bonorum differentia quatuor.

51 Paraphernalia bona, & extra dotem quomodo differant.

Joan. del Castillo Quot. Contr. jur. Tom. IV.

52 Paraphernalium, & extra dotem bonorum, hodie nullam esse differentiam secundum Aretinum.

53 Paraphernalium bonorum, & extra dotem materiam, latissime explicasse Authores quamplures, qui commemorantur hoc numero.

Et ex professo etiam explicant, an & quando fructus eorum bonorum superlucretur maritus.

54 Bonorum dotalium, paraphernalium, & extra dotem, differentias illas, ab Interpretibus nostris consuetas, maxima ex parte sublatis videri ex novis decisionibus legum hujus Regni; & numero seq.

55 Sic sanè, quamvis uxor posset Jure civili sine marito contrahere super bonis paraphernalibus.

56 Et posset ea bona paraphernalia, etiam constante matrimonio vendicare à marito, vel à quolibet alio tertio possessore, quantumcumque maritus dives sit, & non vergat ad inopiam.

57 Paraphernalium etiam bonorum fructus, aut extra dotem, si adhuc extant, mulieri, vel ejus heredibus, ex eodem Jure civili sunt restituendi, nec maritus eos lucretur, & consumptos in vita mulieris, sive industriales, sive civiles sint, tenere tur restituere.

58 Idque procederet, etiam in dubio.

59 Tamen post leges Regias minimè poterit obtinere; nec observari.

Nam ex decisione legum hujus Regni, mulier non potest contrahere sine licentia mariti, non solum in bonis dotalibus, sed etiam neque paraphernalibus, vel aliis bonis quocumque modo ad uxorem pertinentibus.

60 Sic nec ea vendicare matrimonio constante, nisi propter inopiam mariti, vel alium casum, in eisdem casibus, in quibus circa bona dotalia, id dispositum est de Jure.

61 Ita similiter, neque bonorum paraphernalium administratio mulieri committitur, neque competit, sed tantum marito, sicut & bonorum quorumcumque, etiam extra dotem.

62 Sic etiam indistinctè fructus percepti ex bonis paraphernalibus uxoris, vel aliis quibuscumque bonis, communicantur inter conjuges, tanquam lucra quæ sita constante matrimonio.

63 Bona paraphernalia si marito traduntur, tacite bona mariti pro illis videntur hypoibecata.

64 Tacita hypoibeca inducta pro susceptione & restitutione bonorum paraphernalium non habet privilegium prælationis.

65 Sed utrum hodie post novas decisiones legum hujus Regni, cum prælatione deat, & quod ita lex quædam Partitæ significare videatur, tenari posse, prout hic noviter adnotatur, sed non affirmatur.

66 Tacita hypoibeca pro bonis paraphernalibus à Jure inducta, & alia quæcumque tacite non privilegiata, præfertur expressæ posteriori.

Et in ea servatur reg. i. cap. qui prior, de regulis Juris; lib. 6. quod late probatur.

67 Tacita hypoibeca à quo tempore incipiat.

68 Mulier per hypoibecariam non potest avocare res mariti à tertis possessoribus, nisi præcedat excussio in bonis mariti.

Idque ex veriori, & communiori sententia.

Quæ generatim procedit, ut hypoibecaria non deat contra tertium sine excussione; prout latius hic probatur.

69 Compensationis materiam, & tractatum suscepisse, atque explicasse Authores quamplures, qui commemorantur hoc numero.

70 Compensatio quid.

71 Compensationes, quare inventæ, & admittæ.

72 Compensationes introductæ in omnibus actionibus;

- tam bonæ fidei, quàm stricti Juris; tam in rem, quàm in personam.
- 73 Compensatur id, quod civiliter & naturaliter debetur, vel naturaliter tantum.  
Modò purè, sine conditione, vel dilatione diei, ex obligatione pendente liquida debeatur.
- 74 Compensari non potest debitum alterius.
- 75 Cessum debitum, an compensare possit.
- 76 Fidejussor utrum compensare possit.
- 77 Socius aliquid debens societati, & volens compensare, quod sibi ab alio ex sociis debetur, an audiri debeat.
- Dammum etiam, quod imputatur socio malè administranti, an compensetur cum commodo, quod ipse societati acquisivit.
- 78 Administrator pro reliquis unius administrationis conventus, creditum ex alia administratione compensare desiderans, an audiri debeat, remissivè.
- 79 Creditor de decem ex causa societatis, an possit compelli illa compensare cum aliis decem, quæ ex alia statione suo debitori solvere tenetur.
- 80 Compensatio quibus in casibus, & quibus in rebus locum non habeat.
- 81 Compensatio utrum procedat inter fratres pro his, quæ inter eos gesta sunt vivo patre, remissivè.
- 82 Compensatio, quæ poterat objici contra cedentem, non potest objici contra cessionarium, si vel causam habeat ille onerosam, vel habuerit sui debitoris bona omnia obligata ante natum jus opponenda compensationis.
- 83 Compensari non potest quod debetur sub onere præstandæ satisfactionis, ante eam præstitam.
- 84 Compensationem objici quodam in casu alimentorum præstationi, remissivè.
- 85 Compensari non potest quod tutor debet cum eo quod pupillo debetur, nec è contra.  
Potest tamen tutor pro pupillo conventus, compensare quod sibi proprio nomine debetur.
- 86 Compensari non potest, quod non posset solvi.
- 87 Expense taxate possunt compensari etiam si appellatum sit ab executione, dumne ab ipsa condemnatione, vel taxatione.
- 88 Fidejussor creditoris sui potest ei objicere compensationem summæ pro eo solutæ ex iudicato, licet à sententia fuerit provocatum.
- 89 Conductor potest objicere victori, & in executione iudicati compensationem pecuniæ debite locatori suo, licet condemnato.
- 90 An quis proprio nomine conventus, possit objicere compensationem ejus quantitatis, quæ sibi tanquam alterius procuratori debeatur.
- 91 Compensationi utrum possint partes renuntiare.
- 92 Compensationis exceptio non solum potest opponi coram Judice ordinario, sed etiam coram Judice delegato.  
Coram Arbitro verò non potest, si sit ex causa extrinseca rei, quæ compromittitur; secus verò si sit ex causa intrinseca, seu connexa.
- 93 Opponi etiam potest in iudicio, & extra iudicium.
- 94 Compensationem de quantitate ad quantitatem, & sic de debito pecuniario ad debitum pecuniæ admitti.
- 95 Et propriè locum non habere, nisi quando res sunt ejusdem rationis & speciei, sive substantiæ, & qualitatis.  
Et consilium in pondere, numero, & mensura, sicque functionem recipiunt in genere suo, & num. seq.
- 96 Generis ad genus compensationem admitti, quando idem in genere debetur, & genus est ejusdem qualitatis; secus verò diversæ: quod exornatur.
- 97 Compensatio ita demum admittitur, si utrumque

debitum sit omnino liquidum, purum & exigibile.

Illiquidi namque ad liquidum compensatio non admittitur.

- 98 Compensari non potest debitum controversum cum liquido, licet controversum possit ex Judicis auctoritate provisionaliter exigi, præstita cautione.
- 99 Debitum liquidum quod dicitur, & an quod brevi tempore liquidari potest.
- 100 Compensatio allegari potest de debito litigioso, si est liquidum, aut si liquidari potest intra breve tempus statuentium Judicis arbitrio.
- 101 De Jure autem hujus Regni, ex decisione l. partitæ, decem dies assignantur ad probandum, & liquidandum debitum; cujus compensatio objicitur.
- 102 Compensatio debiti liquidi, aut in termino prædicto liquidandi, opponi potest adversus executionem rei iudicatæ, vel instrumenti quarentigii.
- 103 Sed & causa conclusa, & in causa appellationis compensatio objici potest.
- 104 Quia compensans dicitur solvere.
- 105 De specie ad speciem non admittitur compensatio, neque etiam de specie ad quantitatem, vel è contra; & de ratione.
- 106 Compensationem admitti quandoque in rei vendicatione, quando scilicet res vendicatur; & quia non præstat, devenitur ad estimationem.
- 107 De specie ad speciem non admittitur compensatio, neque etiam de specie ad quantitatem, etiam in dispositione legis.
- 108 Et in dispositione testamentaria.
- 109 Quarta quæ debetur uxori, ex dispositione auct. præterea, C. unde vir & uxor, utrum compensetur.
- 110 Compensatio utrum ipso jure, & sic etiam parte non opponente, inducatur, aut inducta censeatur, an verò ut ipso Jure fiat, necesse sit, quod à parte opponatur.  
Ubi duæ commemorantur opiniones contrariæ.  
Et communior probatur, quòd scilicet compensatio non inducatur ipso Jure, sed ita demum, si opponatur à parte.  
Sic etiam, quod compensatio non retrotrahitur, sed operatur à die oppositionis.  
Et de formula pronuntiandi contra compensationem.
- 111 Compensatio ipsa Jure inducatur, vel non, multum interesse.
- 112 Compensatio nonnullis in casibus inducitur ipso jure, etiam parte non opponente.
- 113 Et omni casu, in quo inferitur præjudicium creditori, si compensatio ipso Jure non esset inducta, ut quia ea non inducta compensans teneretur ad penam, vel interesse.
- 114 Compensatio sit ipso Jure ad vitandam penam, aut commissum.  
Vel ad impediendum cursum usurarum.  
Aut interesse, quod non currit ei, qui potest compensationem opponere.  
Quod latius comprobatur, atque exornatur.  
Et Petri Surdè decisi. 117. locus singularis expenditur.
- 115 Compensatio ipso Jure, utrum fiat in annuis reatibus.
- 116 Compensatio, utrum contra dotem sive contra mulierem res dotales repentem, locum obtineat.
- 117 L. si constat, C. de compensat. explicatur; atque restringitur, ut intelligatur inter debitorem, & creditorem, secus autem ut compensatio fiat contra tertium, qui erat creditor, & qui prius petierat sibi debitum.

118 Creditor mariti non potest mulieri objicere ex persona mariti compensationem quantitatis sibi debita à marito.

119 Ultima voluntates, utrum compensationem admittant.

Et de conjecturis, ex quibus legatum censetur factum animo compensandi, remissivè.

- P**ro brevi & dilucida hujusce Capituli explanatione constituendum, atque observandum erit primo loco, vulgata equidem fuisse, & per manus quoque tradita quotidie Doctorum axiomata in interpretatione ultimæ voluntatis cujusque, quòd verba intelligenda, atque interpretanda sunt semper, eo tantum respectu, & sine, quo fuerunt prolata, & non aliter; per text. in l. debitor, §. finali, ff. ad Trebell. l. si quis domum, §. quid tamen, ff. locari, l. profectitia, §. finali, ff. de jure dotium, text. etiam, in §. finali, Institut. de codicillis, l. final. ff. quemadmodum servitutes admittantur, l. Nefennius, §. fundi, ff. de re iudicata, quæ tria ultima Jura adduxit, & ita notavit Octavianus Cacheranus, decisi. 124. n. 17. Facit etiam textus, in l. si parte, §. qui duos, & ibi notat Baldus, ff. de adpionibus, quem ponderavit in proposito Achilles Pedrocha, in consil. 7. n. 22 §. & in consil. 32. n. 159. & brocardicum hoc, sive regulam præfatam communem, variis in casibus expendant interpretes nostri sæpissimè, ut habetur per Decium, in cap. si pro debilitate, column. 5. de officio Delegati, & in cap. 1. n. 13. de postulat. Prælatorum, & in consil. 283. column. 1. Cravetam, in consil. 9. num. 21. & in consil. 34. num. 26. Baldum, in l. finali, column. 4. num. 30. versiculo, decimo quaritur, C. de hered. instit. Tiberium Decianum, in consil. 5. num. 11. lib. 5. Jacobum Mandellum de Alba, in consil. 612. n. 19. Joannes Cephalus, in consil. 347. n. 4. & 8. lib. 2. Simon de Præcis, de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 3. interpret. 4. dubit. 1. solut. 3. n. 6. fol. 128. Petrus Surdus, decisione 42. n. 17. & decisi. 328. n. 25. Joannes Vincentius Hondedeus, in consil. 6. num. 34. libro 1. & in consil. 69. n. 71. lib. 2. Ludovicus Casanate, in consil. 10. nu. 38. Indequè in eodem proposito inferunt etiam sæpissimè Scribentes, quòd verba restringi debent ad illam causam, ob quam prolata sunt: ita Baldus scripsit in l. 3. §. ex hoc edicto, ff. naut. caup. & stab. Craveta, in consil. 171. n. 13. lib. 1. Joan. Cephalus, in consil. 347. n. 7. & 8. lib. 3. Joan. Vincentius Hondedeus, in consil. 6. n. 35. & dicto consil. 69. n. 71. lib. 2. Ludovic. Casanat. in consil. 10. n. 38. & ad rem, super qua exprimentur, §. quod aurem, Institut. de legit. agnator. successione, Craveta, in consil. 16. n. 5. & consil. 171. n. 13. Surdus, dicta decisi. 42. n. 17. & secundum statum, & materiam, ad quam partes principaliter se præpararunt: Joannes Faber, in §. 1. Institut. de legatis, Natta, in consil. 94. n. 3. Franciscus Burfatus, in consil. 105. n. 32. lib. 1. Petrus Surdus, in consil. 3. n. 24. lib. 1. Nevezanus, in consil. 50. n. 27. Ludov. Casanat. in consil. 45. n. 104. & in casu, cui adaptari possunt: Alexander, in l. centurio, num. 96. ff. de vulg. & pub. substit. Joannes Cephalus, in consil. 462. num. 32. lib. 4. & in consil. 656. n. 13. lib. 5. & ut generaliter dixerim, ipsique Authores profitentur, ut secundum intentionem agentium, & dispositionum regulentur, l. non omnis, ff. si certum petatur, quæ procedit tam in contractibus, quàm in ultimis voluntatibus, secundum Jasonem, & Decium, ibi, in principio, qui optimè id comprobant, l. legata inutiliter, ff. de legatis primo, Menochius lib. 4. præsumptione 26. n. 29. & lib. 6. præsumpt. 1. num. 2. Cephalus, in consilio 329. n. 5. lib. 3. Tiberius Decianus, in consilio 69. num. 4. libro 4. Intentionem inquam, vel primariam, vel saltem secundariam: Baldus, in l. si absentis, col. 1. Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

C. si certum petatur, Alex. & Dec. in d. l. non omnis, column. 1. Jacob. Mandell. de Alb. in consil. 198. n. 52. scilicet tempore actus gesti, l. si voluntate, in fine, C. de rescindend. vendit. quicquid postea contingit, ut deducit Decius, in l. 1. §. qui mandatam, col. penult. ff. de officio ejus, cui mandat. est jurisdic. Alexander, & Jaton, in d. l. non omnis, in principio: sequitur Jacob. Mandellus de Alba, in consil. 262. n. 11. Idcirco actus nostri voluntarii, aut verba, quibus geruntur, non operantur, nec operari possunt ultra intentionem agentium, vel ultra quam gerantur, nec contrarium, aut alium effectum, & finem, quàm quem intendebat disponens, l. voluntarie, C. de excus. tutorum, l. finali, C. ne uxor pro marito, l. creditor in fine, C. de usuris, Bartolus, in l. si Patruus, column. 1. C. communia utriusque judicii. Et multis, atque præcisis casibus applicarunt, & sic adnotarunt Gozadinus, in consil. 23. per totum, Decius, in cap. ad sollicitudinem, de appellat. & in consil. 72. n. 5. post Bart. in l. 1. §. hoc interdictum, in fin. ff. de itinere actuque privato. Jacob. Mandellus de Alba, in consil. 670. num. 2. Joannes Cephalus, in consil. 329. n. 25. & in consil. 409. n. 57. lib. 3. & in consil. 657. n. 29. & in consilio 733. num. 46. lib. 5. & in consil. 192. num. 31. & in consil. 247. num. 28. & in consil. 267. num. 14. lib. 2. & in consil. 65. n. 42. lib. 1. Tiberius Decianus, in consilio 69. n. 4. & in consil. 44. num. 108. lib. 4. Jacob. Menoch. in consil. 179. n. 16. lib. 2. & præsumptione 26. n. 29. lib. 4. & præsumptione 1. num. 3. lib. 6. Burfatus, in consil. 362. n. 21. in consil. 391. n. 14. lib. 4. Camillus Gallinius, de verborum significatione, lib. 9. cap. 4. n. 24. & cap. 11. n. 5. & lib. 5. cap. 17. n. 62. Peregrinus, in consil. 6. n. 15. lib. 2. & in consil. 87. n. 10. eod. lib. Hippolytus Riminaldus, in consil. 37. n. 6. 7. 24. & 26. lib. 1. & in consil. 783. n. 31. & 32. lib. 7. ubi latè, quòd actus agentium non operantur ultra eorum intentionem: Cardinalis Thuscus, præclararum conclusionum Juris, tom. 4. littera I. conclusione 269. & duobus seq. fol. 619. Antonius Faber, jurispr. Papin. scient. tit. 4. de ingenuis, principio 6. fol. 148. qui inde infert ad plura illatione prima, 2. & 3. fol. 149. & pro hoc axiomate vulgato citat textum, in l. proinde, l. hoc in d. l. non omnis, 19. ff. si certum petatur, l. primam, ff. de donationibus, l. non videtur, 32. l. Senatus, 35. §. 1. l. ubi ita donatur, 27. l. Seja, 42. §. ultimo, ff. de donat. causa mortis. Borginius Cavalcanus, decisi. 46. n. 109. prima parte. Rodriguez, de annis redditibus, lib. 2. quæst. 8. n. 2. & 5. ubi id explicat Petrus Surdus, decisione 43. num. 17. & in consilio 112. num. 54. libro 1. & in consilio 313. num. 103. libro 3. Quòd autem aliam, aut contrarium effectum operari non possint: probatur per textum vulgatum, in l. legata inutiliter, ff. de adimend. legatis, l. legata inutiliter, ff. de legatis primo, l. 3. ante finem, C. de jur. jur. propter calumn. dando, l. qui hominem, §. finali; ff. de solutionibus, l. cum is, §. primo, ff. de conditione indebiti, l. sive hereditariae, in fine, ff. de negotiis gestis, cap. majores, §. sed adhuc de baptismo; Clementina, exivi de Paradiso, §. deinde, de verborum significatione, cap. si cui, de præsentis, in 6. cap. primo, & ibi Geminianus notat, de jurejurando, lib. 6. Ex quibus juribus, sic adnotarunt, & inferunt ad multa in praxi conducibilia, Fulgositus, in l. si instituta, §. ei qui, numero primo, ff. de inofficioso testamento, Decius, in consilio 47. num. 5. & in consil. 597. num. 8. & in consil. 627. num. 13. Gratus, in consil. 109. num. 57. volum. 2. Paucirolos, in consil. 154. n. 10. Simon de Præcis, de interpretatione ultimarum voluntatum, libro 1. interpretat. 2. dubitat. 2. solut. 14. n. 21. folio 127. & in consil. 35. n. 16. Nicolaus Everardus, in locis legalibus, loco ab ordinatione, per totum, fol. 640. & 641. ubi per hoc dicit reperiri decisas quæstiones quotidianas

quamplurimas quæ utiles, & singulares sunt, & memoriæ commendandæ. Joannes Cephalus, in *consil.* 472. n. 4. lib. 4. Jacobus Menochius, in *consil.* 151. n. 30. lib. 2. Achilles Pedrocha, in *consil.* 7. *num.* 124. Hippolytus Riminaldus, in *consil.* 37. n. 6. *volumin.* 1. Idem quoque, quod scilicet inducta ad unum effectum non operetur contrarium, observarunt, & casibus practicis applicarunt Petrus Sardus, *decisione* 250. n. 11. & in *consil.* 294. n. 22. & duobus *seqq.* lib. 2. ubi vide: & in *consil.* 339. n. 33. lib. 3. & in *consil.* 417. n. 26. & duobus *seqq.* & in *consil.* 426. n. 16. *eod. lib.* 3. Jacobus Mandellus de Alba, in *consil.* 164. n. 3. Menochius, in *consil.* 85. n. 113. lib. 1. & in *consil.* 151. n. 30. libro 2. & in *consilio* 206. *num.* 68. libro 3. & in *consilio* 276. *num.* 18. *eodem libro* 3. Camillus Gallinius, *de verborum significatione*, lib. 5. *cap.* 17. n. 62. Marcabrunus, in *consil.* 29. n. 75. & 76. Blazius Flores Diaz de Mena, in *addit. ad decisionem Gamæ* 39. n. 1. *fol.* 32. Joan. Vincent. Honded. in *consil.* 9. n. 25. lib. 2. Cardinalis Thuscus, *practicarum conclusionum.* *Jur.* lib. 4. *littera* I. *conclus.* 103. *fol.* 474. & *tom.* 2. *conclusionem* 1010. *littera* C. *folio* 343. ubi latè, quod inducta ad unum effectum, non operantur contrarium: Antonius Faber *jurisp. Papin. scien. tit.* 4. *princip.* 5. *fol.* 147.

12 Unde quod verba inducta ad augmentum, operari non debent diminutionem; ex eisdem juribus scripserunt, & exornarunt Socinus senior, in *consil.* 38. *column.* 2. lib. 1. Baldus, in *consil.* 108. *column.* 2. lib. 2. Decius in *consil.* 364. n. 3. copiosè Joannes Jacobus de Leonardis, *inter consilia Brunii*, *consil.* 117. n. 274. Alciatus, in *consil.* 9. n. 69. lib. 4. & in *consil.* 13. n. 8. lib. 5. Franciscus Beccius, in *consil.* 111. n. 41. Jacobus Menochius, in *consil.* 170. n. 11. lib. 2. Cæsar Barzius, *decisione Bononiæ* 9. n. 29. Sardus, *decisione* 185. n. 21. Joannes Cephalus, in *consil.* 549. n. 124. libro 4. dicens, quod verba posita ad ampliandum, non possunt restringere: & citans textum, in *l. finali, §. cui dulcia*, ff. *de tritico, vino, & oleo legat.* Idem quoque notarunt, & ad augmentum quæ inducta sunt, diminutionem operari non debere; tradiderunt Alciatus, in *consil.* 6. n. 19. lib. 4. & *consil.* 15. n. 18. lib. 5. Ruinus, in *consil.* 252. n. 96. & 97. lib. 3. Cæsar Barzius, *dec. Bononiæ* 4. n. 39. & *decis.* 9. n. 29. & *dec.* 69. n. 50. Sylvest. Aldobrand. in *consil.* 106. n. 11. Franc. Vivius, qui singulariter declarat, *decis.*

14 343. n. 15. lib. 2. & quæ in favorem alicujus constituta sunt, non debent in odium ejus retorqueri, *l. quod favore*, C. *de legibus*, l. nulla, 25. ff. *eodem titulo*, & exempla possunt adferri ex *l. plures apochis*, 19. in *fine*, Cod. *de fide instrumentorum*, l. generaliter, in *fine principii*, C. *de secundis nuptiis*, l. 3. §. *duo autem*, ff. *de Carboniano edicto*, l. sancimus, 7. C. *ad Trebellianum*, & alia hujusmodi infinita, prout notavit Ant. Faber, *jurisprud. Papini. scien. titul.* 4. *de ingenuis*, *princip.* 5. *illatione* 2. *fol.* 148. & novissimè congerit nonnulla vtilia Marius Giurba, *decisione Siciliae* 28. *num. septimo*, & *sequent.* usque ad n. 14. qui ex regula prædicta, quod verba à testatore dicta ad ampliandum, non debent operari contrarium, quoniam inducta ad augmentum, diminutionem non operantur: Et quod favore alicujus est dictum in ejusdammum non debet interpretari; prout *ibi* ex relatione multorum comprobatur n. 12. & 13. ubi inquit veras esse doctrinas nonnullas Doctorum, quas adducit ex dicto n. 7. Ac primum eiqdem, quod pactum pro locatore appositum, non extenditur, ut ei noceat, *l. ea lege ff. locati*; deinde, quod causa in favorem legatarii adjecta, non limitat, nec restringit legatum, licet certum in se sit, sive in specie, sive in quantitate; idèd si legata sint tibi centum ad domum ædificandam, licet domum ædifices cum

quingenta, poteris nihilominus alia quingenta petere. Ita etiam, si testator legavit vestes suas, quas dixerit, esse valoris centum, licet valoris essent ducentorum, non audietur hæres volens centum solvere, eo quod causa, quæ exprimitur, solius legatarii favorem respicere videtur, ad quod adducit Authores quamplures: & tenuit Laderchius, *consil.* 32. *per totum*. Ita denique observavit, quod si testator legat uxori domum, valoris centum, & si minoris valeret, hæres supplere debeat, si majoris domus valet, quod erit ejusdem legatariæ, nec audietur hæres, si velit solvere illa centum, & domum retinere, quoniam ad augendum verba apposita, & in favorem legatarii, non debent diminutionem operari, nec in ejus odium retorqueri; prout latius *ibi*.

15 E contrariò quoque, inducta ad diminutionem, seu restrictionem; augmentum operari non possunt; ut ipsamet Jura supra relata probant: & *l. cum tale*, §. *ultim.* ff. *de condit. & demonstr.* cum similibus utrobique cumulatis ab Accurs. nec non à Purpurato, in *consil.* 164. n. 6. *vol. 1.* & per Everardum, dicto loco ab ordinatione, ex n. 3. *fol.* 641. Simonè de Prætis, in *consil.* 175. n. 7. & 8. Socin. junior, in *consil.* 4. n. 41. *vol. 1.* Decianum, in *consil.* 59. n. 4. *vol. 2.* Joannem Cephalum, in *consil.* 37. n. 47. & 48. lib. 1. Pancirolium, in *consil.* 59. n. 45. Hippolytum Riminaldum, in *consil.* 37. n. 6. & in *consil.* 48. n. 27. & 28. *vol. 1.* Achil. Pedrocham, in *consil.* 2. ex n. 36. *cum sequentibus*, & in *consil.* 38. ex n. 51. usque ad n. 57. penes quos Authores inveniens quamplurima decisa, & determinata per hanc vulgatam regulam. De qua etiam Marcabrunus, in *consil.* 75. n. 53. Peregrinus, in *consil.* 65. n. 4. lib. 3. Aldobrandinus, in *consil.* 53. n. 4. & 5.

16 Unde etiam dici solet, quod verba generalia adulatoria, seu jactatoria, & adulationis, seu complacentiæ potius, quàm disponendi animo prolata, dispositionem non inducant, nec obligant, sicque alium, aut majorem effectum, quàm adulationis non operantur: Aretinus, in *consil.* 106. *col. 3.* in *principio tertii dubii*. Alexander, in *l. ita stipulatus, column.* 2. ff. *de verbor. obligat.* ubi Jason, ex n. 5. Idem Jason, in *l. prima*, §. *si quis ita*, in 2. *notabili*, atque ex n. 11. *eod. titul.* & in *l. cum quid*, n. 2. *si certum petatur*. Bartolum per textum *ibi*, in *l. generali*, ff. *de usufructu legato*. Parisius, in *consil.* 89. ex n. 22. lib. 3. & in *consil.* 59. ex n. 5. lib. 4. Socin. junior, in *consil.* 179. *per totum*, ubi vide omnino; maximè n. 27. *cum seq.* & n. 79. & 80. lib. 2. Tiraquellus, *de privilegiis piæ causæ, privilegio* 51. Franciscus Marcus, *decisione* 543. Tiberius Decianus, in *consil.* 44. n. 53. lib. 3. Alvaradus, *de conjecturata mente defuncti*, lib. 3. *cap.* 2. §. 2. n. 13. in *fine, versiculo, quid vero*, *fol.* 144. Hippolytus Riminaldus, in *consil.* 747. n. 107. & 108. lib. 7. Alexander Raudensis, *de Analogis*, lib. 1. *cap.* 22. n. primo. Sebastian. Medices, *regula prima*, n. 70. Menochius, *de arbitrariis, casu* 88. n. 6. Josephus Ludovic. *conclusionem* 9. *ampliatione* 7. Cardin. Thuscus, *præct. conclus. Juris, tom.* 8. *littera* V. *concl.* 123. ubi vide, *fol.* 559. novissimè Josephus de Rusticis, *ad l. cum avus*, lib. 1. *cap.* 7. n. 23. & 26. & est textus qui reputatur notabilis, & allegatur quotidie, in *cap. cum venissent, circa medium, de institutionibus*, ubi notarunt Joan. Andreas, Botrius, Baldus, Abbas, n. 5. Cardinalis, *numer. septimo*, & Imola n. 8. quod verba generaliter prolata per modum liberalitatis vulgariter consuetæ, non obligant: & exornat Vincentius Carocius, *casu seu decisionem* 46. *ex numero tertio, cum sequentibus* & n. 20. *cum sequentibus*, & n. 29. & *sequentibus*, Sfortia Oddo: in *consil.* 64. n. 20. *cum sequentibus*, & n. 80. *cum sequentibus*, & vide per totum *consilium*, ubi disputat quæstionem novam (ut ipse affirmat) testamentum sci-

licet, quod non reperitur, an dicatur probatum, si aliquis pluribus monitus, ut testamentum faceret, dixit; *Ego feci testamentum, & institui heredem Hospitalale*, vel aliquam personam, & hoc feci, quia volo, quod Hospitalale, vel talis persona, sit hæres meus.

18 Et id ipsum, quod verba adulatoria, directa ad honoratum, dispositionem non inducant; per text. in *dist. l. generali*, & Bart. *ibi*, ff. *de usufructu legato*: nisi concurrat favor libertatis, vel piæ causæ: *l. Paulus*, §. *Paulus*, ff. *de fideicommissariis libertat.* notarunt Paulus de Montepico, in *l. Titia*, §. *Titia cum nubere*, n. 1. in *fine*, ff. *de legatis secundo*. Romanus, in *authent. similiter, speciali* 26. *Cod. ad legem Falcidianam*, ubi inquit, quod licet textus, in dicto §. *Paulus*, in libertate danda loquatur; extenditur tamen hodie ad favorem cujuscuque piæ causæ. Socinus *regula* 310. *privilegio* 45. Everardus, in *loco, à libertate ad piam causam*, n. 13. Tiraquell. *dicto privilegio* 51. Mascard. *de probat. conclus.* 1171. n. 59. Mantica, *de conjecturis ultimæ voluntat.* lib. 8. *tit.* 1. n. 15. & *de tacit. & ambig. conventionibus*, lib. 2. *tit.* 4. n. 48. *fol.* 65. ubi quod verba generalia & reverentia magis intelliguntur adulatoria, quàm obligatoria: Vincentius Carocius, *dicta decisionem* 46. n. 32. Alvaradus, *de conjecturata mente defuncti*, lib. 4. *cap.* 2. n. 42. qui inquit, quod ex verbis etiam adulatoriis, conjectura atque interpretatio voluntatis deducitur, quando ad gravatum diriguntur, *l. unum ex familiis*, §. *suavi*, ff. *de legat. 2.* & colligitur etiam ex resolutis per Vincent. Caroc. *d. decis.* 46. qui in finalibus verbis subdit, quod litteræ commendariæ ad favorem alicujus, non inducant mandatum, & præsumuntur potiùs adulatoriæ, quàm dispositivæ: post Bald. in *l. si litteras*, n. 3. C. *mandati, ex l. finali, C. quod cum eo*, l. *si verò*, ff. *mandati*, & *l. finali, ff. de usufr. legat.* Quod etiam

19 tradit, & per conclusiones latè explicat, litteris creditarum quando credendum sit, necne; Alexand. Trentacinq. *variar. resolut.* lib. 3. *tit. de solutionibus*, *resolut.* 18. *per totum, fol.* 105. ubi late.

20 Denique dici solet, quod verba prolata per modum consilii, non disponunt, neque inducunt necessitatem præstationis, aut obligationis, *l. cum pater*, §. *mando*, ff. *de legat. 2.* l. 2. §. *fin.* ff. *mandati*, Paul. de Montepico, in *l. Titia cum testamento*, §. *Titia cum nubere*, n. 8. de *legat. 2.* Cardin. Francisc. Mantica, *de conjectur. ultimatum voluntatum*, lib. 8. *tit.* 1. n. 12. ubi singulariter explicat: & hætenus de prima observatione.

22 Nunc verò secundo loco, atque principaliter observandum, & constituendum erit, quod in causa, & lite, quæ inter D. Annam de Guzman, uxorem quandam D. Josephi de Medrano, & filios ejus ex una parte, & hæredes Ferdinandi Tello ex altera, in Senatu Regio Hispanensi vertebatur, in qua axiomata superiora opportunè expenduntur; quod scilicet actus agentium ultra eorum intentionem operari non possint, & quod verba eo tantum respectu & sine intelligi debeant, quo fuerunt prolata; adulatoria etiam, & complacentiæ verba, quod dispositionem, vel obligationem non inducant, & his similia, de quibus supra. Cum ex causa judicati in favorem dictæ D. Annæ, pro 2300. ducatorum quantitate, via executiva ageretur, & ex parte dictorum hæredum Ferdin. Tello, mille ducatorum eidem Ferdinando liquido debitum per dictum maritum, compensationis exceptio opponeretur de quo debito, liquido (ut nunc dicebatur) apparebat, sed pro dote etiam ejus quantitate respectu prælationem dicta D. Anna prætendebat, cum nondum sibi solutam dotem diceret, maritus autem ejus dictorum mille ducatorum debitor extitisset. In ea inquam lite de pluribus in Senatu principaliter dubitabatur. Primum quia dotis instrumentum non apparuit, nec an dos constituta fuisset, sive sim-

pliciter, an dotis nomine tradita fuissent bona per dictam D. Annam dicto D. Josepho de Medrano, ejus marito. Ex processu tamen, & probationibus constabat, quod ante contractum matrimonium inter prædictos, cum tamen de eo contrahendo agebatur, sæpè eadem D. Anna dixerat censanguineis, & aliis, qui de futuris nuptiis tractabant, cujus quantitatis bona haberet, insuper se libenter cum eo matrimonium contrahere, & quod vellet centum millia ducatorum habere, ut ipsimet deservirent, velut ei daret; quæ verba gratificationis, & complacentiæ videbantur, non verò dotis constitutiva.

Primum itaque dubium erat, utrum mulier, quæ simpliciter contraxit matrimonium, & nullam dotem constituit, præsumatur, vel non, omnia bona sua in dotem dedisse. Sive an dotis nomine bona tradita intelligantur, vel paraphernalia: atque in dubio utrum dos videri possit constituta.

Secundum deinde dubium erat, utrum pro bonis paraphernalibus tacita hypotheca competens, cum prælatione detur, necne, sicut datur pro bonis dotalibus; vel saltem expressis quoque posterioribus præferatur, & in ea sit locus regulæ vulgatæ *cap. qui prior, de regul. jur. in 6.*

Tertium præterea dubium erat, an necessarium sit, præcedere executionem in bonis mariti, antequam perveniatur ad tertios possessores.

Rursus & Quartum, utrum compensatio locum habeat contra dotem, sive contra mulierem res dotales repetentem.

Quantum denique & ultimum, an contra tertium, qui erat creditor, & qui priùs petierat sibi debitum.

Et quod attinet ad primum dubium; videbatur dicendum prima facie, non modò in casu proposito, sed etiam regulariter, mulierem contrahendo matrimonium simpliciter, nulla dote expressa, non censi dedisse omnia bona sua in dotem, si de dotibus nihil dixit: ita sanè, quando mulier ætate major nubit primo viro, ut nec in totum, nec in partem videatur dotem constituisse; scripserunt Glossa, in *l. mulier bona, ff. de jure dotium*. Bart. Bald. Angel. Roman. Imol. Jas. Alex. Calcan. Socin. sen. Cornetus, Bald. Novell. Campag. Ruinus, Decius, Paris. Marsil. Boër. Curtius jun. Franc. Pepus, Jacob. de Leonardis, Mainer. Stephan. Forcatulus, Didacus Covarruv. Roland. à Vall. Pharnucius, & Montercantius, quos retulit, & hanc esse receptam, & veram Doctorum sententiam, profitetur Jacob. Menoch. lib. 3. *presumpt.* 6. n. 54. & *presumpt.* 8. n. 34. Salicet. Castren. Cuman. Aretin. Bertrand. Berrous, & alii supra citati, quos congesit Petr. Sard. in *consil.* 94. n. 3. lib. 1. Hippolyt. Gozadin. Guid. Pap. & alii multi ex eisdem à Menochio commemoratis, quos adducit, & hanc partem defendit Joseph. Ludovic. *dec. Perusina* 99. n. 8. *part.* 2. Anton. Faber, in *C. ad titul. de pact. convent. definit.* 3. Cardin. Mantica, *de tacit. & ambig. convent. lib.* 12. *tit.* 10. ex n. 27. & *tit.* 13. n. 8. atque n. 22. & *seq.* & *tit.* 27. ex n. 27. Card. Thusc. *præct. conclus. Jur. tom.* 2. *littera* D. *concl.* 723. & 724. ex *fol.* 935. Petr. Barbof. 3. *parte legis primæ ff. soluto matrim.* n. 67. in *vers. vel pro concordia*, *ibi*: *Si verò mulier aliquid simpliciter tradidit marito, in dubio creditur dedisse tanquam bona paraphernalia, &c.* Et n. 68. *ibi*: *Quod si mulier nihil promissu nomine dotis, vel etiam dotem incongruam constituit, tradendo quidem simpliciter, videtur res tanquam paraphernales tradere, ea tamen mente, ut in compensationem onerum matrimonii, maritus fructus inde perceptos suos faciat: quæ quidem donatio facta etiam constante matrimonio, valida censetur. Iquod autem, §. si vir ff. de donat. inter, &c.* Et magis specificè idem Author, n. 69. in *fine*, in illis verbis: *Illud postremò tenebis menti, quod si mulier contraxit matrimonium, neque aliquid dedit, vel promissu marito nomine dotis, non videtur bona sua ei*



in dotem tradidisse: ut adversus Glossam, l. mulier, ff. de jure dotium magis communiter esse receptum asserunt Decius, &c. Grevæus cum aliis multis ad Gail. lib. 2. conclus. 82. ubi vide.

- 24 Loquuntur autem Authores omnes prædicti (qui hanc esse receptam & veriolem sententiam, merito affirmant regulariter) quando mulier ætate major nubendo, nullam dotem constituit (ut dixi) nam si mulier ætate minor esset, quæ nupsit, id indubitanter procederet, ut non censeretur bona sua dare in dotem, in totum, nec in partem; quod post alios Authores ita resolvit, & latè explicat Jacob. Menoch. lib. 3. dicta præsumpt. 6. ex n. 1. usque ad n. 32. ubi vide Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 12. tit. 13. n. 26. dicens, quòd si mulier sit n. 25. annis, & bona immobilia possideat, non intelligitur tacite ea dedisse in dotem, cum ea non possit ex causa etiam dotis, sine Judicis decreto alienare: l. lex quæ tutores, C. de administrat. uxor. & ita probant plures Authores ibi relati.
- 25 Item loquuntur, quando nullam dotem mulier marito constituit: nam si in aliquibus bonis dotem specialiter marito constituisse; cætera videretur dedisse eidem, tanquam paraphernalia, non tanquam dotalia; nec esse dubium; sic sanè, quòd dotis designatio facta in certis bonis arguit cætera bona non dari in dotem; post alios Authores scripserunt Petr. Surd. in cons. 94. n. 7. lib. 1. Jacob. Menoch. dicta præsumpt. 6. n. 72. lib. 3. Cardinal. Mantic. de tacitis & ambiguis convent. lib. 12. dicto tit. 13. n. 25. fol. 699.
- 26 Denique loquuntur in muliere, quæ primo nupsit (ut dixi) nam si simpliciter nubere secunda vice, censeretur equidem eandem constituere dotem, quam primo constituerat marito; & si plures habuisset viros ultima attendi dos deberet. Sicuti ex aliis pluribus Authoribus probavit Joseph. Ludovic. dict. dec. 99. n. 16. & 17. ob quæ alias (inquit n. 8.) terminasse quæstionem in contingentia facti in quodam Medico, qui diversa habuerat salaria in quadam Communitate; fuit demùm reconductus idem Medicus ab eadem Communitate cum salariis solitis, & firmat, quòd ipse dixit, intelligi constitutum salarium, juxta id, quòd ultimo loco habuit. Quòd ibi commendat: & resolutionem prædictam, quòd dos data primo viro, præsumitur constituta secundo, etiam si sit omnium bonorum; cum aliis Authoribus tradidit quoque Mantica, lib. 12. de tacit. & ambig. convent. tit. 14. n. 7. fol. 700. & latius explicat Jacob. Menoch. (quem ipse non citat) lib. 3. dicta præsumpt. 6. ex n. 25. cum seq.
- 27 Secundo deinde & principaliter pro eadem parte, quòd mulier non censeretur, quando nubit, dare bona sua in dotem in totum, vel in partem; faciunt urgens decem illa fundamenta, quæ ponderavit Bartolus in solemnibus illa disputatione, incip. *Mulier habens magnum patrimonium*, quæ est quæst. 7. quæ ad lex præcipuas rationes reduxit Jacob. Menoch. præcitata præsumpt. 6. ex n. 54. usque ad n. 61. quæ tamen eò principaliter tendunt, sive reducuntur ad id, quòd matrimonium potest esse sine dote, etiam si mulier habeat bona, l. finali, Cod. de repudiis, lex bis, C. de donat. inter vir. & uxor. & sic quòd dos non est de essentia matrimonii, non est contra, l. cum muliere, C. de donat. ante nupt. l. 3. ff. de jure dotium, & quòd dos est quid facti, idèd non præsumitur, l. in bello, §. facta, ff. de capt. & postlimin. reversis, & dos est titulus, qui regulariter non præsumitur, §. alia, Institut. de act. & tantum ea dicuntur dotalia, quæ in dotem dantur: l. si ego, §. dotis, ff. de jure dotium. Item, dos non semper uniformiter datur, sed aliquando major, aliquando minor, aliquando in pecunia, aliquando in specie, & non præsumitur id, quòd est variabile; & his argumentis utitur Baldus, in consil.

202. *Mulierem maritus. in principio, volum. 4.* Corneus, in cons. 282. column. 4. volum. 1. dicens, quòd allegans dotem, tenetur eam probare. Et in effectu ad rationes prædictas reducit omnia fundamenta hujus partis Petr. Surd. d. cons. 94. n. 1. & 2. lib. 1. Joseph. Ludovic. d. dec. 99. n. 99. & tribus seq. Idque maxime procedere, si quis duxerit uxorem pulchram, cujus amore captus erat, ut scilicet dos non præsumatur constituta, ex Angelo, Afflict. Federic. & Natta observavit Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 12. tit. 13. n. 27. Menoch. lib. 3. dict. præsumpt. 6. n. 67.

29 Ex his quidem apparet, decipi manifestè eos, qui opinati sunt, præsumi mulierem dedisse bona sua in dotem, cum nubit, in qua opinione visum esse, sibi parum constantes Bart. Bald. & Abb. quos referunt, & merito improbat Jacob. Ludov. dicta dec. 99. n. 3. juncto n. 26. Joseph. Menoch. l. 3. præsumpt. 6. n. 61. qui ejus partes arguunt, & rationes adducit ex n. 61. usque ad n. 65. & ipsis respondet, retenta sententia communi. Adducit etiam Joseph. Ludovic. ubi supra, n. 45. & 6. latius Card. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 12. tit. 13. ex n. 1. usque ad n. 8. ubi pro ipsa parte quinque fundamenta expendit, & eis respondet ex n. 9. usque ad n. 20. ad textum autem, qui pro eadem parte expendi posset, in l. quod autem, ff. de jure dotium, ut nullo modo urgeat contra communem resolutionem, de qua supra n. 23. ex proposito præbet responsum, & singulariter eum explicat Barbof. 3. part. d. l. 1. ff. soluto matrim. ex n. 64. in fine, usque ad n. 69.

30 Rursus & tertio pro eadem parte facit, usque ad eò procedere communem sententiam, relata supra, n. 23. & seq. ut locum etiam habeat, quando maritus ea possedisset, & administrasset cum scientia, & patientia uxoris; nam adhuc non censeretur dedisse bona sua in dotem: neque etiam videretur promissa dos congrua: quòd post Bartol. Castren. Roman. Bald. Novellum, Campeg. Calcan. Alexand. Gozadin. Socin. jun. Rolandum, Phanucium, & alios scripsit Jacob. Menoch. lib. 3. dict. præsumpt. 6. n. 73. & rationes adducit n. 74. & 75. Idem quoque post alios firmarunt Barbofa, 3. parte dicta l. prima, n. 68. in fine. Cardin. Francisc. Mantic. lib. 12. dicto tit. 13. n. 23. & 24. Petrus Surdus, dicto consil. 94. in principio, n. 4. qui subdit, quòd ex quo Maritus cæpit possidere post matrimonium contractum, præsumitur non pro se, verùm pro uxore familiaritatis jure possedisse, si mulier usus domus, ff. quib. mod. usus admittat. juncta l. qui jure familiaritatis, ff. de acquir. possessio. & quòd maritus nullo tempore præscribit, quia possidet pro alio, non pro se, ut latius ibi ex aliis Authoribus observat.

33 Quartò præterea facit, quòd decisio eadem, ut mulier non censeretur, quando nubit, dare bona sua in dotem in totum, vel in partem; procedit etiam, si maritus esset dignus tãta dote, inspectis facultatibus, atque ejus conditione: quia nihilominus ei non videtur mulier omnia bona sua in dotem constituisset; quòd post Bart. in dicta quæst. 7. voluit Alexander, in consil. 144. n. 3. versic. nec ob id quòd notat, lib. 7. Baldus Novellus, in tractatu de dote, 6. parte principali, in 14. speciali, columna finali, versic. Tertius casus principalis, ubi fortius dicit, constitutionem dotium non præsumi ex diuturna præstatione, juncta etiam dotis congruitate, & eum sequitur Rolandus, in tractatu de lucro dotis, quæst. 74. n. 9. refert Petrus Surdus, dicto cons. 94. n. 5. lib. 1.

34 Quintò & ultimò facit, nam etiam matrimonia non soleant sine dote contrahi, & ex hoc præsumendum esset, mulierem esse dotatam, tamen ista præsumptio est vaga, & generalis, quinimò incerta, nec ex ea inferitur, quòd omnia bona præsumantur in dotem data. Sic sanè in eodem, quo versamur, casu, argumentatur

mentatur Petrus Surdus, dicto consil. 94. n. 6. qui ea ratione id ipsum confirmat: nam ubi mulier promittit viro simpliciter dotem, non censetur omnia bona in dotem promittere, sed eam, quæ boni viri arbitrio congrua dijudicatur, ut inquit Baldus, in l. finali, n. 8. Cod. de sentent. que sine certa quantitate proferuntur. Si igitur omnia bona non censentur in dotem data, quando dos simpliciter, expressa voluntate, promissa; multominus judicabimus, omnia esse data, quando de dote nihil dictum fuit. Idque confirmatur ex his, quæ Petrus Barbof. dicta tertia parte legis prima, ff. soluto matrimonio, ex n. 35. usque ad num. 41. scribit.

Nihilominus tamen his non obstantibus, juridicè in casu proposito Hispanensis Regius Senatus definitivè contrarium, quòd scilicet dicta D. Anna de Guzman censeretur omnia bona sua in dotem dedisse marito, sicque dotalia; & non paraphernalia, aut extra dotem deberent dijudicari, idque ad effectum, ut dotalium bonorum privilegium ea perfruerentur. Ad quòd ita definiendum, sequentibus adducebatur, atque adduci potuit fundamentis Senatibus.

- 35 Et primis, nam etiam verum sit, quòd in dubio mulier non videatur omnia bona in dotem dedisse, quando nubit simpliciter, nulla dote expressa; tamen ubi extant voluntatis conjecturæ, aliud est dicendum: dotem enim fuisse constitutam, probari potest per indicia, & conjecturas, quibus conjici possit, mulierem voluisse dare bona sua marito dotis nomine: nam tunc dicendum est, ita dare voluisse: & conjecturas sufficere responderunt Bald. in consil. 185. Punctus, lib. 5. & in l. cum circa, in principio, C. de jure dotium, Aretin. in §. fuerat, n. 29. vers. ex aliis, Institut. de actionibus, Abbas, in cons. 46. n. 3. lib. 1. Campegius, in tractatu de dote, quæst. 56. quem refert Natta, in cons. 581. n. 12. ubi dicit, posse conjecturam deduci ex variis circumstantiis: Calcan. in consil. 11. column. 3. & in consil. 21. n. 6. Phanucius, in tractatu de lucro dotis, gloss. 10. n. 42. ita quoque, quòd dos, quamvis regulariter tacite constituta non intelligatur, illa tamen ex conjecturis probari possit; & adnotant, & conjecturas commemorarunt Josephus Ludovicus, dicta decisione 99. ex n. 14. cum seq. Jacob. Menoch. lib. 3. dicta præsumptionis 6. ex n. 78. cum seq. usque in fine præsumptionis, & præsumpt. 8. ex n. 23. cum seq. Cardinalis Franciscus Mantica, de tacitis, & ambiguis, convent. lib. 12. tit. 10. ex n. 23. ubi quòd dos non solum verbis perspicuis, & expressis intelligitur constituta, sed etiam ambiguis, quæ egent interpretatione, & sic ex conjecturis, & præsumptionibus: melius eod. lib. 12. tit. 14. fol. 700. ubi enumerat casus, in quibus dos tacite constituta intelligitur. Cardinalis Thufcus, prædicarum conclusionum juris, tom. 2. littera D. conclus. 722. per totam, fol. 934. nec dissentit Barbofa, dicta tertia parte, l. prima, n. 68. in fine, & 69. & expressim observat, superiores tamen non citat, Petr. Surd. in cons. 94. n. 18. lib. 1. qui inquit, in specie plures extare Doctores, qui scribunt, quòd ex conjecturis & indicibus probatur, mulierem dedisse omnia bona sua in dotem; & numeris seq. eos recenset, discurrendo singulas conjecturas, quarum Primam deducit à consuetudine, à quibus licet arguere, quia factum præsumitur id, quòd fieri consuevit, l. certi conditio, §. si nummos, ff. si certum petat, l. quod si nolit, §. qui assidua, ff. de Edilitio edicto. Matrimonia autem non solent contrahi sine dote, prout generalis est consuetudo, idèd dos præsumi debet constituta, & mulieres maritatus non esse sine dote. Et quamvis sola hæc præsumptio, uti nimis generalis non sufficit, aliis tamen junctis plurimum operatur: nam si extat consuetudo, quòd mulieres dent in dotem omnia bona

sua, tali casu nubendo videbitur uxor dotem constituisse in omnibus bonis suis: prout hæc omnia latius comprobatur Petrus Surdus, dicto n. 18. & tribus seq. qui concludit, confirmari hanc conjecturam, quia cum non possint onera matrimonii supportari sine maxima impensa, si quis uxorem ducere sine dote, videretur jactare suum, quòd non præsumitur, l. cum de indebito, ff. de probat. & id ipsum repetit in eodem consil. 94. n. 55. ubi in hunc modum scripsit; Postremò est advertendum, quòd, est singula conjectura supra citata, non probarent necessariò, bona hæc fuisse dotis nomine data D. Hieronym. tamen omnes simul junctæ, rem ad eò claram præ oculis constituunt, ut meo judicio nefas sit negare quin omnia sint dotalia: plura enim indicia junguntur ad probandum; quòd dos constitat in omnibus bonis, &c. Et ibidem inferius ibi. Et quando plures copulentur conjecturæ, admittunt omnes, dotem probari constitutam in omnibus bonis, &c. Iterum etiam n. 58. ipse Surdus, in vers. non etiam movet, sanè in casu præfenti plures copulantur conjecturæ, ut statim dicitur; atque ita ex ipsis videri debuit dos in omnibus bonis constituta. Imò & omnia illa simul concurrerant, quæ idem Surdus expendit dicto n. 55. in versic. sanè in casu nostro, dum dicit; Sanè in casu nostro non possent esse urgentiores, quia ultrò quòd solent viri dotem consequi ab uxoribus; probatum fuit, quòd erat dignus tanta dote, quòd ea longo tempore possedit uti dotalia, & quòd ea appellabat dotalia, & uxor dicebat, se omnia bona dedisse in dotem, extabat fama publica, quòd omnia bona essent in dotem constituta.

36 Secundo deinde pro eadem parte facit, quòd dictus maritus à die contracti matrimonii, usque ad illius dissolutionem, de bonis omnibus dict. D. Annæ de Guzman, uxoris ejus, tanquam de propriis disposuit pro suo arbitrio, & bonorum immobilium quinque fecit alienationes præcipuas, non modo sciente, & patiente uxore, sed etiam venditiones ratificante, & jurante, idèd censeretur debent omnia bona uxoris ipsius in dotem data fuisse, ut voluit Baldus, in cons. 102. prima columna, volumine 4. quem sequitur Jacobinus, in l. mulier bona, ff. de jure dotium, qui subdit, ita tenendum esse. Socinus junior, in consil. 4. n. 33. volumine 2. ubi ait, sententiam istam æqualem esse, & probabilem. Et licet communiter damnetur ista opinio, nisi accedente dotis constitutione expressa, ut per Surdum, dicto consil. 99. n. 33. lib. 1. Tamen in nostris terminis, est nedum substantabilis, sed vera, & rationabilis ob dictam consensum, & juramentum; cum domus, & alia immobilia alienabantur, à dicta uxore tanquam de bonis dotalibus adhibitum; & quia instrumenta de eis confecta, supponebant esse dotalia, & tanquam de dotalibus sibi emptores consulebant; quibus, & aliis simul stantibus, redditor velat certum, quòd omnia bona fuerint dotis nomine tradita marito. Nec potest dici, ea tantum dotalia videri, quæ alienabantur, non verò cætera; ut contendit Petrus Surdus, ubi supra, n. 6. in versic. nec obstat quòd in duobus instrumentis. Verè namque, differentia non est; nam si una, vel alia bona, non apparent dotis nomine constituta expressè, sed ex conjecturis id præsumitur: non est ratio, quare diversum jus valeat constitui inter ea, idque maxime, cum alia concurrant, quæ mox referuntur. Deinde, quòd maritus ipse, cum domos, & immobilia alia vendidisset, fratri cuidam uxoris sæpissimè dixit (prout ex actis processus apparet) pro pretio bonorum venditorum, satis cautam esse uxorem suam, & tacita hypotheca omnium bonorum suorum: Ex his enim verbis datur intelligi, dotes constitutas fuisse, ut in nostris terminis latius observat Surdus, dicto consil. 94. n. 23. & 24. Denique, quia multi testes affirmant, tempore

tempore dictæ alienationis bonorum, & ante, & post, maritum dixisse, & enunciaffe sæpiffimè, dictam uxorem dediffe ei omnia bona sua in dotem, & ea possidere tanquam dotalia: quæ equidem assertio manifestè probat, illum possediffe ea causa potius, quam ex alia: sicuti ex aliis Authoribus probavit dilucidè Petrus Surdus, ubi supra, n. 70. & n. 52. & ultra eum facit Mascardus, de probationibus, tom. 1. conclus. 566. per totam, & conclus. 569. ubi quod dotis constitutio probatur per verba enunciativa.

38 Præterea & tertio facit, quod idemmet maritus bona omnia uxoris, non modò tanquam dotalia possidebat, (ut nunc dixi) sed etiam eis utebatur & fruebatur uti dotalibus, uxore ipsa vidente, & sciente, & patiente; ex quo satis elicitur, à principio cum ex causa dotis omnia bona accepisse. Et ita Salicetus, in l. filie cuius n. 11. C. familie eriscunde, post Bartolum: in dicta quæst. 7. in solut. n. 1. versic. sed si tu poneres. Angelus, in consil. 335. n. 2. Calcanæus, in consil. 11. column. 4. in versic. adest etiam alia præsumptio. Aretinus, Bertrandus, Rolandus, Phanocius, & alii, cum quibus Petrus Surdus, dicta consil. 94. ex n. 52. usque ad n. 55. Joseph. Ludovic. dicta decis. 99. n. 20. Mascard. de probationibus, tom. 1. conclus. 215. n. 5. Jacob. Menoch. lib. 3. dicta præsumpt. 6. n. 79. ubi quod mulier passa bona à viro administrari, formi quadam patientia, in dotem ea dediffe præsumitur: & quamvis alii quamplures juris Interpretes contrà statuerint, ut dixi supra, n. 32. in casu tamen præsentis, tot concurrentibus simul, & rebus ab initio traditis uxori, ita necessariò dicendum est, ut infra, n. 44. ad solutionem tertii argumenti dicetur.

39 Facit etiam & quarto loco confessio uxoris ipsius, toties repetita, quòd omnia sua marito dedisset in dotem, & quòd alia multa dare voluisset: quæ quidem confessio cum possessione mariti, vel cum eo, quòd sit dignus tanta dote, probat omnia fuisse data in dotem, & uxori præjudicat. Idque maximè, si sæpiùs extra iudicium firmaverit, se bona sua in dotem tradidisse marito. Ita sanè ex Socino seniore & Socino juniore, dicta decis. 99. n. 19. Jacobus Menoch. lib. 3. dicta præsumpt. 6. n. 83. Petrus Surdus, dicto consil. 94. ex n. 39. usque ad n. 45. ibi inquit, confessionem uxoris probare dotis constitutionem, quia constitui potest dos nudo mulieris consensu, l. exactionem, C. de iure dotium, & consensus nudis verbis, factò, & nutu declaratur, l. Labeo, ff. de supell. leg. l. ubi non voce, ff. de regulis juris; & latè profequitur ex relatione quamplurimorum Authorum, ut ibi videri potest.

40 Denique & ultimò facit, quòd fama publica plurimum conferat ad probandum, quòd omnia bona fuerint in dotem dato marito: prout scripsit Calcanæus, in consil. 11. column. 3. circa medium. Corneus, in consil. 282. column. 4. versiculo, concurrunt etiam fama, volum. 1. latius Petrus Surdus, dicto consil. 94. n. 48. 49. 50. 51. & 70. Fama autem publica in casu præsentis pleniffimè probata fuit in processu, ut ex actis ejus apparet: sicque necessariò videri debuit dos in omnibus bonis constituta; idque maximè per plures simul junctas conjecturas, & præsumptiones, de quibus supra, ut probatur relati superius n. 35. & per Surdum, ubi supra, n. 55. & n. 18. & seq. ubi etiam deducit argumentum ex generali consuetudine, ex qua matrimonia non contrahuntur sine dote; factum autem esse præsumitur id, quòd communiter ab omnibus fieri soleat, ut supra dixi per text. in l. certi conditio, §. si nummos, ff. si certum petatur, & alia jura.

42 Nec obstant argumenta pro contraria parte adducta, non obstat primum, cui concludenter responde-

ri poterit ex his, quæ adnotata, atque scripta reliqui supra, n. 35. & seq. usque ad n. 43. nam licet mulier simpliciter nubendo, nulla expressa dote, non videatur dare omnia bona in dotem; ex indicis tamen, & conjecturis, quæ simul concurrunt aliter statuitur, ut ibi dixi. In proposito autem casu adfunt quamplurima, consistit namque, dictum maritum omnia bona possedisse uti dotalia, & ipsam ante, & post contractum matrimonium dixisse sæpè, quòd constituerat omnia bona sua in dotem, & increbuisse publicam vocem, & famam, quòd omnia in dotem dederat. Postremò, quia maritus, inspectis facultatibus, & qualitate natalium (erat enim ex illutri familia progenitus, & Regia Senatoria dignitate præditus) fuisset dignus tanta, & majori dote; quæ omnia simul junctis, probant intentionem præfati mariti manifestè, & omnia bona fuisse data in dotem. Secùs autem esset, quando nihil probaretur, præter simplex matrimonium, tunc enim locum haberet regula negativa, & sententia communis relata supra, n. 23. & ita in terminis respondit Petr. Surd. dicto consil. 94. n. 58. in vers. non etiam movet, quod mulier.

Non obstat secundum, quòd matrimonium potest esse sine dote, & quòd dos est quid facti, & est titulus, idèd non præsumitur; non etiam datur semper uniformiter, & non præsumitur id, quòd est variabile: quia respondetur, hæc omnia in se vera esse; cæterùm (ut nunc dicebam) per plures simul junctas conjecturas, & præsumptiones; dotis constitutionem necessariò præsumendam in proposito casu, ut supra probavi n. 41. quamvis non sufficeret sola illa, quòd communiter non solent viri uxores ducere indotatas, idèd licèt possit esse, quòd eas ducant sine dote, tamen id à jure non præsumitur. Factum enim id præsumitur, quòd communiter ab omnibus fieri solet, l. finali, C. de fidejussoribus, & superius recensui: facitque Menochius, lib. 3. dicta præsumpt. 6. n. 80.

Non obstat tertium argumentum, pro cuius explanatione, repetenda erunt in memoriam ea, quæ supra, n. 38. observavi, & scripsi: nam licèt regulariter, mulier simpliciter nubendo, non censetur bona sua dediffe in dotem, etiam si maritus ea possedisset, & administrasset cum scientia & patientia uxoris; tamen aliter statuendum est, ubi non sola possessio, & administratio concurrunt, sed plura alia interveniunt, ut quia maritus & uxor dicebat ea esse dotalia, & omnia fuisse in dotem data, & maritus erat dignus tanta dote, & vigebat publica vox & fama, quòd omnia essent in dotem tradita. Et ita respondet Petrus Surdus, dicto consil. 94. n. 59. in versiculo, Secundò respondetur. Et n. 60. in versic. Secundò respondeo.

Deinde secundò, & ultra Surdum ipsum respondeo, argumentum procedere, quando simplici, aut difformi patientia mulier passa esset administrare maritum; secus tamen si formi quadam, & æquali patientia possideret, & administraret, ut ex Jacob. Menoch. lib. 3. dicta præsumpt. 6. n. 79. & Joseph. Ludovic. dec. 99. n. 20. & aliis probavi supra, dicto n. 38.

Denique & tertio respondeo, argumentum procedere, quando nullo præcedente facto, sola patientia uxoris interveniret, l. nullo, C. de rei vindicatione. In nostro autem casu intervenit traditio, & sic actus positivus, quo casu accedente patientia, præsumitur dotis constitutio. Unde si nulla intervenit traditio, sed tantum uxor passa est, virum rebus suis uti tanquam dotalibus, tunc ex longo etiam usu, non præsumetur datio in dotem: cum enim agatur de magno præjudicio, id est, de translatione domini, ex longo etiam tempore non præsumitur titulus allegatus, nisi aliàs probetur, dicta l. nullo. Itaque eleganter explicat,

plicat, & contrarias opiniones conciliat Barbosa, 3. parte legis primæ, n. 68. in fine, & n. 68. & sic intelligendo, id equidem de Jure locum obtineret, etiam si non præcessisset titulus dotis ultra matrimonium; traditio namque bonorum mulieris, & matrimonium sufficeret, nec alius titulus constitutionis dotis necessarius esset, ut adèd, expressim Barbosa scribit, qui tamen non commemoravit Petrum Surdum, dicto consil. 94. n. 58. in fine, & 59. qui in proposito articulo, & respondendo ad argumentum, quòd non sufficiat, virum longo tempore possedisse bona; respondet, quòd procedit illud quando possessio esset sine causa, & titulo, tunc namque non præsumitur, nec probatur titulus dotis ex sola patientia uxoris, quia ubi contractus habilis non procedit, sola patientia non habetur pro consensu, nec ex sola possessione præsumitur titulus domini translativus; ut latius ibi confirmat. Verè autem in proposito casu intervenit traditio, & sic titulus cum matrimonio simul, & hæc traditio præcedens cum possessione, & patientia, inducit consensum, & facit titulum præsumi, quia possidere quis præsumitur ex causa dotis, & matrimonii, quòd non negaret Petrus Surdus, et si non præcessisset titulus dotis; in eo tamen, quia præcessit, facit fundamentum, idem concessurus, concurrentibus omnibus supra relatis, et si non præcederet: quod ex longa serie, & resolutionibus ipsius, eo consilio traditis, negari nullo pacto valet.

45 Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, veriorum quidem, & magis communiter receptam sententiam esse, mulierem præsumi omnia bona dediffe in dotem, quando vir erat dignus tanta dote, & mulier eo indigebat pro conservatione bonorum, & maximè si aliàs jacturam & detrimentum pati possent, aut si essent bona litigiosa, & meritis viri potens, & in foro versatus, qualis præfens erat, & propter Senatoriam suam dignitatem magni habendus, sic sanè post alios Authores quamplurimos asseverarunt Josephus Ludovicus, dicta decis. 99. n. 25. Mascardus, de probat. tom. 1. conclusione 215. num. secundo. Jacobus Menochius, libro 3. dicta præsumpt. 6. n. 81. defendit, constanter Cardinalis Francisc. Mantica, de tacitis, & ambig. conveni. lib. 12. tit. 10. ex n. 27. usque ad n. 32. & nullo eorum relato Petrus Surdus, dicto consil. 94. n. 29. & seq. & n. 59. lib. 1. qui adjicit dicto n. 29. & seq. quod semper verisimile est, quòd dos data fuerit competenter, & congruè secundum personarum conditionem, & facultates: idèd, si vir sit omnibus bonis dignus, præsumendum erit, omnia bona fuisse titulo dotis data. Et id maximè, quando aliæ conjunguntur cum ea, quòd maritus sit tanta dote dignus, conjecturæ. Nam dos potest in genere promitti, nulla expressa certa quantitate, nec promissio vitiat propter incertitudinè, quia eo casu censetur constituta pro dignitate natalium viri, & pro modo facultatum, ut dicitur in l. cum post, §. gener, ff. de iure dotium: & latius explicat Barbosa, 3. parte legis primæ, ff. soluto matrimonio, ex numero trigelimo quinto, cum multis seq. ex fol. 287. Cardinalis Thuscus, practicarum conclus. Juris, tom. 2. littera D. conclus. 727. fol. 940. cum ergo nulla dos promittitur ex dignitate, & conditione viri, aliisque conjecturis, censetur omnia bona in dotem data. Si autem incerta, & sic dos in genere promissa est, quantitas illius declaratur arbitrio Judicis: sed si Judex videat, quòd mariti qualitas, & conditio talis sit, cui omnia bona mulieris in dotem dentur, arbitrari debet, quòd omnia censeantur in dotem data; prout Petrus Surdus ubi supra resolvit: nec ex aliis conjecturis simul junctis cum dignitate viri id negat, quamvis dos in genere promissa non fuerit, tamen illi in casu, adjuvetur ex eo, quòd fuisset dos in genere, licèt non specificè promissa, qui sic contingat, non quia præcisè necessariam esset.

Joan. del Castillo Quotid. Comr. Jur. Tom. IV.

Non obstat quintum & ultimum argumentum, cui ex antea dictis apparet vera solutio, & responsio, nam licèt verum sit, quòd omnia bona non censentur in dotem data, quando dos simpliciter fuit, expressa voluntate, promissa; & ita multò minùs judicabimus, omnia esse data, quando de dote nihil expressè dictum fuit; ex dignitate tamen, & qualitate mariti, atque ex aliis etiam conjecturis, contrarium quidem præsumendum erit, ut nunc dicebam, sive promissio dotis facta fuerit in genere, sive non. Et hæcenus de primo articulo principali, primæque Senatus Hispalensis definitione, ex qua (ut vides) regulariter mulier non censetur, quando nubit, dare bona sua in dotem in totum, vel in partem. Cæterùm, quòd dare voluerit omnia bona in dotem; probatur, atque præsumitur ex pluribus simul junctis conjecturis, ut declaratum remanet. Effectus autem ejus differentia, ac investigationis maxime sunt, ut statim constabit, ac inter alios, quia privilegia doti concessa, non sunt paraphernalibus tributa.

Idcirco pro absoluta & dilucida secundi articuli, sive decisionis secundæ Senatus explanatione, utrum inquam tacita hypotheca à lege inducta, & pro bonis paraphernalibus competens, cum prælatione debeat, necne, sicut datur pro bonis dotalibus, vel saltem ut posterioribus expressis etiam hypothecis præferatur, & in ea sit locus regulæ vulgaræ. Quod prior est tempore, potior est Jure? Observandum, atque constituendum erit primo loco, mulierem aliquando habere bona triplicis generis, hoc est, dotalia, paraphernalia, & extra dotem: ita tradunt Glossa, & Doctores, in l. ultima, C. de pact. convent. & multi Juris Interpretes, qui commemorantur inferius, n. 33. Menochius, in consil. 56. n. 2. lib. 1. & præsumptione 8. n. 1. libro 3. Dotalia sunt, quæ nomine, & causa dotis data fuerunt ipsi virò, in constante matrimonio, non modò eorum administrationem, sed & dominium obtinet: l. doce ancillam, C. de rei vindicat. & l. in rebus, C. de iure dotium. Paraphernalia sunt, quæ mulier ultra dotem in domum viri infert: & horum dominium verè remanet apud ipsam mulierem, administratio verò est apud maritum: l. siego, §. dotis, ff. de iure dotium, & l. ultima, C. de pactis convent. & egregiè unde dicta sint paraphernalia, explicat Alciatus, in lib. 4. parerg. Jur. cap. 13. & in lib. primo prætermisforum, in verbo, Antidora. Jacob. Cujacius, recitation. solemn. ad l. finalem, C. de pactis conventis, 4. columna, versic. hic titulus est etiam fol. mibi 357. Bona verò extra dotem dicuntur illa, quæ mulier apud se omniò retinet, nec dominium, nec administrationem viro concedit; ut declarat Glossa, & Doctores, referendi, infra, Jacob. Menochius, in locis supra relatis, ubi n. 6. in dicto consilio 56. & lib. 3. dicta præsumpt. 8. n. 5. inter dotalia, & paraphernalia, quatuor retulit differentias. Prima quia (ut dixi) dotalium dominium transit in maritum, paraphernalium non transit. Secunda, privilegia doti concessa, non sunt paraphernalibus tributa. Tertia, fructus dotalium maritus indistinctè lucratur, paraphernalium aliquando, non semper. Quarta, dotalia regulariter repeti non possunt còstante matrimonio, paraphernalia verò possunt, solum enim dicitur maritus habere tacitum mandatum administrationis à muliere, ex textu, in d. l. ultima, C. de pactis convent. quod sane mandatum ad libitum potest revocare. Differunt etiam inter se paraphernalia, & extra dotem. Nam (ut diximus) paraphernalium custodiam habet maritus, extra dotem verò non habet. Quod observat Menochius, dicta præsumptione 8. libro tertio, n. 6. & subdit n. 7. & repetit præsumptione 9. n. 2. & 3. Aretinum, in consil. 159. n. 5. sensisse: nullam hodie esse differentiam, inter paraphernalia, & extra dotem, & Aretinum secutum esse novissimè Antonin. Thesaurum decisione Pedemontana 187. n. 2. sed

F f f

Ex Regi Hispalensis Senatus egrégia & notanda definitione. 46 47 48 49 50 51 52 ab

ab Aretino dissentire Socinum seniore, in consil. 82. n. 19. lib. 4. & cum Socino sentire alios. Menochius tamen ipse crediderit dicta presumpt. 9. n. 3. quoad disputationem fructuum, nullam esse differentiam inter bona paraphernalia, & extra dotem; & latius explicat per totam illam presumptionem. Ego verò crediderim, hodie post leges Regias hujus Regni, nec quoad cætera differentiam aliquam esse, cum omnibus, & quorumcunque bonorum administrationem habeat maritus, & fructus præcipiat, ut statim dicitur, & dilucidè magis constabit, si prælegantur quamplurimi Interpretes, qui materiam hanc plenissimè declarauerunt, & ad praxim reducerunt, ac cum aliis hujus Regni Authores nonnulli. Hos ego recensui, & commendavi in commentariis de usufructu, cap. 4. n. 17. ubi commemoravi Menochium, duobus in locis, ubi latissimè: nunc addo Menochium eundem, in consil. 554. ex n. 26. lib. 4. addo etiam Joann. Sichardum, in l. ubi adhuc, n. 8. & 9. & n. 31. C. de Jure dotium. Antonium Thesaurum, de decisione Pedemontana 187. Petrum Surdum, in consilio 290. lib. 2. ubi latè, an, & quando fructus eorum bonorum superlucetur maritus? Jacob. Cujacium, recitation. solem. ad d. l. finalem, C. de pact. convent. ex versic. hic titulus est etiam, ubi observat in hac materia distinctionem l. de his ff. de donat. inter, & generalem proponit doctrinam; retuli etiam eodem n. 17. dicti cap. 2. Anton. Gomez. Didac. Covarr. Thomadoccium, Laram, Quesadam, Parladorium, D. Spino, Cavalcanum, Sfortiam Oddum, Joan. Vincent. Hondedum, & Azevedum, & Barbosa, pluribus in locis, quos commendavi.

54 Rursus & principaliter observandum, atque constituendum erit, differentias illas inter bona dotalia, paraphernalia, & extra dotem, ab interpretibus nostris constitutas; maximè ex parte sublata videri, attentis novis decisionibus legum hujus Regni. Sic sanè, quamvis uxor possit Jure civili sive marito contrahere super bonis paraphernalibus. Et possit ea bona paraphernalia, etiam constante matrimonio, repetere, sive vendicare à marito, vel à quolibet alio tertio possessore, quantumcunque maritus dives sit, & non vergat ad inopiam, ut de Primo latius per Barbosa, in prima parte legis primæ, ff. soluto matrimonio, n. 28. in fine, & n. 29. & de Secundo per Baldum; in l. ubi adhuc, n. 27. ubi Joan. Sichardus, n. 8. & 9. C. de Jure dotium, & per Menochium, in consil. 56. n. 9. l. 1. & presumpt. 8. n. 5. lib. 3. Barbosa, ubi supra n. 30. paraphernalium etiam bonorum fructus, aut extra dotem, si adhuc extant, mulieri, vel ejus hæredibus, ex eodem Jure civili sint restituendi, nec maritus eos lucratur, & consumptos in vita mulieris, sive industriales, sive civiles sint, teneretur restituere; prout de Jure communi latius deducit, atque explicat Barbosa, ubi supra. Menochius latè & distinctè, lib. 3. presumpt. 9. n. 6. cum seq. usque ad n. 19. ubi id ipsum statuit in casu dubio, ut quia non apparet, quòd mulier cõsensit, vel contradixerit perceptioni, & consumptioni fructuum, & inquit, non præsumi, mulierem cõsensisse, & propterea maritum teneri restituere omnes fructus; tam industriales, quam naturales. Quamvis inquam ita esset de Jure civili, & in terminis Juris communis: tamen post Leges Regias minimè potuerunt ea obtinere, nec procedere: ex decisione namque Legum ipsarum hujus Regni, mulier non potest contrahere sine licentia mariti, non solum in bonis dotalibus: sed etiam neque paraphernalibus, vel aliis bonis, quocunque modo ad uxorem pertinentibus. Sic nec ea repetere constante matrimonio, nisi in casibus, in quibus dotalia bona repeti possunt, ut propter inopiam mariti, & similes.

61 Ita similiter, neque bonorum paraphernalium administratio mulieri committitur, neque competit, sed tantum marito. Et idem dicendum est de bonis quibilibet, extra dotem etiam. Sic quoque secundum

Vide de hac materia supra c. 16. in addit.

Vide in addit. d. cap. 26.

Leges Castellæ, fructus talium bonorum paraphernalium, vel aliorum quorumcunque bonorum, in vita uxoris per maritum perceptos, non tenetur maritus idem mortua uxore restituere, sed indistinctè fructus percepti ex bonis paraphernalibus uxoris, vel aliis quibuscunque bonis communicantur inter conjuges, tanquam lucra quæ sita constante matrimonio, nec in effectu quoad prædicta sit differentia dotalium, paraphernalium, & extra dotem bonorum. Sicuti hæc omnia adnotavit expressim Azevedus, in l. 2. tit. 3. n. 62. 63. & 64. & in l. 3. & 4. tit. 9. n. 22. per totum, lib. 5. nova collect. Regia, Joan. Gutierrez, de juramento confirmatorio, 1. parte, cap. 1. n. 53. & cum aliis Authoribus Petrus Barbosa, 1. parte legis primæ, ff. soluto matrimonio, n. 31. in fine, & n. 32. fol. 199. Sic denique, quemadmodum maritus circa dotalia utitur privilegio l. maritum, 13. cum lege seq. ff. soluto matrimonio, quam eleganter, & eruditè admodum exornavit, atque explicavit Barbosa; uti debet circa paraphernalia, vel extra dotem. Quod attentis legibus hujus Regni credo verissimum; ne inops fieri periclitetur, quem mulier quondam Dominum vocavit: militat enim ea ratio æqualiter circa omnia bona; sicque ob eam, etiam in terminis Juris communis ita adnotavit Jacobus Cujacius, recitation. solem. in libros Codicis, ad titul. C. de pactis convent. column. 5. in versiculo Flamenopol. fol. 359.

His ita constitutis, atque observatis, quæ pro decisionis Senatus corroboracione, atque comprobacione prætermitti non potuerunt, observandū, atque constituendum erit secundo loco, quòd si marito traduntur bona paraphernalia, tacitè bona mariti pro illis videntur hypothecata, ut est expressum in l. finali, C. de pactis convent. & in l. ubi adhuc, C. de Jure dotium, & ibi notavit Glossa, verbo suppositas, & l. 27. tit. 11. partita 4. notatur etiam Gregorius Lopez, in l. 23. tit. 11. partita 5. Didacus Covarr. variarum lib. 1. c. 7. n. 1. in principio. Anton. Gomezius, in l. 51. Tauri, n. 40. & 41. Joan. Sichardus, in dicta l. ubi adhuc, n. 31. C. de Jure dotium, Jacob. Cujacius, ad dictum titulum, C. de pactis conventis, in finalibus verbis, ibi: Nec illud, omittendum est, ex eadem l. ultima, nomine paraphernalium rerum mulieri datam hypothecam, nisi ipsa specialiter sibi aliè caverit hypothecari. Petr. Barbosa, in dicta l. 1. ff. soluto matrimo. 3. parte, n. 31. fol. 284. Azevedus, in l. 3. & 4. tit. 9. n. 23. lib. 6. Blasius Flores Diaz de Mena, variar. resolut. lib. 1. q. 6. art. 3. ex n. 3. Cæterum, quòd hæc tacita hypotheca inducta pro susceptione, & restitutione bonorum paraphernalium, non habeat Jus, nec privilegium prælationis; docuit Accursius, in l. si ego, 10. verbis, sed condici, ff. de Jure dotium, quam sequuti fuere Alex. Cremenis, Jason, Compegius, Decius, Salicetus, & Anton. Afano, cum quibus sic resolvit Didac. Covarr. variar. lib. 1. dicto cap. 7. n. 1. Joan. Gutierrez, de juramento confirmatorio, 1. parte, cap. 46. n. 2. Azevedus, ubi supra dicto n. 23. Barbosa, dicto n. 31. Blasius Flores Diaz de Mena, dicto artic. 3. ex n. 3. 4. & 5. ubi inquit, quòd creditores habentes tacitam hypothecam specialem in aliqua re, vel generalem in omnibus bonis à Jure inductam; sunt sequentes. Fiscus in bonis sui debitoris, aut delinquentis post sententiam: Uxor pro dote, & arrhis, & bonis paraphernalibus, non pro bonis lucrativis constante matrimonio: Respublica contra suum Syndicum: Ecclesia contra Prælatum, aut Oeconomum: Pupillus, & minor, & furiosus in bonis tutoris, & c. Et subdit statim n. 9. quòd creditores habentes privilegium in hypothecis sunt sequentes: Fiscus in contractu oneroso; Mulier pro dote, non pro arrhis, nec pro bonis paraphernalibus. Ecce ubi expressim is Author convenit superioribus, & privilegium denegat prælationis pro bonis paraphernalibus. Verum enim verò, si legum hujus Regni (de quibus supra mentionem fecimus) intentionem, & decisio-

nes

res inspicimus, non temerè quidem tentari posset (quod nullus Scribentium omnium hucusque attigit, nec tentavit) bonis etiam paraphernalibus privilegium prælationis concessum, sicut dotalibus, & sic tacitam hypothecam cum prælatione. Nam si verum est, quòd hodie post leges Regias hujus Regni, sublatae sunt omnes illæ differentiae, relatæ supra, quæ inter bona dotalia, & paraphernalia vigeant de Jure communi, & quòd idem Juris statuitur in paraphernalibus hodie quoad commodum mariti, in fructibus scilicet, in administratione, in obligatione, & reliquis, quod in dotalibus, & eadem esse censetur quoad effectum: dicendum etiam videretur, quoad commodum uxoris, propter æqualitatem servandum, eandem vigere rationem auferendæ differentiae prælationis hypothecæ, & sic tacitam eam hypothecam competere debere cum privilegio prælationis.

Rursus, non modò id tentari posse ex ratione prædicta, & differentiis, ex legibus hujus Regni sublatis: sed etiam ex verbis, & decisione l. Regia 17. tit. 11. partita 4. quæ in æquiparacione, quam bis facta dotalium, & paraphernalium bonorum, videtur concedere non modò tacitam hypothecam, sed etiam cum privilegio prælationis eam inducere. Et dum inquit Gregorius Lopez, verbo, an si non obligados: Intellige istam legem in bonis, quorum administrationem tacitè, vel expressè uxor concessit marito; nam si nullam administrationem vir habuit, sed uxor ea administravit, tunc bona mariti non sunt tacitè hypothecata, seu pro eis obligata, ut patet hic in ista lege. Jam quidè ex superius dictis apparet sublata omnino rationem eam administrationis, quæ Gregorium adduxit, utpote cum marito semper concessam videri, & competere, ex legum ipsarum dispositione, administrationem eorum quoque, & quorumcunque bonorum, observatum fuerit supra. Cum ergo dicta l. partita 17. in prima sui parte dixisset, atque explicasset, paraphernalia bona quæ dicantur. Deinde statuisset, quòd si paraphernalia dat uxor marito, ut durante matrimonio ipse habeat eorum dominium, quod habebit; aliàs si dubitatur, non habebit, sed ipsa retinebit dominium, inquit statim in hunc modum; E todas estas cosas, que son dichas Parapherna, han tal privilegio, como la dote, ca bien assi como todos los bienes del marido son obligados a la muger, si el marido enagenara, o malmete la dote, assi son obligados por la parapherna a quien quier que passen. E maguer que tal obligacion como esta non sea fecha por palabra, entienda se, que se haze tan solamente por el fecho. Hactenus lex ipsa 17. ubi ponderandum est verbum illud, han tal privilegio como la dote. Sed certum habere privilegium prælationis plusquam certum est. Ponderanda etiam sunt verba illa, Ca bien assi como todos los bienes del marido son obligados a la muger, assi son obligados por la parapherna. Ecce omnimodam æquiparacionem obligationis, respectu dotalium, & paraphernalium, & dictio illa, ca bien assi, & verbum illud, assi son, denotant apertè, ex constitutione ejus legis, nullam esse differentiam inter ea bona.

Et hæc quidem (quæ novè adnotantur, atque in medium proferuntur, sed non affirmantur, & sic maturius deliberanda relinquuntur) non otiosè, aut extranea propositum; sed idè ponderata fuere, quod in casu præfato per appellationem ab inferiori ad Senatium allato, ex vi tacitæ hypothecæ, privilegium prælationis pro bonis paraphernalibus marito traditis, & ab eo postmodum alienatis, ad bona mariti ipsi, & contra hæredes dicti Ferdinandi Tello uxor ipsa prætendebat. Verè tamen de privilegio prælationis pro bonis paraphernalibus, idè inquiri necesse non erat; quòd et si creditores intenderent, bona esse paraphernalia, & non dotalia, quia dos nulla fuerat expressim constituta; dotalia tamen esse, & tacitè dotem constitutam videri, ex antea dictis eligitur.

Joan. del Castillo Quor. Contr. Jur. Tom. IV,

ciabatur apertè. Deinde, nam et si paraphernalia essent & sine privilegio prælationis, ex sententia communi; hæctenus uxor præferri debuisset, cum ante annum 1599. matrimonium contraxisset, & bona sua tradidisset marito; obligationes autem, sive cessiones duæ factæ à marito, multò post, & anno 1606. contractæ fuere, & tempore executionis judicati in compensationem objiciebantur, sicque prælatio competeat omnino, quamvis eam non haberent paraphernalia. Nam quemadmodum tacita hypotheca pro dote uxori competens, & sic privilegiata, præfertur expressæ posteriori, ut latius ego deduxi, atque probavi quotidianarum harum controversiarum Juris, lib. 3. cap. 4. ex n. 7. ita etiam tacita hypotheca non privilegiata, sive prælationem non obtinens, præfertur expressæ posteriori, & in ea servatur regula, cap. qui prior, de regulis Juris, lib. 6. quòd qui prior est tempore, potior est Jure; sicuti post Alexandrum, Boerium, & Fanum specificè adnotavit Covarruv. variarum libro primo, dicto cap. 7. n. 1. in versiculo, Quarta conclusio. Nam cum antea dixisset, hypothecam tacitam pro dote uxori competentem, præferri expressæ posteriori, & citasset Baldum, Angelum, Salicetum, & Dinum, sic dicentes, subdit statim in hunc modum: Ubi hoc ipsum existimat procedere in privatis nullam habentibus privilegium prælationis ratione hypothecæ eis à Jure concessæ: ex lege 1. C. rem alienam gerentibus. Et asserit, id ipsum probari in l. 53. tit. 13. partita 5. per argumentum à contrario sensu: sequitur Blasius, Flores Diaz de Mena, variarum lib. 1. dicta quasi. 6. §. 3. n. 33. in illis verbis: Decima conclusio in creditoribus hypothecariis, etiam privilegium non habentibus, qui prior est tempore, etiam in tacita hypotheca, præfertur posteriori, etiam habenti expressam, ut cum aliis vult Covarruv. & c. Et ita Senatus noster pro certo habuit, nam licet de prælationis privilegio in hypotheca tacita: bonis paraphernalibus competentis, dubitasset, de prælatione tamen à die tacitæ hypothecæ inductæ, & ordine dicti cap. qui prior. certus semper extitit, sic sanè, omnes illi creditores, qui tacitam habent hypothecam à Jure inductam, quos eodem §. 3. ex n. 3. usque ad n. 9. Blasius Flores commemoravit; à die inceptæ administrationis, & à prioritatis tempore præferuntur, ac in eis servatur regula ipsa dicti cap. qui prior, sicuti dicto §. 3. n. 9. in principio, annotavit Blasius ipse. Ego quoque quotidianarum harum controversiarum Juris, lib. 3. cap. 4. n. 7. cum etiam dixissem, tacitam hypothecam anteriorem, pro dote competentem, præferri etiam expressæ hypothecæ posteriori; ad id contingere ex regula dicti cap. qui prior. & quòd sibi vendicat illa regula locum in tacitis, sicut in expressis hypothecis, secundum Fulgosium, in consil. 132. n. 1. & Barbosa, 6. parte l. primæ, ff. soluto matrimonio, n. 17. versic. & facit. fol. 500. Nec contradicit ipse Barbosa, in eadem l. primo, 3. parte, n. 32. fol. 285. dum quærit, à quo tempore incipiat hæc tacita hypotheca; Et respondet, quòd quemadmodum actio dotis restituendæ, non incipit oriri, nisi à die soluti matrimonii, juxta magis communem resolutionem, l. si constante, §. 1. ff. soluto matrimonio, ita etiam & hypothecaria, tanquam accessoria, ab eo tempore incipit ortum habere, argumento l. 2. C. per quas personas nobis acquiritur; Atque ita pro regula constituit, quòd obligatio hypothecæ incipit ab eo tempore, quo incipit obligatio dotis restituendæ; retrotrahitur tamen ad initium conventionis factæ super hypotheca; vel hypothecæ tacitæ inductæ à lege absque conventiones; idque post Baldum Novellum, de dote, parte 10. n. 37. Negulantium, de pignoriibus, 3. membro octavae partis, n. 1. qui allegant legem 1. ff. qui potior. in pig. habeant. & eam singulariter explicat Barbosa, dicta 3. parte, ex n. 32. usque ad n. 35. dicens, quòd cum implementum conditionis, retro-

F f f 2 trahitur



trahitur ad initium conventionis, ab eo tempore videtur orta obligatio principalis, & consequenter hypotheca: & hac ratione procedere textum, in d. l. 1. ut tradunt Rodericus Suarez, Parisius, Joan. Gu-tierr. & Lafarte, relati per Barbofam, ubi supra n. 33. nam licet quando medio tempore acquiritur alteri dominium, vel simile Jus, in ejus præjudicium non retrotrahitur implementum conditionis; tamen quando Jus tantum hypothecæ medio tempore alteri fuit quaesitum, tunc implementum conditionis retrotra-hetur, etiam ad alterius præjudicium, quoad effec-tum prælationis; ut efficaciter probat dicta l. prima, & l. prior est ff. qui potiores in pig. habeant. Tandem n. 34. Barbofa ipse constituit, quod licet dicta l. prima loquatur in hypotheca expressa, idem tamen erit admittendum in hypotheca tacita, inducta ex dis- positione legis, quia eadem militat ratio, ex l. cum quid ff. si certum petatur. Et ita asserunt receptum Socinus, Negusantius, & Crotus, quos ibid. sequitur Barbofa, & post alios asserit n. 33. in d. l. 1. ff. qui po-tiores. Nullum contineri privilegium ratione dotis, sed magis contineri Jus commune. Cum ergo obli-gatio dotis restituendæ, quamvis non incipiat, nisi à tempore soluti matrimonii, implementum tamen conditionis retrotrahitur ad initium conventionis, ab eo tempore videtur orta obligatio principalis (ut dixi) & consequenter hypotheca, etiam tacita (ut nunc dicebam) sequitur equidem, tacitam illam hypo- thecam, pro bonis paraphernalibus competentem, ex vi retrotractionis, à tempore traditionis eorum bonorum, præferendam, ex regula dicti cap. qui prior. posterius etiam expressis, ut supra dixi.

Et hætenus de secundo articulo principali, sive Senatus Hispalensis decisione secunda principali; in qua aliter se habuisse videtur Anton. Faber, ad titu- lum. C. de pact. convent. definit. 13. fol. 568. in fine, dum dixit; mulieris bona non dotalia, si nulla dos consti- tuta fuit, non habere privilegium tacitæ hypothecæ, quod habent ex Justiniani constitutione bona para- phernalia qui nec videri paraphernalia possunt, id est extra dotem, cum dos nulla constituta est. Verè namque, nulla etiam dote constituta, bona ea habere privilegium tacitæ hypothecæ, & paraphernalia dici, ex superius, & hætenus dictis, deducitur manifestè. Item ex sententia Aretini, ex decisione quoque leg- gum hujus Regni, paraphernalium, & extra dotem bonorum, sublatam omnino esse differentiam.

Quod tertium verò attinet articulum, præsuppo- sito, quod uxor potest repetere dotem, avocando res mariti alienatas, per hypothecariam, juxta l. ubi ad- huc, C. de Jure dotium, dubitari solet communiter, utrum antequam perveniatur ad tertios possessores, necessarium sit, præcedere excussionem in bonis mariti, an ille sit solvendo, necne? de quo in termi- nis dubitatur quoque in Senatu.

Et in primis pro ea parte, quod per hypotheca- riam possit mulier avocare res mariti à tertis posses- soribus, etiam si non præcedat excussio in bonis mariti; rationes plures ponderari possent, quas ad- duxit Baldus Novellus, & ita defendit, de dote, 8. parte, privilegio trigesimo septimo, cujus opinionem, tanquam in puncto Juris veriorem probavit Jason in l. si constante, n. 102. ff. soluto matrimonio. Pala- cios Rubios, in repetitione cap. per vestras, §. 34. pag. 168.

Deinde & secundò, pro ipsa parte ponderari possent rationes consideratæ per Barbofam, in ead- em l. si constante, n. 58. in vers. contrariam tamen opinionem.

Tertiò denique, in idem expendi posset text. in l. Moschis, 47. in princip. ff. de Jure fisci: ex quo ap- paret, favore fisci acceptum esse, posse agi hypotheca- ria adversus tertios possessores, etiam non excussio principali. Item & favore Reipublicæ, l. libertas, ad

Ex Re-  
gii His-  
palensis  
Senatus  
defini-  
tione.

finem principii, ff. ad municipalem: ergo idem reci- piendum est favore dotis, juxta æquiparationem legis 2. ff. de privilegio fisci.

His tamen minimè refragantibus; contrarium Re- 68  
gius Hispalensis Senatus definivit de Jure, videlicet, necessarium esse, quod præcedat excussio in bonis mariti, antequam perveniatur ad tertios istos posses- sores, juxta text. in aut. hoc si debitor, C. de pignori- bus, & ita tenuit Glossa, in dicta l. ubi adhuc, verb. qui non in fine. Sequuntur Bartolus, Jason, Crotus, Lancelotus, Decius, Campegius, Rimaldus, Natta, & Capella Tholosana, quos refert, & sequitur Barbofa, in eadem l. si constante, n. 58. Joannes Sichardus, in d. l. ubi adhuc, n. 34. & cum infinitis Josephus Ludo- vicus, decisione Perusina 45. num. primo, & seqq. ubi generaliter statuit, quod agens hypothecaria, non potest obtinere, nisi priùs egerit contra bona prin- cipalis sui obligata. Et subdit, quod hæc excussio nec- cessaria est, etiam quod quis agat ex credito ex cau- sa dotis: Joanne Botta, in consil. 61. per totum, & in consil. 93. ex n. 20. Franciscus Burfatus, in consil. 48. ex n. 10. libro primo, & Sfortia Oddus, in consil. 82. n. 18. & n. 26. & n. 46. lib. 1. Hieronym. Mago- nius, decisione Lucana 53. in fine, & n. 2. & 8. & decis. 66. per totam. Petrus Surdus, in consil. 191. n. 10. lib. 2. in illis verbis: Idem aliter respondeo & tertio, quod etiam si daretur contra tertium possesso- rem, tamen requiritur excussio, ut est regulare in om- ni hypothecaria, sive expressa, sive tacita; in præsentem autem casu non processit excussio: & hæc procedunt; etiam si hypothecariam deduxissent rigore legalis obli- gationis tacite introductæ in favorem dotium, vel etiam vigore promissionis sibi factæ à domina Laura tutrice, quia omni casu agenti hypothecaria contra tertium, præmittenda est excussio, ut dixi supra, probat Cephala- lus, dicto consil. 98. n. 9. & dixi in consil. 4. n. 35. & ponit Calcan. in consil. 29. n. 6. Latius autem idem Surdus explicat, dicto consil. 4. ex n. 32. usque ad n. 39. ubi singulariter observat, quod excussio est necessa- ria, quando agitur contra tertium hypothecariæ, se- cus quando contra nomen debitoris: & reddit ratio- nem differentie singularem. Idem etiam tenuit Joseph. Ludovicus, dicta decis. 45. n. 13. qui idem statuit n. 15. quando debitor est notoriè non sol- vendo: quia tunc excussio necessaria non est. Et quod necessarium sit præcedere excussionem in bo- nis mariti, quando mulier agit pro dote contra ter- tios possessores, tenuerunt Andreas Gail. practica- rum observat. lib. 2. concl. 27. n. 9. & ibid. Bernardus Græveus, considerat. 2. ad dictam conclusionem 27. fol. 97. & vide fol. 64. 95. & 96. Anton. Gabriel, commun. conclusion. lib. 3. titulo de fidejussoribus, con- clus. 1. n. 21. Barnab. Cornaz. decis. Lucens. 37. n. 2. Ludovic. Morotius, responsio 44. n. 14. Vincent. de Franchis, decis. 270. Anton. Faber, ad titulum. C. qui potiores in pign. habeant. definit. 17. fol. 963. ubi re- fert, definivisse Senatam illum, quod mulier, etiam cum est anterior, potest repelli per exceptionem non factæ excussionis; sive is, qui convenitur possideat corporaliter, sive possit avocare possessionem condi- tionem ex l. ultima. C. de acquirenda possessione, Blazius Flores Diaz de Mena, in addit. ad decisio- nem Gama 99. fol. 49. qui concludit in fine, sufficere, quod in processu constet debitorem, & fidejussorem solvendo non esse, nec super excussione, ut in pluri- mum pronuntiare, sed sufficere, si de ea in processu constet, citatis interessatis per edictum; tum etiam, quod in praxi sufficit, rem esse in potestate debitoris tem- pore obligationis, licet non probetur de suo domi- nio, & titulo, nisi tertius dominium alterius, aut titu- lum probet; & sic semper consuluisse, & obtinuisse. Idem Blazius ad dec. 322. in vers. Quantum, ubi dixit, quod citatio possessorum requiritur ad excussionem contra principalem, & ejus fidejussores; etiam si constet,

set, eum nulla alia bona habere, præter ea, in quibus excussio facta fuit. His junge Barbofam in dicta l. constante, n. 60. in fine, & num. sexagesimo primo, fol. 538. ubi ex mente aliorum Authorum resolvit, quod cum mulier, vel alius agens hypothecaria, non habet actionem adversus tertios possessores, nisi in subsidium, si principalis non sit solvendo, in quacumque parte judicii de hoc opponi potest. Et hac ratione dicunt Doctores, quod hæc exceptio tanquam per- emptoria, potest opponi in quacumque parte judicii: & per contrarium in quacumque parte judicii actor probaverit, principalem non esse solvendo, obtine- bit juxta regulam l. si rem, §. finali. ff. de pignor. actione. Resolvit etiam ipse Barbofa, eodem n. 61. in versic. pro concordia dicendum est. Quod si mulier agat ad- versus tertios possessores possidentes res mariti, jux- ta d. l. ubi adhuc, C. de jure dotium, tunc oportet præ- cedere sententiam, qua pronuntietur, maritum non esse solvendo, argumento d. aut. hoc si debitor, C. de pignori- bus, sed tamen ut in plurimum non pronun- tiari, rectè statuit Blazius Florez Diaz, ubi supra: sed sufficere, si de excussione constet in processu; sed si creditores adhuc non possideant, sed velint facere excussionem in bonis mariti, tunc excipien- do mulier potest se opponere, & obtinebit, si in eo judicio probet, maritum non esse solvendo.

Et ita tenendo, quod excussio debeat præcedere in bonis mariti, ut perveniatur ad tertios possessores, non obstant rationes illæ Baldi Novelli, & Petri Barbofæ, in contrarium ponderatæ supra remissivè: Nam eis- dem responderi posset (si resolutio præfata adeo certa non esset) prout in terminis respondit ipse Barbo- fa, in d. l. si constante, ex n. 58. usque ad n. 63.

Non etiam obstat fundamentum secundum: quia imò verius est, sicutum non posse convenire tertios possessores, nisi priùs excutiantur bona principalis, nec esse specialitatem in fisco, cum etiam non sit spe- cialitas in dote, ut efficaciter probat dicta l. Moschis, 47. ff. de jure fisci, l. penultima, C. quando fiscus, vel privatus, & l. 1. C. de conveniend. fisci debitoribus, lib. 10. sicuti ex Jasone, Palacios Rubios, & Cacherano, re- solutive firmavit idem Barbofa, in d. l. si constante, n. 61. ad finem, versicul. non obstat secundum, & hac- tenus de tertio articulo.

Quoad quartum verò & ultimum articulum ob- servandum, atque constituendum erit, compensatio- nis tractatum & disceptationem, utilem admodum esse: & assidue in praxi versari, idcirco quamvis tra- ctatus ipse ab instituto tractatus, & materiz præ- sentis extraneus videatur, placuit hoc loco, non modò necessaria, quædam ad decisiones Senatus (de quibus inferius) inserere, sed etiam materiam ipsam breviter explanare, sive regulas generales, & doctrinas adjicere, quibus tractatus idem circum- scribi videtur. In cæteris verò ad statim commemo- randis juris Interpretes me referre.

69 Erit itaque ante præmittendum, Compensationis materiam, & tractatum suscepisse, atque profecisse nonnullos, alios verò attigisse duntaxat, sive tradi- disse nonnulla: inter alios tamen (ut ordinarii in locis cognitis, & alii ab eis præcitati omitantur) sequentes videndi, atque prælegendi erunt, qui originaliter à me prælecti fuere.

Tindarus, qui latissimè explicat, & plenum confi- cit tractatum de compensationibus, & habetur vol. 5. tractat. diversor. Doctorem.

Sebastianus Medices, qui etiam tractatum absolu- tum confecit, & latissimè materiam scripsit.

Capicius, decisione 167.

Matthæus Afflicchis, decis. 131. & 163. ubi est vi- dendus omnino Urfillus ejus additionator.

Decisio Genæ 4.

Magonius, decisione 3. Florentina, n. 8. & 39. & seq. & decis. 5. per totam.

Andreas Tiraquellus, in l. si unquam, verbo reve rta

tur, n. 13. & de retr. actu lignagier, gloss. 3. §. 3. n. 8. fol. 28. Joan. Baptista Costa, de ratione rate, quæst. 61. Rolandus à Valle, in consil. 76. ex n. 26. cum seq. lib. 1.

Jacobus Menochius, de arbitrariis, lib. 2. centu- ria 1. casu 14.

Gregorius Lopez, in l. 20. 21. & 22. tit. 14. partit. 5. Felicianus, de censibus, tom. 2. lib. 4. cap. unico, ex fol. 237.

Joannes Gutierrez, de juramento confirmatorio, tertia parte, cap. 6.

Peguera, decisione 175. per totam. Vincentius de Franchis, decis. 43.

Octavianus Cacheranus, decisione Pedemontana 92.

Petrus Gregorius, in syntagmate juris, parte 3. lib. 21. cap. 22. per totum.

Jacob. Cujacius, observationum lib. 8. c. 16. & lib. 15. cap. 12.

Petrus Surdus, in consil. 246. lib. 2. & decis. 117. per totam, & 191.

Gama, decis. 91. ex n. 2. ubi Blazius Florez Diaz de Mena ejus Additionator.

Hector Felicius, allegatione 26. part. 3. Franciscus Burfatus, in consil. 106. lib. 1.

Francus, lib. 3. tit. de compensationibus. Magonius, decisione Florentina, 5. & 44.

Andreas Fachineus, controversiarum juris libro primo, cap. 6.

Thom. Cormerius, lib. 19. juris civilis, tit. 16. de compensationibus, capite primo & 4. sequentibus, ex fol. 722.

Gaspar Schifordegherifiles, variarum lib. 1. tract. 1. quæst. 1. & seq. ex fol. 8.

Stephanus Gratianus, disceptation. forensium ca- pite 129.

Fabius Turretus, in consil. 44. ex n. 12. cum se- quentibus.

Joannes Philippus, in summa utriusque juris, ad titulum. ff. de compensationibus, fol. 159.

Arifminius Tepatus, variarum libro primo, titulo de compensatione, & ejus exceptione, ex fol. 193. cum sequentibus.

Hippolytus Riminaldus, in consil. 451. ex n. 36. libro 4.

Joannes Parladorius, rerum quotidianarum lib. 2. cap. finali 5. parte, §. 11. n. 30.

Joannes Vincent. Hondedeus, in consil. 38. ex n. 9. usque ad n. 20. lib. 2.

Joannes Gratianus, regula 77.

Bernardus Diaz, in regula 99. ubi latius ejus Ad- ditionator Salzedus.

Josephus Mascardus, de probationibus, tom. 1. conclusionem 333. & 334.

Corbulus, in tractatu emphyt. tit. de caus. privat. ob non solutum canonem, limitatione 5. ex n. 1.

Flaminius Chartarius, decisione 62. & 63.

Pater Ludovic. Molina, tom. 2. de justitia & jure, tractat. 2. disput. 297. versic. quoad tertium, fol. 296. latius eodem tomo, & tract. 2. disput. 560. ex fol. 1999. usque ad folium 2018.

Fulvius Pacianus, in consil. 10. ex n. 22. & 24.

Petrus Barbofa, eruditè & magistraliter (ut adso- let) in l. divortio, §. ob donationes, per totum, ff. so- luto matrimonio.

Franciscus Duarenus, in eodem §. ubi vide.

Gaspar Rodericus, de annuis redditibus, lib. 2. quæst. 18. per totam.

Alexander Trentacinqius, variarum resolution. tom. 1. lib. 3. titulum. de compensationibus, ex fol. 168. usque ad folium 173.

Hugo Donellus, commen. lib. 16. cap. 15. & in §. in bone fidei, Instit. de actionibus.

Escobar, de ratiociniis, cap. 36.

Vincentius Carocius, de locato & conducto, 4. parte,

exceptione quarta, de compensatione, folio 260. Farinacius, *decisione* 58. in novissimis. Antonius Faber, *ad tit. C. de compensationibus, definitione* 1. & 16. & *sequentibus, conjecturar. lib. 8. capit. 1.*

Cardinalis Thufcus, *practicarum conclusion. juris* *tomo 2. littera C. conclusionem* 487. & octo sequentibus, *ex folio* 590.

70 Ex his autem sequentia magis communiter, & uniformi Interpretum placito deduci solent, & imprimis, quod compensatio est debiti, & crediti inter se contributio, *l. 1. ff. de compensationibus, l. 20. tit. 14. partia 5. in principio*, hoc est, compensatio est, cum quis aliquid debet alteri, & confert cum eo, quod sibi vicissim ab eo debetur: & utrumque communi calculo subjicit, quod est contributio, sive collatio: & hoc est, quod dicitur in *l. qui invicem, ff. de conditione indebiti*, qui invicem creditor, idemque debitor est, compensat, & unusquisque creditorem suum, eundemque debitorem petentem submovet, si paratus est compensare, *l. 2. ff. de compensationibus*: & ita Joan. Philippus, *ad dictum titulum, ff. de compensat. scriptum* reliquit. Petrus Gregorius, *in synagmate juris, 3. parte, lib. 21. dicto cap. 22. in principio*, qui subdit *n. 11.* qui inventæ, & admixtæ sunt compensationes, potissimum ad sopiendos litium circuitus, ut in plerisque aliis observatum, in *l. cum fundus, & l. 3. ff. si certum petatur*: ne fiat per plura, quod fieri potest per pauciora. Deinceps æquissimum esse, ut eo jure quis utatur in alium, quo alium erga se uti desiderat: & eum, qui alium sibi solvere desiderat, eidem quoque satisfacere. Item dolo malo postulat sibi dare, quod statim restitutus est, *l. 8. ff. de exceptionibus*: & Pomponius ideò inquit in *l. 3. ff. de compensationibus*: Nobis compensatio necessaria est, quia interest nostra, potius non solvere, quam solutum reperere. Et eandem rationem assignavit Joan. Philippus, *ad dictum titulum, in principio, numero primo*. Et subdit *n. 3.* quod compensatio olim in actionibus bonæ fidei ipso jure valebat, *§. in bonæ fidei Instiut. de actionib. l. si ambo, §. 1. ff. de compensationibus*: sed in stricti juris judiciis non item, nisi ex rescripto divi Marci opposita doli mali exceptione, quæ exceptio semper bonæ fidei iudicium facit, *l. si servi, in princip. ff. de dona. causa mortis*. Verùm Justinianus, in *l. finali, C. de compensationibus*, hanc differentiam sustulit, ita ut tunc in omnibus actionibus, tam bonæ fidei, quam stricti juris, tam in rem, quam in personam compensatio fieri possit. Quod quidem annotavit Sebastianus Medices, *de compensationib. 1. parte, quæst. 16. per totam*, Pater Ludov. Molina, *tom. 2. de justitia & jure, tractatu 2. disputatione* 560. *fol. 2011. in fine*. Sic non solum compensatur id, quod ex mutuo debetur, verùm si ex quocunque alio contractu, vel ex maleficio, vel quali civiliter actum sit, *l. si ambo, §. primo, ff. de compensationibus, l. si duo, ff. de dolo*, & quod civiliter & naturaliter debetur, modo exceptione petiti non possit, *l. quæcumque, ff. de compensationibus*, vel naturaliter tantum, *l. etiam, ff. de compensat.* Joan. Philippus, *ad d. titulum de compensat. n. 3. in principio*, Petrus Gregorius, *d. lib. 11. cap. 22. n. 3.* qui inquit, quod in summa, in compensationem etiam invito altero veniunt tantum, quæ debita sunt aliquo jure nobis, civiliter & naturaliter, vel naturaliter tantum, purè sine conditione, vel dilacione diei ex obligatione pendente, liquida utrinque, *l. si constat, l. finali, C. de compensat.* Sebastianus Medices, *de compensat. 1. parte, q. 8. & quæst. 48.* ubi quod compensatio non admittitur, si debitum sit sub conditione, vel in diem ab una parte, & ex alia purum: Mascard. *tomo primo, de probationibus, conclusionem* 333. *n. 10.* & vide eundem Medicem, *prima parte, quæst. 42.* ubi latius, utrum debitum naturale compensari possit, Alexander Trenta-

cinquius, *variarum lib. 3. titul. de compensat. n. 2. 3.* & 4. ubi plenè, quod debitum compensetur, & de debito naturali tantum, & civili tantum, & civili & naturali simul: Pater Ludovic. Molina, *tom. 2. de justitia & jure, dicta disputatione*, 560. *fol. 216. versiculo, quando*, Vincentius Carocius, *de locato & conducto, 4. parte, d. exceptione 4. de compensatione*, *n. 29. fol. 261.* ubi quod in debito liquido de præsentii solvendo, compensatio admittitur; secus tamen si non esset de præsentii solvendum, prout sunt melioramenta perpetua, quæ solvi debent finita locatione. Inquit etiam Petrus ipse Gregorius, *dicto cap. 22. n. 4.* quod demuntur ad compensationem: primum, ut ejus, quod non debetur ei, qui convenitur, sed alii, compensatio fieri non possit, id est, creditor compensare non cogitur, quod alii quàm debitori suo debet: quamvis creditor ejus pro eo qui convenitur ob dilectum proprium velit compensare: quod etiam tradidit Sebastianus Medices, *prima parte, quæst. 1. n. 2. & quæst. 11. per totam*. Qui tamen cessum habet debitum, & ita procurator in rem suam fit factus, rectè objicit compensationem, *l. in rem, 18. ff. de compensationibus, l. 24. tit. 14. partia 5.* Quia per cessionem desinit debitum alienum, seu creditum dici, quod regulariter non compensatur, ut dixi; & latius explicat Medices, *prima parte, quæst. 43.* Cardinalis Thufcus, *practicarum conclusion. juris, tom. 2. littera C. conclusionem* 491. *per totam, fol. 959.* Item fidejussor, si sibi debeatur, vel reo principali, compensare potest, ut *d. n. 4.* inquit ipse Petrus Gregorius, *eodem cap. 22. Medices, de compensat. secunda parte, quæst. 4. per totam*, ubi *n. 6.* quod fidejussor compensare potest, etiam invito debitore, & reo principali: quia talis exceptio realis est: & vide *l. 24. tit. 14. partia 5.* Patrem Molinam, *tom. 2. tractatu 2. d. disputatione* 560. *versic. fidejussor alicujus*. Socius autem aliquid debens societati, & volens compensare quod sibi ab alio ex sociis debetur, au audiri debeat: damnatum etiam quod imputatur socio malè administranti, an compensetur cum commodo, quod ipse societati acquisivit, vide per Escobarem, *de ratiociniis, cap. 36. n. 6. & 7. l. 22. & 23. tit. 14. partia 5. & n. 3. ejusdem cap. 36.* utrum administrator pro reliquis unius administrationis conventus, creditum ex alia administratione compensare desiderans, audiri debeat: Et *ibidem n. 4.* utrum creditor de decem ex causa societatis, possit compelli illa compensare cum aliis decem, quæ ex alia statione suo debitori solvere tenetur: cui jungit Sebastianus Medices, *de compensat. prima parte, quæst. 21.* compensatio etiam, quibus in casibus, & quibus in rebus locum non habeat, & an in petentibus salarium, in debitore Reipublicæ, in emente a fisco pretium debitum, in alternativis debitis, in Officiali fisci, in alimentis, & aliis casibus, vide *l. 25. 26. & 27. tit. 14. partia 5.* Medices, *prima parte, q. 14. & seqq. & quæst. 38. & seqq. & secunda parte, quæstione prima, & sequentibus*, latè Hugo Donellus, *comment. jur. civil. lib. 16. cap. 15. column. 2. ex vers. quod attinet ad creditorem, & 3. column. seq.* Petrus Gregorius, *in syntag. juris, dicto cap. 22. lib. 21. n. 6. 7. & 8.* Alexander Trentacinquius, *lib. 3. variarum, titul. de compensationibus, ex n. 8. usque ad n. 18.* Pater Molina, *tom. 2. dicta disputatione* 560. *columna finali, ex vers. in sequentibus eventibus, folio* 2017. Cardinalis Thufcus, *tomo 2. littera C. conclusionem* 490. *ex fol. 955.* Antonius Faber, *Cod. ad titulum de compensat. definitione* 1. ubi agit de compensatione inter fratres pro his, quæ inter eos gesta sunt vivo patre: & casum satis practicabilem adducit, & *definitione* 3. ubi inquit, quod compensatio quæ poterat objici contra cedentem, non potest objici contra cessionarium, sive causam habeat ille onerosam, vel habuerit sui debitoris bona omnia obligata ante natum jus opponendæ compensationis: & *definitione*

6. ubi quod compensari non potest, quod debetur sub onere præstandæ satisfactionis, ante eam præstitam: & *definit. 7.* ubi enumerat casum, in quo alimentorum petitioni objicitur compensatio: Et *definit. 8.* ubi quod compensari non potest, quod tutor debet, cum eo, quod pupillo debetur, nec contra: Potest tamen tutor pro pupillo conventus, compensare quod sibi proprio nomine debetur: Et *definit. 11.* ubi quod compensari non potest, quod non potest solvi: Et *definitione* 12. ubi quod expensæ taxatæ possunt compensari, etiam si appellatum sit ab executione, dum ne ab ipsa condemnatione, vel taxatione: Et *definit. 13.* ubi quod fidejussor creditoris sui potest ei objicere compensationem summæ pro eo solutæ ex judicio, licet a sententia fuerit provocatum: Et *definit. 14.* ubi quod conductor potest objicere victori, & in executione judicari compensationem pecuniæ debitæ locatori suo, licet condemnato: Et *definitione* 17. ubi an quis proprio nomine conventus possit objicere compensationem ejus quantitatis, quæ sibi tanquam alterius procuratori debeatur. Et an partes possint compensationi renuntiare: vide post alios Authores Barbosa, in *d. l. divortio, §. ob donationes, n. 29.* Joan. Gutierrez, *de juramento confirmatorio, tertia parte, cap. 6. n. 2.* Patrem Ludovicum Molinam, *dicta disputatione* 590. *column. 4. fol. 2002.* qui partem affirmativam juridicè tueritur, & concludentem assignant rationè. Pater etiam ipse Molina, *eodem in loco, columna* 12. *in fine, fol. 2010.* rectè constituit, quod compensationis exceptio non solum potest opponi coram Judice ordinario, sed etiam coram Judice delegato: coram Arbitro verò, quod non potest, si sit ex causa extrinseca rei, quæ compromittitur, secus verò si sit ex causa intrinseca, seu connexa. Et quod opponi potest in judicio, & extra judicium, tradidit Petrus Gregorius, *lib. 21. dicta cap. 22. n. 10.* qui adjicit, quod etiam post judicium; etsi judex non admittit propositam compensationem, post sententiam potest opponi, nisi eam expressè in sententia reprobaverit, per text. quem ipse Gregorius citat, in *l. quod in diem, §. primo, ff. de compensat. l. si autem, §. si quocunque modo, ff. de negotiis gestis*. Et hætenus de prima observatione generali in hac materia, quæ (ut vides) continentur quamplurima, quæ communi (ut dixi) Interpretum placito recipiuntur.

Secundo deinde loco observandum, atque constituendum erit, certissimi juris esse, compensationem de quantitate ad quantitatem, & sic de debito pecuniario ad debitum pecuniæ admitti, *l. si constat, 4. C. de compensat. l. quod dicitur, §. ff. de impensis in rebus dotalibus factis, l. 20. tit. 14. partia 5.* & latius explicat Petrus Gregorius, *in syntag. juris, 2. parte, lib. 21. cap. 22. n. 3.* Sebastianus Medices, *de compensat. prima parte, quæst. 5.* Hippolyt. Riminaldus, *in consil. 45. 1. n. 26. lib. 4.* Barbosa, *in d. l. divortio, §. ob donationes, n. 8. fol. 989.* Alexander Trentacinquius, *variarum lib. 3. titul. de compensat. n. 1. & 4.* Pater Ludovic. Molina, *tom. 2. de justitia & jure, tractatu 2. disputatione* 297. *columna 3. in fine, versicul. quoad tertium, fol. 296.* ubi inquit, compensationem propriè locum non habere, nisi quando res sunt ejusdem rationis, & speciei, sive substantiæ, & qualitatis ejusdem, & consistunt in pondere, numero, & mensura, ut quando debitum, est pecunia; & res, in qua fieri debet compensatio, est similiter pecunia; aut quando debitum est triticum, vinum, oleum, aut aliud simile, & res in qua fieri debet compensatio, est ejusdem speciei: quando verò sunt diversarum specierum, ut quando unum est pecunia, aliud verò equus, vinum, aut oleum, non est propriè compensatio: neque item est propriè compensatio, quando sunt ejusdem speciei, sed non consistunt in pondere, numero, & mensura, ut quando debetur unum mancipium, & com-

pensatio intenderetur in alio æquo, prout *ibi* comprobatur: & latius repetit *eodem* *tomo*, & *tractat. 2. disput. 560.* per totam, maximè *column. 13. vers. habet autem locum, fol. 2011.* ubi vide: & idipsum resolvit Alexander Trentacinquius, *dicto titul. de compensat. num. primo, per totum, fol. 168.* Thomas Cormerius, *lib. 19. juris civilis, Romani, Gallicique, tit. 6. cap. 3. prima parte ad finem, vers. compensatio debiti fol. 724.* ubi inquit, quod compensatio debiti ex pari specie, & causa dispari admittitur, veluti, si pecuniam tibi debeam, & tu mihi pecuniam debeas, aut frumentum, aut cætera hujusmodi, licet ex diverso contractu, ut si debeam ex vendito, tu mihi ex mutuo, compensare, vel deducere potes. Conveniunt etiam unanimiter Interpretes omnes, quatenus dicunt, generis ad genus compensationem admitti, quando idem in genere debetur, & genus est ejusdem qualitatis; secus verò si diversæ, ut dixi: ut frumentum ad vinum, & è contra: habet enim genus functionem quandam, & res fungibilis compensationem recipit, prout utrumque ex multis Authoribus comprobatur Sebastianus Medices *de compensat. 1. parte, quæst. 2.* Petrus Gregorius, *in syntag. juris, lib. 21. d. cap. 22. n. 3. in fine.* Petrus Barbosa, *in d. l. divortio, §. ob donationes, n. 8. ver. ex qua quidem, & n. 23. in fine, & 24. & 25.* ubi scripsit, quod quando quis debet frumentum, & illud extat, non potest pro eo solvere pecuniam: quia de pecunia ad frumentum non potest admitti compensatio, neque unum pro alio invito creditore solvi potest, *l. 2. §. 1. ff. si certum petatur*: & ita in terminis declarat Bartolus, Albericus, Alexan. & Montepicus, quos *d. n. 8.* citat Barbosa, & repetit *d. n. 24. & 25. fol. 1000.* ubi in eo dubio, an de fructibus ad fructus admittatur compensatio, concludit, quod licet pro fructibus non possit objici compensatio de pecunia; poterit tamen objici compensatio de aliis fructibus, sive frumento: nam compensatio non solum habet locum in quantitatis, sed etiam in omnibus consistentibus in pondere, & mensura, dummodò sint ejusdem substantiæ, & qualitatis. Nam si ego tibi debeam frumentum, & tu mihi vinum, non admittetur compensatio: & citat Paulum Jureconsultum, *lib. 2. receptorum sententiarum, tit. 5. §. finali*, dicentem, quod compensatio debiti ex pari specie, & causa dispari inducitur, veluti si pecuniam aut frumentum, & cætera hujusmodi; nam quamvis ex diverso contractu, tamen compensatio admittenda est: Et *ibid.* notat Cujacius. Denique excitavit Barbosa ipse, *eodem n. 25.* dubium illud, si tu debeas frumentum certi fundi, & sic in specie; & alter tibi debeat frumentum alterius fundi, vel etiam frumentum in genere, utrum debeat admitti compensatio de frumento ad frumentum? & refert Castrensem sentententem, non admitti, & Beroum contrarium dicentem. Ipse autem concordat, ut si ratione bonitatis, & valoris inter frumenta non sit differentia, admittatur compensatio; alias secus: nec videtur contradicere *l. 12. tit. 14. partia 5.* quæ superiora omnia clarè confirmat, dum dixit, quod potest compensari illud, quod pondere, numero, vel mensura continetur, cum altero ejusdem generis, juxta quantitatem debitam. Item quod compensatur debitum equi, vel alterius rei in genere cum simili debito generis: sed res specialis, ut servus, vel fundus, non potest compensari cum re, quæ pondere, numero, vel mensura continetur.

Remaneat ergò de quantitate ad quantitatem, & de genere ad genus compensationem admitti, dummodo sint ejusdem substantiæ, & qualitatis, ut dixi: dummodò etiam utrumque debitum sit omninò liquidum, purum, & exigibile: illiquidum namque ad liquidum compensatio non admittitur, *l. finali, C. de compensat.* ubi clarè id deciditur, prout significat Gaspar Rodericus, *de annuis redditibus, lib. 2. quæst. 18. n. 10.* melius

melius Barbosa, in dicta l. divortio, §. ob donationes, n. 31. dicens, de jure antiquo non fuisse clarè decifum, de debito liquido ad non liquidum non admitti compensationem, imò & eo casu locum esse compensationi, videri probari in l. neque, C. de compensationibus, neque contrarium probare textum, in l. si debeas, 22. ff. de compensat. prout ibi explicat: & idipsum videlicet, quòd liquidi ad liquidum, non verò ad non liquidum compensatio fiat pro regula tradiderunt Tiberius Decianus, in consil. 94. n. 23. in fine lib. 3. Octavianus Cacheranus, decisione Piedemontana 92. n. 36. Favius Turretus, in consil. 44. n. 13. Joannes Gutierrez, de juramento confirmatorio, tertia parte, quæst. 6. n. 2. Alexander Trentacinquius, variarum resolut. lib. 3. dicto titulo de compensat. n. 5. latius n. 20. & seq. Sebastianus Medicus, prima parte, quæst. 13. Cardinalis Thufcus, practicar. conclusio. juris, tom. 2. littera C. conclusio. ne 489. fol. 953. & conclusio. 490. n. 54. & 56. Thomas Cormerius, lib. 19. juris civilis, tit. 6. de compensat. 2. parte, cap. 3. in fine fol. 725. ubi inquit, quòd Imperator Justinianus in l. ultima, C. de compensat. compensationes obijci constituit; si causa ex qua compensatur, sit liquida, & non multis ambagibus innodata, sed possit Judici facilem exitum sui præstare: & ita quòd observare Judices id præcipit Justinianus, & non procliviores ad admittendas compensationes existere, nec molli animo eas suspicere, sed jure stricto utentes, si invenerint eas majorem & ampliorem exposcere indaginem, eas quidem alii iudicio reservare: licet autem pristinam jam penè expeditam, sententia terminali componere. Hugo Donellus, commentariorum juris civilis lib. 16. dicto c. 15. columna 10. in principio, vers. hæc de rebus ad compensationem, fol. 700. ubi latè distinguit, an causa, ex qua compensatur, seu compensatio obijcitur, liquida sit, an non sit: Anton. Faber, ad tit. C. de compensat. definitione 10. fol. 399. ubi quòd compensari non potest debitum controversum cum liquido, licet controversum possit ex Judicis autoritate provisionaliter (ut ajunt) exigi præfita cautione: & hi omnes concludunt, debitum, cujus compensatio obijcitur, liquidum esse debere, ut dixi: vel de facili, aut in promptu liquidari posse. Si enim longam, majoremque indaginem exposcat, non admittitur ea exceptio, sed in aliud iudicium relinquitur tale debitum exigendum, ad probandum, sicuti ex Thoma Cormerio nunc dicebam, & concludit Sebastianus Medicus, prima parte, quæst. 13. qui in eo dubio, utrum liquidi ad non liquidum admittatur compensatio: respondet, ita distinguendum esse; aut quòd nondum liquidum est, de proximo liquidari potest, aut non: Primo casu admittitur compensatio, secundo non: & tempus liquidandi arbitrio Judicis remittitur: quia ea quæ sunt facti, non possunt sub certa regula definiti, ut latius ibi comprobatur, & inquit, liquidum creditum dici, quando constat per instrumentum, per sententiam, vel per alias probationes similes, idque possit alios plures Authores, quos citat: & idipsum resolvit Jacob. Menochius, lib. 2. de arbitrar. centuria prima, casu 14. qui etiam explicat, debitum liquidum quòd dicatur, ut in compensationem deduci possit? & concludit, tempus liquidandi creditum, arbitrarium esse. Cæf. Ursillus ad decisionem Afflicti 121. n. 5. Octavianus Cacheranus, dicta decisione 92. n. 36. Escobar, de ratiociniis, dict. cap. 36. n. 2. Pater Ludovic. Molina, tom. 2. dicta disputat. 560. fol. 2011. in versic. exceptio compensationis, & folio 2002. in principio, Alexander Trentacinquius, dicto titulo de compensat. ex n. 8. usque ad n. 20. ubi primam facit regulam generalem, quòd de debito liquido ad liquidum sit compensatio, & undecim modis eam limitat. Deinde ex n. 20. usque ad n. 42. secundam facit regulam, quòd de debito liquido ad

non liquidum non admittitur compensatio. Et primò limitat eam, quando in continenti offeruntur probationes; & quando in continenti dicatur; dicit, quòd relinquitur arbitrio Judicis: & latius explicat n. 21. Secundo limitat, quando debitum est liquidum per confessionem partis, & non per testes, aut instrumenta; tunc namque etfi contrariæ extant sententiæ, & opiniones, ipse existimat, confesum admitti debere, si intra breve tempus debitum sibi, cujus compensationem obijci probare velit. Petrus etiam Surdus, in consil. 246. n. 4. lib. 2. ubi quòd compensatio etiam de non liquido debito, imò & de litigioso allegari, & opponi potest; si tamen liquidari potest intra breve tempus, statuendum iudicis arbitrio, secundum Bartol. Bald. Bertrandum, Capicium, & Tiraquellum, quos ibi refert.

De jure autem hujus Regni, ex decisione l. 20. tit. 24. part. 5. decem dies assignantur ad probandum, & liquidandum debitum, cujus compensatio obijcitur; ut constat ibi: Pero el juzgador deve catar primeramente, ante que mande fazer este quitamiento, si aquel que quier des contar una debda por otra, puede luego probar, è averiguar lo que dize, o a lo mas tarde fasta diez dias. E si lo probare assi, o conociere el oro la debda, eslonce lo deve mandar, assi como es sobredicho. Mas si extendiere, que lo non pondria tan ayna probar, porque los testigos son luene, o las cartas de la prueba, eslonce no le deve otorgar el quitamiento sobredicho, ante deve de andar por el pleyto adelante, como el derecho manda. Et Gregorius Lopez ibi, verbo, fasta diez dias, inquit in hunc modum: Habes hic, quòd illa exceptio dicitur, liquidabilis, que potest liquidari infra decem dies: Doctores aliter dicebant, in l. finali, C. de compensat. volentes, hoc esse arbitrarium. Et infert, quòd licet doctrina Bartoli, in l. aufertur, §. qui compensationem, ff. de jure fisci, sit communiter approbata de jure communi, ut ibi per eum; quæ habet, quòd quando condemnatus nullum habet tempus datum ad solvendum, non potest opponere compensationem, etiam si se offerat statim liquidaturum; tamen cum hodie de jure Regio dentur decem dies ad probandum exceptionem oppositam, poterit obijci, & probari exceptio compensationis infra dictos decem dies. Et allegat Rodericus Suarez in tenentem: sequiturque Joan. Gutierrez, de juramento confirmatorio, 3. parte dicta quæst. 6. n. 2. liquidi ergò debiti, aut in termino præfixo decem dierum liquidandi, compensatio opponi potest, non tantum tempore litis contestatæ, & quovis tempore ante rem judicatam, quamvis antè sint omiffa; sed etiam post rem judicatam, & adversus iudicatum executionem, sicuti & contra instrumentum guarentigium, ex quo executio petitur; ut per text. in l. 2. & in l. si constat, 4. C. de compensat. deduxerunt, atque exornarunt Afflicti, decisione 121. n. 4. Cæsar Ursillus, ibidem, in addit. n. 4. & 5. Petrus Gregorius, in synagmate juris, lib. 21. cap. 22. n. 7. Joan. Gutierrez, dicto cap. 6. n. 2. Medicus, de compensat. 2. parte, quæst. 15. & quæst. 31. num. 9. Hippolyt. Riminaldus, in consil. 451. n. 37. lib. 4. D. Ludovic. Peguera, decis. 175. ubi vide: Octavianus Cacheranus, decis. 92. n. 1. Escobar, de ratiociniis, dicto cap. 36. n. 2. Parladorius, rer. quotidianar. lib. 2. cap. finali, 5. parte, §. 11. n. 30. Cardinalis Thufcus, practicarum conclusio. jur. tom. 2. littera C. conclusio. 492. per totam, fol. 959. Anton. Faber, ad tit. C. de compensat. definit. 14. fol. 397. ubi quòd conductor potest obijcere victori, & in executione iudicatis compensationem pecuniæ debitæ locatori suo, licet condemnato: sed & causa conclusa, & in causa appellationis compensatio potest opponi; prout Cæsar Ursillus, in addit. ad dictam decisionem Afflicti 121. probavit n. 37. Anton. Fab. ad dictum titulum de compensat. definitionem. 15. Greg. Lop. in d. l. 20. tit. 15. par. 5. dicens,

dicens, quòd dictum Baldi contrarium non servatur in praxi. Hugo Donellus (cujus disputatio ex decisione dicta l. partia cessare videtur omnino) commentariorum juris civilis, dicto lib. 16. cap. 15. colum. 10. in principio, fol. 700. versic. hæc de rebus ad compensationem. Prædictorum autem ratio est quoniam compensans, dicitur solvere, l. si debitor, ff. qui potior. in pign. habeant. l. dedisse, ff. de verbor. significat. l. vel permittit, ff. de liberali causa. Joan. Gutierrez, dicto cap. 6. n. 2. Barbosa, in d. §. ob donationes, n. 8. in fine. Cacheranus, d. decisione 92. n. 11. & 14. Medices, in præfatione tractatus de compensat. n. 2. Gaspar. Rodericus, de annuis reditibus, lib. 2. quæst. 18. n. 5. Menochius, de arbitrariis lib. 2. casu 14. n. 3. Hugo Donellus, d. cap. 15. in principio. Cardinalis Thufcus, pract. concl. juris, tom. 2. d. concl. 487. fol. 590. & concl. 488. fol. 951. ubi an compensatio sit solutio vera, vel ficta.

De specie verò ad speciem non admittitur compensatio, neque etiam de specie ad quantitatem, vel è contra, l. si convenerit, ff. de pignoratitia actione, l. si non forem, §. si certum, ff. de conditione indebiti, l. si ex pecunia, C. de rei vindicatione, l. quod dicitur, ff. de compensat. l. 21. tit. 14. par. 5. & hæc est receptissima conclusio ex Jafone, in §. bone fidei, n. 69. Infitiur de actionibus. Socin. jun. in consil. 60. n. 3. lib. primo. Josepho Ludovico, decisione Perusina 15. n. 5. Medices, de compensat. prima parte, quæst. 3. & 4. Petro Surdo, in consil. 246. n. 11. & 13. lib. primo. Petro Gregorio, lib. 21. dicto cap. 22. n. 5. Alexandro Trentacinquio, variar. lib. 3. tit. de compensat. in principio, latius Hug. Donello, lib. 16. d. cap. 15. colum. 6. fol. 696. ex versiculo non minus res in compensationem versantur, Petro Barbosa, in d. l. divortio, §. ob donationes, ex n. 8. usque ad n. 12. qui reddit rationem dicto n. 8. in fine: quoniam compensatio (ut dixi) solutio est, & in speciebus potest prædicti affectio & probabile interesse; & idèd non potest æqualitas considerari, unde succedit regula l. 2. §. primo, ff. si certum petatur. In quantitatibus autem nullum potest prædicti probabile interesse, vel affectio: Innumeris, ff. de in litem jurando, & idèd in illis admittitur compensatio: quam rationem tradidit etiam Medicus dicta prima parte, quæst. 3. eleganter Hugo Donellus, ubi supra qui concludit, quòd in summa, tantum pecunia, & quantitas utrinque debita compensatur. Species autem si petita erit, est eadem præstanta: quidquid eidem debitori debeatur vice mutua, five alia species, five pecunia, quæ eandem æstimationem efficiat, compensationi locus non erit: quia pecunia petita non sit, nec sit præstanta: & merito (inquit Donellus ipse) nam qui pro specie à se petita vult pensare aliam speciem, aut pecuniam sibi debitam, apertè postulat, aliud pro alio pensare, id est solvere. Atqui Jus non concedit, aliud pro alio solvi invito creditori, ne in vera quidem solutione, & præstatione pecuniæ: multò igitur minus recipiendum est in compensatione, quæ imago est tantum veteræ solutionis. Addit etiam Donellus idem (quod Barbosa, & cæteri non advocarunt) quòd qui specie petita, aliam speciem pensare vult, postulat speciem cum specie permutare, & qui pro specie petita, compensare vult pecuniam; postulat eam speciem sibi vendi. Atqui contractus hi sunt, permutare, aut vendere; & certi juris est, neminem cogi quidquam contrahere, cum omnes contractus sint voluntatis, & consensus ab initio, non necessitatis, l. nec emere, C. de jure deliberandi, l. sicut, C. de obligat. & act. & hinc natum responsum Sævolæ, in l. si debeas, ff. de compensat. prout ibi eruditè observat, & in fine in hunc modum scribit: Et in summa, ut pecunia cum specie petita, sit species cum pecunia petita nulla compensatio est: quod posterius isdem rationibus efficitur, quibus & illud superius. Nam qui pro pecunia speciem

compensare vult, is offerit aliud pro alio, & præterea postulat vendere speciem suam pro pecunia à se petita, ut sic actor cogatur eam rem emere; sed jam dixi, neque aliud pro alio invito creditori solvi posse, nec quamquam invitum cogi emere, aut alio modo cum quoquam contrahere, &c. In quantitate tamen debita uti specie, juxta terminos l. sed si certos, ff. de legatis primo, quòd compensatio admittatur de alia quantitate, quia adhuc militat ratio prædicta; tradit Barbosa, in d. §. ob donationes, n. 9. ubi citat Authores alios ita tenentes: & eodem n. 9. in fine, & n. 10. & 11. & seqq. ponderat jura nonnulla in contrarium, quæ videntur ob stare supradictæ conclusioni, quòd de specie ad speciem, neque etiam de specie ad quantitatem compensatio non admittitur, & retenta communi ea sententia, eisdem ex proposito satisfacit: & dicto n. 11. concludit, compensationem admitti quandoque in rei vindicatione, quando scilicet res vindicatur, & quia non præstat, devenitur ad æstimationem. Cum enim tunc attentata executione, ex utraque parte debeat quantitas, admittitur propria compensatio, ut probat lex prima, C. si major factus. Si igitur agatur rei vindicatione, & tamen quia res extat, vel difficulter haberi potest, executio fiat in æstimatione, juxta Jura, & Authores ibi relatos, admittitur compensatio, cum in effectu fieri videatur de quantitate ad quantitatem, ut probat l. si constante, §. si uxor, ff. soluto matrimonio: & idem erit, si justus restituere per iudicem, culpa, vel dolo desit possidere rem, quo casu pervenitur ad æstimationem, l. qui restituere, ff. de rei vindicatione, & in aliis casibus, prout observat dicto n. 11. & infert n. 12. in principio, quòd si tu debeas quantitatem, & alius tibi debeat speciem, & tu velis, quòd æstimetur species tibi debita, ut sic possis obijcere compensationem de quantitate ad quantitatem, non audieris, ne aliàs debitor in vitus speciem tibi debitam cogatur emere, adversus regulam, l. nec emere, C. de jure deliberandi, & idem repetit n. 19. quòd si à principio actum sit speciem, & quia ea non extat, sit condemnatio in quantitate, admittitur compensatio: & n. 15. adnotavit idemmet Barbosa, quòd etiam de specie ad speciem, & de quantitate ad speciem admittitur compensatio, si in iudicio reus conventus obijciat compensationem, & actor taceat, cum actor taceas videatur consentire, ut latius ibi; aliàs secus, non modò in dispositione inducta per factum hominis, sed etiam ex facto, & dispositione legis; quia etiam quando lex inducit compensationem, videtur velle, quòd non fiat nisi de quantitate ad quantitatem, ut apertè probat l. quod dicitur, §. ff. de impensis in rebus dotal. fact. quòd cum Paulo de Montepico defendit in præcitato, §. ob donationes, n. 29. in versic. secundum memorandum est; & n. 30. ubi in versic. cavendum etiam est, defendit quoque, & contrariè partis Authores improbat, quòd compensatio non fit de quantitate ad speciem, etiam in ultima voluntate, prout latius ibi probat. Unde dubium redditur (prout ego animadverto ultra ipsum Barbosam) quòd de Quarta, quæ debetur uxori, ex dispositione auth. præterea, C. unde vir & uxor, Sebastianus Medicus, de compensat. prima parte, quæst. 32. scriptum reliquit, ut scilicet in ea compensatio admittatur: Nam ex utroque capite dispositionis legis, vel ultimæ voluntatis, videtur quòd debeat denegari, juxta superiora.

Tertiò deinde & principaliter observandum, atque constituendum est, dubium fuisse apud Interpretes nostros controversum, utrum compensatio ipso jure, & sic etiam parte non opponente, inducatur, aut inducta censeatur; an verò ut jure fiat, necesse sit, quòd à parte opponatur? Quo equidem in dubio partem affirmativam, ita fieri compensationem ipso jure, ut de ea opponi per hominem necessarium non sit; tenebat Martinus antiquus glossator, Joan. del Castillo Quot. Contr. jur. Tom. IV. G g g ut



ut refert Glossa, in dicta l. constat, C. de compensat. & eandem opinionem sustinuit Tindarus, in tractatu de compensat. in artic. 6. per totum, ubi demonstrat per multas rationes, hanc esse veriorem opinionem. Et Afflicus, in decis. 121. num. primo, & 2. ubi dicit hanc opinionem veriorem, & secunda eam fuisse judicatum per Sacrum Consilium. Alexand. Trentacinius, variarum lib. 3. titulo de compensat. n. 24. fol. 172. versic. mihi placet, ubi hanc partem sequitur, & dicit expressim probari in dicta l. si constat. dum lex ipsa dicit: Si constat pecuniam invicem debere, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, & sic quando abfque alio hominis facto, ipso jure fit compensatio: Et illud verbum, oportet, significat necessitatem; & idem de necessitate statim, quod hinc inde est debitum, ipso jure est inducta compensatio. Et hinc est (adjicit Trentacinius ipse) quod Judex debet pronuntiare secundum compensationem jam factam ipso jure, eo ipso, quod sibi liquet, debita hinc inde esse compensabilia, ut probatur in §. in bona fidei. Institut. de actionibus. Concludit tamen, quod licet fiat ipso jure compensatio, tamen ad ejus exercitium requiritur objectus partis in judicio, ut probatur in d. l. finali, C. de compensat. in principio, juncto versic. ita tamen obijci. Per quæ verba apparet, quod usus compensationis fiat in hominis potestate: & tandem in versic. hæc secunda opinio, agnoscit idem Author, alteram opinionem, quod compensatio non fiat ipso jure, nisi à parte opponatur, magis placitum, & limitat eam pluribus modis. Cæterum quod fiat compensatio ipso jure, admittit indistinctè Hugo Donellus, commentur. Juris civil. lib. 16. cap. 15. colum. penultima, fol. 702. versic. Tertium illud ad vim compensationis, ubi inquit, dignum esse notatu, quod placet, non exinde primum compensationem pro soluto haberi ipso jure, cum objecta est; sed ex quo primum obijci potuit, id est, ex quo primum cæpit pecunia utrinque deberi, d. l. 4. C. de compensat. idque æquissimum esse, nam & tunc primum eam pecuniam habere cæpit creditor, ex quo eam debuit, & concedendum est debitori, ex illo ipso tempore creditorem ab ea pecunia, eum liberare; proinde & eam pecuniam exinde pro soluta habere, ut debitor, tanquam eâ solutionis nomine, data & accepta, & liberetur ea præstatione, & liberatus suo jure pecuniam retineat. Et adjicit Donellus idem esse utilissimum, id de compensatione ita intelligi. Valet enim ad res multas, in quibus præcipuè spectatur utilitas hujus partis; & quod prodest in summa ad accessiones rei debite ex eo tempore tollendas; ad solum per errorem post id tempus repetendum: ad procuratorem absentis compensationis ex persona domini utentem satisfactione exonerandum. Prodest (ut dixi) ad accessiones exinde tollendas; puta usuras, fidejussores, pignora, prout hæc omnia latius explicat Donellus ipse. Et quod attinet ad pignora, vide decisionem Genue 4. ubi quod compensatio ad impediendum pignoris distractionem, ipso jure fit, & idem ratio continens distractionem non facta compensatione, non admittitur pro bene reddita, ut latius ibi, maximè ex n. 22. ubi videtur eandem sustineri opinio, quod compensatio fiat ipso jure, & ad dictum effectum absque dubio, ut constat ibi: Non enim poterat fieri alienatio pignorum pro ea summa, pro qua compensatio obijci poterat, & fiebat compensatio ipso jure ad impediendum alienationem pignorum locorum pro concurrenti quantitate, seu summa, ut probatur clarissimè per text. in d. l. si constat, & dict. l. etiam, C. de compensat. Et hæcenus de prima opinione, quod compensatio fiat ipso jure, etiam parte non opponente. Secunda verò, & contraria sententia est, quod

compensatio non inducitur ipso jure, sed ita demum si à parte opponatur, alias enim non videtur inducta, nisi quibusdam in casibus relatis per Glossam, & Doctores: in d. l. si constat, & sic quod non antea effectum suum operetur, quam per partem opposita fuerit. Sicuti ex Socino, Rolando, Tiraquello, Baptista, & Gama resolvit Barbosa, in d. l. si constante, §. ob donationes, n. 31. in versic. intellige autem, & n. 32. fol. 1004. qui addit, Judicem ex officio posse compensationem inducere, l. prima, C. si major factus, item exceptionem compensationis in hoc differre ab aliis exceptionibus, quod reliquæ exceptiones, etiam oppositæ in judicio, tantum elidunt actionem, l. si unus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis, neque eam perimunt nisi postquam sententia lata fuerit in favorem excipientis: exceptio autem compensationis eam habet naturam, ut ubi primum proposita fit extinguit ipso jure debitum adversarii, & consequenter actionem, etiam antequam feratur sententia, dicta l. finali, C. de compensat. & dict. §. in bona fidei, de actionibus, & hanc differentiam agnoscunt Authores quamplures, ibi relati per Barbofam. Idem quoque, quod licet ipso jure fiat compensatio, sive quoad ortum, seu naturam inducatur; tamen quoad exercitium requiritur hominis factum, & quod à parte opponatur; resolvit Sebastianus Medicus, de compensationibus, prima parte, quæst. 21. per totam, & esse communem opinionem, quod non inducatur ipso jure, nisi allegetur, & opponatur per partem, concludit Cæsar Ursillus, in addit. ad decisionem Afflicti 121. num. primo, Fabius Turretus, in consil. 44. n. 16. lib. primo. Vincencius de Franchis, decis. 53. n. 2. ubi quod compensatio opposita ab homine, ipso jure fit à lege, juxta terminos dictæ l. si constat. Gaspar Rodericus, de annuis redditibus, lib. 2. quæst. 18. n. 10. & 13. Thomas Cormerius, lib. 19. Juris civilis, tit. 6. de compensat. cap. 3. in fine, fol. 725. & cap. 4. eod. fol. ubi quod factum hominis requiritur, ut fiat compensatio, & sic opponi, ac obijci debet à parte: Pater Ludovic. Molina, tom. 2. de justitia & jure; disputat. 560. in principio, fol. 1999. in versic. qui extra judicium. Petrus Surdus, in consil. 246. n. 27. & 28. lib. 2. ubi quod compensatio non inducitur ipso jure, sed parte opponente, & quod operatur effectum suum, quando opponitur, non ante. Sic non retrahatur, sed operatur à die oppositionis, & ab eo die extinguit debitum, quia eo casu jus compensandi est in potentia, non in actu. Quod latius notavit ipse Surdus, decis. 117. ex n. 1. usque ad n. 5. ubi citat singularem decisionem Benintendi, ut non retrahatur declaratio, sive oppositio compensationis, sed effectum fortiatu à die oppositionis: Joan. Vincent. Hondedeus, in consil. 38. n. 15. & duobus seqq. lib. 2. ubi post alios Authores, quod compensatio fit, ac debitum extinguit ipso jure, parte de ea opponente, si hinc debitum, ac creditum consistunt in quantitate, ut probat textus clarus, in d. l. si constat, juncta Glossa, in verbo, ipso jure, & sic tollit post oppositionem actionem ipso jure, nec ante oppositionem partis fit compensatio, sed solum post oppositionem, ut latius ibi Cardinalis Thufc. practicarum inclusion. Juris, tom. 1. littera C. conclus. 493. fol. 960. Anton. Faber, ad tit. C. de compensat. definitione 4. ubi quod compensatio fit ipso jure, sed ita demum, si opponatur aperte, præterquam in pœnalibus: & definitione 5. ubi tradit formulam pronuntiandi contra compensationem, & inquit, quod quoties obijcitur compensatio debiti, quod nec liquidum sit, nec tale, ut statim liquidari possit, cavere Judex debet, ne ita pronuntiet, ut reprobet compensationem, sed ita potius, ut dicat, nullam se oppositæ compensationis rationem habere, ne alioqui reo, qui compensare voluit, debitum quandocumque petenti, & probandi noceat exceptio rei judicata, per text.

text. in l. quod in diem 7. §. si rationem, ff. de compensat. & in l. si autem 8. §. si quocumque, ff. de negotiis gestis, quod idem concludit Thomas Cormerius, dicto lib. decimo nono, tit. 6. de compensat. cap. 5. in fine, fol. 726. in hæc verba: Si rationem compensationis Judex non habuerit, salva manet petitio. Nec enim rei judicate exceptio obijci potest. Aliud dicam, si reprobet compensationem, quasi non existente debito: Tunc enim rei judicate mihi nocebit exceptio. Concludit etiam Hugo Donellus, commentar. jur. civil. lib. decimo sexto, cap. decimo quinto, in finalibus verbis columnæ finalis, ubi in hunc modum reliquit scriptum: Quid si debitor conventus, compensationem rectè opposuit in judicio, sed Judex nihilominus contempta allegatione eum condemnavit; an etiam tunc salva erit debitori vetus actio, an verò illi obstat sententia Judicis, quasi qui eum condemnando, tacitè pronuntiaverit, non esse eum liberatum, ac proinde nec invicem ei quidquam deberi? Et de eo extat distinctio in l. quod in diem? §. primo, ff. de compensat. in hac sententiam: Interesse, an rationem compensationis Judex non habuerit, id est, an ita rejecit compensationem, quasi ei in proposito locus non esset: an verò reprobaverit compensationem, quasi non existente debito, id est, an admissa cognitione de compensatione inquisierit, an debitori vicissim quid deberetur; & tandem repudiata, quasi nihil ei deberetur, compensationem, eum condemnavit: Priore casu salvam manere petitionem; quia nec rei judicate exceptio obijci potest. Nihil enim hic Judex de debito quod vocatur in compensationem judicavit, quia nec de eo cognovit quidem; & posteriore non manere: tunc enim rei judicate debitori nocere exceptionem, utpote, in eo debito, de quo Judex pronuntiavit, absolvitque eum, à quo dicebatur deberi.

III Est autem maxima differentia, an dicatur ipso jure, nec ne, compensatio factam quando fit ipso jure, tunc licet per partem non fuerit oppositum, si tamen redigatur ad mentem Judicis, saltem in allegationibus, ex suo officio declarabit, compensationem à jure fore factam: sed quando non fit compensatio, nisi opponatur ab homine, tunc est necesse, quod exceptio compensationis opponatur in judicio; & in forma, ut in l. 1. §. item Labeo, ff. de fluminibus, & appareat in actis, l. illicitas, §. veritas, ff. de officio præsidis, & tunc Judex ad petitionem partis, & non ex proprio officio dictam compensationem admittet; sicuti Angelus Aretinus notavit in d. §. in bona fidei, sub n. 8. & ita explicavit Alexander Trentacinius, variar. lib. 3. d. tit. de compensat. n. 24. in fine, fol. 173. multum etiam interesse, quod compensatio fiat ipso jure, nec ne, tradidit Hugo Donellus, comment. juris civilis, lib. 16. d. cap. 15. colum. penul. fol. 702. versic. Tertium illud ad vim compensationis. Tenendo igitur sententiam prædictam, tanquam veriorem, & communiore, limitare ipsam debemus nonnullis in casibus, ex communi Interpretum sententia, in quibus compensatio fit in ipso jure, etiam si à parte non opponatur, & eos commemorat Alexander Trentacinius, ubi suprâ, dicto n. 24. ex versic. si hæc secunda opinio. in compensationibus inquam delictorum, ut de negligentia ad negligentiam, de culpa ad culpam, & de dolo ad dolum, l. si ambo, ff. de compensat. ubi Glossa, & Bartolus notarunt deinde ad impediendum cursum usurarum, l. si constat, & ibi Glossa, C. de compensatione. & ad pœnam committendam, ut per Glossam, & Doctores ibi: & quando tractatur de liberatione pignoris, ex ipsamet Glossa ibi: & in expensis alimentorum, quæ compensatur cum operibus, l. in rebus, §. possunt, ff. commodati, l. si servi, §. finali, ff. de adilitio edicto, & in expensis factis gratia fructuum, l. fundus qui §. 1. ff. familie eriscundæ, l. fructus, ff. soluto matrimonio, & in expensis factis in eruditione pueri, & utilitate inde percepta, l. quod si artificem, ff. de rei vindicatione, & in expensis factis in do-

tem, quæ ipso jure minuunt dotem, prout dos est nomen juris. Ita sanè prædictos casus, in quibus compensatio fit ipso jure, commemoravit post Angelum Aretinum, & Tindarum, Alex. Trentacinius, nunc relatus; & generaliter, quod fiat compensatio ipso jure, etiam si à parte non opponatur, in omni casu, in quo inferitur præjudicium creditori, si compensatio ipso jure non esset inducta, ut quia ea non inducta, compensans teneretur ad pœnam, vel interesse; per text. in dicta l. si constat, C. de compensat. resolvit Faber, in dicto §. in bona fidei, n. 14. de actionibus. Jason ibidem, n. 83. Alexand. in consil. 45. n. 4. lib. 3. & in consil. 74. ex n. 4. lib. 5. Socin. in consil. 130. ad finem, lib. 4. & in l. Julianus, n. 9. ff. de conduct. indebiti. Baptista, in l. 2. n. 115. C. de pact. inter emptor. & vendit. Gama, decis. 91. n. 2. Sebastianus Medicus, de compensat. prima parte, quæst. 21. n. 3. ubi quod compensatio fit ipso jure ad evitandam pœnam, vel commissum: quod etiam tenent per multos Authores relati per Blasium Flores Diaz de Mena, in addit. ad dictam decisionem Gamae 91. n. 2. fol. 46. vel impediendas usuras, & cursum earum, aut interesse, quod non currit ei, qui potest compensationem opponere; ut latius Medicus, prima parte, quæst. 50. per totam, Barbosa, qui regulam superiorem ita generaliter proponit in dicta l. divorcio, §. ob donationes, n. 33. ff. soluto matrimonio, Petrus Gregor. in syntagmate juris lib. 21. cap. 22. n. 2. Hugo Donellus, lib. 16. commentar. cap. 15. colum. penultima, fol. 702. eleganter Joannes Vincentius Hondedeus, in consil. 38. lib. 2. qui cum antea probasset ex n. 9. cum seq. debitorem ratione retardatæ solutionis non teneri creditori ad interesse, & antiquam sit constitutus in mora solvendi, l. 2. §. si navis, C. ad legem Rhodiam de actu, l. lecta, ff. si certum petatur, & probant multi Authores ibi relati, dicentes id procedere, si ve agatur de interesse lucri cessantis, si ve damni emergentis, quia nullo casu debetur sine mora; & quod mora debet probari ab eo, qui se fundat illa, ut ibidem probat Hondedeus, n. 10. & tribus seq. cum etiam n. 14. præmississet, quod in mora non dieitur ille, à quo pecunia propter exceptionem debitori competentem, exigi non potest, dicta l. lecta, ff. si certum petatur, cap. non est in mora de regul. juris in 6. Denique cum præmississet, quod ante oppositionem partis non fit compensatio ipso jure, nec extinguitur obligatio, & actio, sed solum post oppositionem partis; in hunc modum inquit sub n. 14. Sed dominus Simon licet esset debitor domini Joannis Bernardini hæredis D. Sigismundi senioris, erat tamen eju(s)dem Joan. Bernardini creditor ex aliis multis causis; & si D. Simon fuisset conventus à domino Joan. Bernardino, potuisset eum repellere exceptione compensationis: Cum compensatio fiat, ac debitum extinguit ipso jure, parte de ea opponente, si hinc inde debitum ac creditum consistunt in quantitate, ut probat textus clarus in l. si constat, juncta Glossa, in verbo ipso jure, C. de compensat. & ibi Albericus, n. 1. & 2. tollitque post oppositionem actionem ipso jure; idem omnis mora cessat ex prædictis: & ita respondit Parisius, in consil. 121. n. 20. lib. 1. Et quamvis recepta magis videatur illa sententia quod ante oppositionem partis de compensatione, non fiat compensatio ipso jure, nec extinguatur obligatio, & actio, sed solum post oppositionem partis, ut habetur per Doctores, in d. l. si constat, & D. Simon nunquam de compensatione opposuerit, non propterea D. Simon potuit dici in mora, ut ad interesse teneretur; quoniam prædicta communis sententia procedit respectu extinctionis debiti, & actionis, sed ad impediendam moram fit compensatio ipso jure, etiam ante oppositionem partis, quia non est in mora, ubi est exceptio, & quis non potest cogi judicium cum effectu pati; ut declarant in dict. lege si constat, Glossa, in verbo, ipso jure, in fine, Baldus, n. 7. Angel. n. 3. Castrensis, n. 2. Velar. G g g 2 decis.

decif. 108. n. 10. lib. 2. Sebastianus Medices, tractatu de compensat. parte prima, quæst. 26. Et propterea quoties duo sunt hinc inde debitores ac creditores in quantitate, etiam ante oppositionem de compensatione, illa fit ipso jure, pro concurrenti quantitate ad impediendum cursum usurarum, ita ut ab aliquo ex eis pro concurrenti quantitate usuræ nullo modo peti possint, ut probat textus clarus, in d. l. si constat, &c. Idem quoque tradiderunt post alios Authores Cardinalis Thufcus, practicar. conclusio. jur. tomo primo, littera C. conclusione 493. n. 1. & tribus seqq. fol. 960. & n. 36. fol. 961. ubi quod compensatio fit ipso jure ad impediendum cursum usurarum, etiam si à parte non sit opposita, ab ipso tempore, quo debentur: & extendit n. 4. ut idem sit in interesse, quod in usuris, si debetur promissione, vel conventionione; quia fit compensatio ipso jure. Et ratio est secundum eum, quia dicitur stare per eum, qui petit interesse, quia sine non solverit, quod debet, fuit causa, quod sibi non solvatur. Unde ex æquitate non debent currere usuræ, nec interesse, cum ipse habeat in manibus unde sibi solvat: & quod ita servatur Florentiæ in Curia Mercantiæ, quod si debitor tenetur ad cambiam, & ex alia parte sit creditor, pro quantitate, pro qua est creditor, non solvit cambiam, sed absolvitur: & est ratio, quia interesse non debetur sine mora, & non dicitur in mora, qui potest se tueri per exceptionem, sicuti ex Hondedeo supra recensui, quem Thufcus non citat. Eandem denique resolutionem tradidit Petrus Surdus, decif. 117. ubi principaliter dubitavit, utrum usuræ pretii non soluti debeantur, quando emptor erat ex alia causa creditor, ita quod compensare posset; petebantur namque in casu ibi proposito usuræ pretii non soluti; & D. Ludovic. Trigius dicebat, se creditorem Domini Galeotti creditoris, ex alia causa, proindeque compensationem inductam esse ipso jure, sine partis oppositione, & usuras retrotracti temporis ob eam causam non deberi, quia compensatio est solutio; & licet compensationi locus non sit, nisi parte opponente, tamen ad impediendum cursum usurarum, compensatio procedit ipso jure, & antequam opponatur à parte, sive usuræ debeantur jure actionis, sive officio judicis, sive ex quavis alia causa, ei enim interesse currere non debet, qui potest compensationem opponere, & ipso jure fit compensatio, ubi agitur de pœna, de usuris, & aliis similibus, prout hæc omnia comprobatur ipse Surdus ibi, n. 1. 2. & 3. è contrario verò D. Galæotus opponebat, se creditorem usurarum pretii non soluti, secundum æquitatem l. curavit. C. de action. empti, quæ omni jure debentur. Et licet emptor posset compensare, tamen debebat opponere de ipsa compensatione, aliis ei non est locus, quia compensatio extinguit debitum à die oppositæ compensationis, quare si serò fuit deducta, interim verò longum temporis spacium interfluxerit, declaratio sablequuta non impedit casum dictarum usurarum, ut dicto num. quarto, & quinto idem Surdus observat, & concludit numeris sequentibus, Senatam illum definitivè, usuras pretii non soluti deberi eo casu, licet emptor creditor esset ex alia causa, & compensare potuisset. Et inquit, non obstat, quod compensatio fiat ipso jure ad impediendum cursum usurarum, quia respondet, id procedere posse in usuris, quæ propter moram debentur, & ita loquuntur Doctores in contrarium allegati, & expressè declarat Petrus, in d. l. si constat, dum dicit, quod in pœna, usuris, & distractione pignoris, nihil est speciale in compensatione, quia prædicta effectum recipiunt à die moræ; & non dicitur in mora ille qui poterat opponendo compensationem, se defendere, ut latius comprobatur num. sexto; at emptor, qui conventum pretium non solvit, tenetur fructus restituere, vel retardari pretii usuras solvere, etiam si non sit in mora, ut quia venditor non implevit promissa, secundum

relatos ibi n. 7. per eundem Surdum, & in consil. 101. n. 33. libro primo. Ideoque cum ratio moræ non militet in universis, de quibus agit, non etiam militabat dispositio, quod compensatio fiat ipso jure, cessante enim ratione, cessat dispositio. Et hæc Petrus Surdus, qui (ut vides) communi accedit sententiæ, quod in pœna, & usuris, & interesse compensatio fiat ipso jure, quamvis in terminis dictæ l. curavit, aliter statuat propter rationem prædictam. Et idem agnovit Caspar Rodericus, de annuis redditibus, lib. 2. quæst. 18. n. 2. & 3. ubi inquit, quod in debito usurario, etiam sine facto hominis, ipso jure fit compensatio, juxta l. si constat, l. etiam, C. de compensat. & idem esse ad evitandam commisionem pœnæ, & generaliter, ubicunque defectus solutionis possit afferre præjudicium, vel damnum debitori, prout tradunt Authores ibi commemorati: & repetit n. 13. ubi quod in debito usurario, fit etiam ipso jure sine ministerio hominis compensatio pro rata, etiam ad impediendum cursum usurarum pro ea parte, licet hoc pro parte, non possit ad evitandam commisionem pœnæ pro rata, nisi tantundem debeat, quia etiam ab homine expressim opposita compensatio partis non impediret totam pœnam committit, l. 5. in fine, ff. de verb. obligat. sed compensationem nullam fieri ipso jure in annuis redditibus, sed demum congrua opposita facta ab homine, quæ vice obligationis sit per totum caput. defendit Gaspar ipse Rodericus, & maxime ex num. nono, cum seqq. ubi explicat, & hæc de tertia observatione principali.

Quarto denique, & ultimo loco observandum, atque constituendum erit (quod pertinet ad casum prædictum ex facto concurrentem in Regio Hispaniensi Senatu) dubium fuisse apud Interpretes nostros communitè, utrum contra dotem, sive contra mulierem res dotales repetentè, aut vendicantem, opponi possit compensatio? In quo equidem duas apparet fuisse sententias, & opiniones: alteram negativam, alteram vero affirmativam: cæterum prævaluisse affirmativam, quod in causa dotis locum habeat compensatio, & ita equidem Senatus noster pro certo supposuit, & de jure definitivè. Senatus autem decisio, ex sequentibus comprobatur concludenter.

In primis, quia textus, in l. unica, §. taceat, C. de rei uxoria actione: ubi probatur, quod maritus non potest retinere res dotales eo prætextu, quod mulier aliquid debeat; loquitur expressim in retentione, & non in compensatione: & sic per eum textum non corriguntur jura per quem conceditur contra dotem compensatio: & correctio legum est evitanda, l. præcipimus, in fine, C. de appellat. Deinde & secundò, quia multum differt retentio à compensatione, nam qui retinet rem, tanquam pignus illam retinet, donec suum debitum ei salvatur, l. dotæ, 6. de dote prælegata: qui autem compensat, quasi solvendo, alterius debitum perimit. Tertio, quia Justinianus, in §. in bona fidei, Institut. de actionibus, admittit compensationem in omnibus contractibus bonæ fidei; & tamen in §. fuerat, præcedente, Justinianus ipse actionem dotis retulerat ad contractus bonæ fidei; ergo cum in d. §. 1. bona fidei, à regula solum Depositum excipiat, satis significat, etiam in causa dotis admitti compensationem, argumento l. 3. §. cum Titio, ff. de adimend. leg. Quarto denique, & ultimo probatur ex veriori, communi Interpretum placito, qui quamvis admittant, propter privilegium dotis non posse retineri res dotales; tamen in illis compensationem admittunt, prout admiserunt expressè, & contrariæ partis Authores improbarunt; post Glossam, Alexand. Jaf. Vincent. Bald. Novell. Socin. utrumque, Zazium, & Corasium, Petrus Barbosa, in d. l. divortio, §. ob donationes, ex num. primo, usque ad n. 6. qui eruditè id comprobatur, & diversam eamque concludentem, retentionem, quam compensa-

Hisp.  
lenfis  
Senatus  
decisio.

116

tionis, rationem assignat: & inquit n. 3. quod tota vis consistit in modo proponendi, nam si maritus dicat, se velle retinere res dotales, donec ei satisfiat de debito, hodie non audietur, per text. in dicto §. taceat: si autem dicat, se objicere compensationem de debito ad debitum dotale, audiendus est, neque enim invenitur prohibitum in causa dotis objicere compensationem. Et id ipsum ultra relatos per Barbosam, defendunt Sebastianus Medices de compensationibus, 1. p. q. 17. Afflict. dec. 121. n. 4. Hippolyt. Riminald. in consil. 45. 1. n. 38. lib. 4. Alexander Trentacinius, variar. lib. 3. titulo de compensat. n. 18. fol. 171. Cardinalis Thufc. practicar. conclus. jur. tom. 1. littera C. conclus. 490. n. 5. cum multis seq. fol. 955.

Cæterum in ipso met casu in Senatu occurrenti, & definitio adversus dictam D. Annam de Guzman, quæ contra bona mariti pro dote sua agebat, idè Senatus compensationem non admisit de Jure, quod primò ex causa judicati actum esset via executiva contra hæredes dicti Ferdinan. Tello per ipsam, & filios suos, contra quos antè via quoque executiva coram alio Juce egerant adversus bona mariti dictæ dominæ Annæ defuncti, filii ejusdem Ferdinandi Tello, & uxor pro dictorum mille ducatorum quantitate; ubi etiam dicta D. Anna pro dote sua se opposuerat. Eo autem judicio relicto, & via executiva ibi intenta sine Jure actionis neglectis, Jure exceptionis, & oppositionis compensationis se tuebantur coram eo Juce, coram quo uxor præfata, hoc est dicta D. Anna de Guzman, & filii ejus via executiva ex causa judicati agebant, sicutæ contra bona mariti præfati, cujus hæredes ex causa judicati agebant contra hæredes dicti Ferdinan. Tello, concurrebat uxor sua pro dote, & rei ipsi executati compensationis exceptionè objicientes, quam (ut dixi) non admisit Senatus, sed dictæ D. Annæ prælationem concessit, nam licet exceptio compensationis, etiam post sententiam, & rem judicatam, & in actu executivo, & contra dotem possit opponi; ut ex textu in d. l. si constat, C. de compensat. supra dixi, textus tamen ille loquitur, ac procedit inter debitorem, & creditorem, ut ex ipsius serie apparet aperte; casus autem noster est diversus, quia compensatio opponebatur contra tertium, hoc est contra dictam D. Annam, quæ erat creditrix, & quæ prius petierat satisfieri sibi de dote sua, sicutæ in præjudicium ejus, & aliorum creditorum non admittitur compensatio; prout in ipsis, in quibus verifamur terminis scriptum, atque notatum reliquit Vincentius de Franchis, decisione 53. n. 12.

Rursus & pro muliere ipsa facit etiam in terminis, quod creditor mariti non potest mulieri objicere ex persona mariti compensationem quantitatis sibi debite à marito, prout in terminis subaudi Senatam definitivè, testatur Antonius Faber, definit. 16. ad tit. C. de compensat. fol. 398. ubi inquit, quod mulier petenti ab alio quam à marito, putà à tertio rerum dotalium possessore, ex judicato litis expensas, quas maritus in dotis conservandæ causam necessariam prorogaverat, non potest condemnatus objicere compensationem ejus, quod sibi maritus debeat, tamen meti proponas, ejusmodi expensas dotem ipso Jure diminutam esse in mariti utilitatem, dici enim solet, minui dotem ipso Jure per impensas necessarias, l. si is qui, §. quod dicitur, ff. de Jure dot. l. quod dicitur 15. ff. de impens. in reb. dotalib. fact. & l. dote, ff. de dote prælegata, adeoque in ipsa re, quod contingit, si non in corporibus dos consistat, sed in pecunia numerata, ex text. in d. l. 5. de qua ipse Faber, conjecturar. lib. 2. cap. 2. quid enim si soluto matrimonio futurum est, ut maritus judicio de dote teatur ad præstationes aliquas, quarum nomine diminutio illa dotis, quam impensæ necessariæ fecerunt, eadem Jure potestate sarcitur. Denique verum est, non quod uxor marito

debeat, id eam quoque mariti creditori debere; nec enim debitor debitoris fit debitor creditoris citra delegationem, l. ultima, C. quando sifcus, vel privatus. Proinde succedit Jure regula, ejus quod non debeat illi, qui convenitur, sed alii, compensationem nullam fieri posse, ut supra diximus, & in addit. ad n. 6. Faber idem latius deducit.

Quod attinet verò ad ultimas voluntates, & dispositiones testamentarias, utrum ipsæ compensationem admittant, dicendum est, quod regulariter eam admittunt, sicuti contractus, nec esse differentiam, prout agnoverunt omnes ferè Jure Interpretes commemorati supra, n. 69. & commemorandi statim: Et tradit Sebastianus Medices, de compensat. prima parte, quæst. 31. n. 1. & 2. Cæterum, materiam eam conjecturalem esse, & præsumptam, sicutæ ex conjecturis, & præsumptionibus cessare, aut induci compensationem; profitentur nunc referendū in eo scilicet dubio, & altero, utrum legatum compensandi animo censetur relicto, in quibus varias excogitarunt Doctores conjecturas, ut constat ex quamplurimis, quos ego ipse recensui, & congeffi in commentariis de usufructu, cap. 46. n. 6. & 7. ubi ad conjecturas & præsumptiones reduxi materiam, & citavi Mantuicam, Menochium, Gualdensem, Costam, Phanucium, Barbosam, Covarr. Anton. Gomezium, Mascard. Burfat. Simonem de Præstis, Grassum, Riminaldum, Peregrinum, Pedrocham, Surdum, Fabium Turretum, Hondedeum, Hieronym. Gabriel. & Cervantes, qui explicant latissimè.

## CAPUT XLI.

Ex verbis generaliter, aut universaliter prolatis, quemadmodum conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio fieri debeat, sive quanti haberi, atque æstimari debeant ad interpretationem ultimarum voluntatum, & dispositionis cujuslibet verba generalia, aut universalia. Ex quibus etiam eadem verba, atque dispositiones generales, aut universales (quæ regulariter omnes casus, atque species, quæ excogitari possunt, includunt) generaliterve debeant restringi de jure: ubi quod ex multis restringuntur, & de provisione speciali post generalem, vel è contra, & quando generi per speciem derogetur, vel non. An etiam, & quando verba generalia ad specificata tantum, sive ad rem, vel casum expressum restringantur, seu ad omnia alia, etiam non expressa trahantur, ad explicationem, & materiam l. si de certa, cum vulgatis, C. de transactio. quando scilicet transactio generalis ad specificata tantum restringatur, sive generaliter accipiat. Rursus, in testamentariis, & aliis dispositionibus, si rejiciatur verbum denotans genus, & quod solet participari uni speciei, utrum in genere, vel in specie sumi debeat, & de communi Interpretum distinctione inter favorabilem, & odiosam materiam, & quæ dicatur favorabilis dispositio, quæ etiam odiosa: stricti denique juris, & sic strictè intelligenda, favorabilive, & sic latè accipienda, quæ sint: ubi enumerantur quamplurima, & superiorum omnium diligens, & distincta traditur resolutio.

## S U M M A R I A.

- 1 Ex verbis generalibus, sive generaliter prolatis à reſtatore, voluntatis ejuſdem interpretationem, atque conjeſturam ſumi juridicè. Sic maximi ponderis eſſe verba generaliter prolata, ut mens, & voluntas diſponentis cuiuſlibet detegatur.
- 2 Et variis in caſibus; & in diverſis negotiis, & materiis, à generalitate verborum rectè ſumunt argumentum, & fundamentum Interpreteres noſtri. Et ſæpiſſimè adducuntur, ut interpretationem voluntatis eliciant, ex eo, quòd verba generaliter prolata fuerint.
- 3 Negari tamen non poteſt, quin dubietas oriatur ex verbis generaliter prolatis, ut quòd contineant, aut continere debeant ex voluntate diſponentis, deprehendantur. Et quòd plus habet energiæ, & ponderis ſpecialis prolatio, ut magis moveat, & rem certam reddat, quàm quòd in genere proferitur.
- 4 Generalia namque verba obſcuritatem, ſeu incertitudinem pariunt. Regulariter tamen plurimum præſtant ad interpretationem ultimæ voluntatis cuiuſque ( ut dictum eſt ſuprà. )
- 5 Et verbis quoque univerſalibus, ſive univerſaliter prolatis, conjeſtura voluntatis ſumitur, & juridica interpretatio deducitur.
- 6 Sic Interpreteres noſtri ex verbis univerſalibus ad interpretandas voluntates, & diſpoſitiones quacunque, ſæpiſſimè etiam adduci, atque excitari ſolent. Et illa eſſe maximi effectus, & momenti, agnoſcunt aſſiduè.
- 7 Imò & fortiora, atque potentiora eſſe verba univerſalia, quàm generalia, ut omnia includant, & comprehendant: frequentiſſimè adnotarunt.
- 8 Verba univerſalia omnia comprehendunt, & includunt etiam caſus, qui non venirent ſub ſimplici diſpoſitione, & etiam improprios, & majores expreſſis: Quòd exornatur; & de vi, & effectu verborum univerſalium adducuntur nonnulla, & n. ſeq.
- 9 Verba univerſalia, cum ab homine proferuntur, a deò generaliter accipiuntur, ut nec reſtrictionem aliquam patiantur, etiam in materia ſtriſta, ſecus verò in verbis legis.
- 10 Verba generalia, ſive generaliter & abſolutè prolata, generaliter & abſolutè intelligenda eſſe. Idque in omni, ac maxime teſtamentaria diſpoſitione, & materia. Quòd exornatur, & n. ſequent.
- 11 Generalis loquutio quoad verba, nihil relinquit intactum.
- 12 Nomen generale univocum omnes ſpecies includit, quæ excogitari poſſunt.
- 13 Generalis diſpoſitio omnia comprehendit, etiam quòd in uno major ratio militet, quàm in altero.
- 14 Caſus etiam, & perſonas privilegiatas, dummodò ſpecialiter in eo, de quo agitur, privilegiatæ non ſunt. Quia ad ſpecialiter privilegiatas perſonas, & res, non extenditur, prout hic obſervatur. Et Perri Surdi 423. deciſio ponderatur.
- 15 Et ubi reſpectu alicujus ſpecies, aut caſus, eſſet manifeſta diverſa ratio; tunc illas ſpecies, aut caſus non comprehendit.
- 16 Generalis diſpoſitio, in odioſis etiam, & pœnalibus, & in materia correctoria, & ſtriſtè intelligenda, generaliter eſt intelligenda.

17 Verba generalia in diſpoſitione hominis non recipiunt reſtrictionem de habilitate.

18 Verba generalia licet primò præcedant, & poſtea ſubſequantur ſpecialia, non derogatur generalitati præcedenti.

19 Nec in dubio ſpecialis proviſio derogat generali. Nam ad hoc ut derogat, oportet, quòd ſpecies apponatur generi, & reſpiciat verbum ſignificatum generis.

20 Et in illo articulo, utrum diſpoſitio poſterior ſpecialis reſtringat præcedentem generalem, quemadmodum ex ſententia communi diſtingui ſoleat ab Interpreteribus noſtris.

21 Quid etiam dici debeat, cum in dubio verſamur, De hoc & an interpretatio ſumi, quòd genus non reſtringatur, & inferius n. ſeq.

22 Ubi quòd licet generalitas ſubſequens aliquando reſtringi debeat ad ſpecies præcedentes.

23 Clauſula etiam generalis, licet reſtringatur ad ſpecialitatem præcedentem, & ſubſequentem.

24 Id tamen non procedit, quando genus & ſpecies non ſunt contrariæ, vel ubi genus, & ſpecies referuntur ad diverſos fines.

25 Generalis diſpoſitio poſt enumerationem alicujus ſpecies, includit etiam alias ſpecies ſeparatas.

26 Verba præcedentia expreſſa, ſive clara, aut clariora ſequentibus, ſequentia generalia determinant, atque declarant.

27 Generalitas non reſertur ad ea, quæ ſpecielem, & expreſſam determinationem habuerunt.

28 Generi per ſpeciem, an, & qualiter derogetur in omni diſpoſitione, & materia.

Sive an verba generalia reſtringantur ad ſpecies enumeratas.

Quòd exornatur permultiſ remiſſivè, ut dilucidè magis explanetur quòd dictum eſt ſuprà, ex n. 19. cum ſeq.

Et nonnulli caſus recensentur, in quibus generi per ſpeciem nen derogatur.

29 Generaliter expreſſum, ſeu diſpoſitum, perinde operari, ac ſi ſpecialiter exprimeretur.

30 Intelligendo quoad comprehenſa ſub genere.

31 Generalis proviſio quoad omnes, idem operatur; quòd ſpecialis quoad ſpeciales.

32 Et extenditur ad omnia quomodocunque.

33 In teſtamentis, in ſtatutis, in contractibus, & aliis diſpoſitionibus.

34 Imò nullo modo poſſet fieri reſtrictio ad aliquid, etiam ſi adeſſet aliquid, ad quòd poſſet referri.

35 Dicitur namque contra proprietatem verborum omnis interpretatio reſtrictiva, quando verba ſunt generalia.

36 Nam qui generaliter loquitur, omnis rei, quæ ſub genere comprehenditur, meminiffe cenſendus eſt.

37 Et cogitatum fuiſſe in genere ſufficit, & ita præſupponitur ex natura verborum generaliter prolatorum.

38 Verba generalia, quæ dicantur.

39 Et quæ univerſalia, & de pluribus dictionibus, atque exemplis ſigni univerſalis, remiſſivè.

40 Interpretationem reſtrictivam habere locum in quacunque materia, & diſpoſitione; in legibus inquam, in Principum conſtitutionibus, in ſtatutis, in libellis, in judiciis, in ſententiis, in reſcriptis, in privilegiis, & in contractibus, & ultimis voluntatibus.

41 Et nihil aliud eſſe, quàm diſpoſitionis generaliter loquentis in caſibus factam diminutionem, vel coarctationem.

42 Idcirco generalitatem in quocunque actu, & materia, ſive generalem quantumcunque diſpoſitionem

nem; & ultimam voluntatem, multivariam reſtringit: quòd latè comprobatur, atque exornatur remiſſivè.

43 Generalitas reſtringitur ex ſpecie præcedenti, ſalva ratione recti ſermonis.

44 Vel verbum ſpeciale ſibi adjunctum, aut ſpeciem aliquam nominatim enumeratam.

45 Reſtringitur etiam per veriſimile cogitatum, & veriſimile mentem teſtatoris.

Atque ex ratione præſumpta, & conjeſturata.

46 Et per cauſam, & rationem adjeſtam in diſpoſitione.

47 Ad ea quoque, quæ ſunt de natura actus, ſeu diſpoſitionis, cui admittuntur, ut non operentur, niſi quatenus ſecundum naturam actus poſſint.

48 Et ad ea, quæ facere potuit diſponens, & non ultra. Sicque ſecundum poteſtatem, & qualitatem diſponentis.

49 Et per naturalem æquitatem.

50 Et ut ſervetur æqualitas inter perſonas comprehenſas in diſpoſitione.

51 Et reſpectu perſonarum, ad quas diſpoſitio dirigitur.

52 Et per certum locum adſcriptum.

53 Et per ſibi connexa.

54 Et per qualitatem adjeſtam per relativam ſine copula.

55 Et per plurima verba, & dictiones, quæ reſtrictionem designant, remiſſivè.

56 Nullus eſt enim verbum aded generale, vel univerſale, quin ex conſideratione debitarum circumſtantiarum debeat civiliter intelligi, & limitationem, ſive reſtrictionem recipiat.

Modò circumſtantie colligi poſſunt ex verbis.

57 Sic verba generalia reſtringuntur per ſequentia reſtrictiva.

58 Sunt namque verba generalia ampliativa tantum quo ad ea, quæ ſunt ejuſdem generis cum præcedentibus, vel illis ſimilia, non verò diverſa.

59 Nec trahuntur ad ea, quæ ſunt aliena à Jure.

60 Vel in quibus poſſet eſſe fraus, vel captio.

61 Generalis approbatio non irabatur ad dolosè geſta.

62 Legatum liberationis rationem reddendarum, remiſit duntaxat ſerupuloſam redditionem, non autem dolum.

63 Verba generalia non operantur, ubi ſequeretur inconveniens, vel abſurdum, vel iniquitas.

64 Et potius nihil debent operari, quàm quòd quis grande damnum patiatur.

65 Nec in eis venit, ut Jus alterius cenſeatur læſum. Nec Jus ipſum concedentis.

66 Verba quantumcunque generalia, reſtrictionem de habilitate recipere, ſive ad terminos, vel perſonas habiles debere reſtringi.

Quòd exornatur quamplurimis, remiſſivè.

67 Et ſemper intelliguntur ſecundum ſubjectam materiam.

68 Generalitatis reſtrictionem fieri, ne inducatur correctio prioris voluntatis.

Ut ceſſet ineptia, & inutilitas.

Et nullitas præcedentis diſpoſitionis.

Ne inducatur contrarietas.

Ne fiat contra, vel præter intentionem diſponentis.

Ne fiat derogatio actus præcedentis.

Ne ſequatur inconveniens, & abſurdum, & num. præced.

Ne indebitè quis lucrum capiat.

Et quædam non eſt eadem ratio comprehenſorum omnium ſub generalitate.

Et ſecundum ſubjectam materiam, ut dictum fuit ſuprà.

Et non comprehendit ea, quæ ſpeciali nota ſunt digna, nec extraordinaria, vel inſolita.

69 Verba generalia in quacunque diſpoſitione, tam inter vivos, quàm in ultima voluntate, ſic interpretari debent, ne contineant, id quòd quis in ſpecie veriſimiliter facturus non eſſet.

Vel fieri non potuiſſet.

Vel quòd in ſpecie prohibetur.

70 Et reſtringuntur in favorem dilectæ perſona.

71 Aliis etiam modis generalitates, aut generalia verba reſtringuntur, de quibus per Alexand. Raudens.

Qui in effectu convenit his, quæ numeris præcedentibus obſervata, adque adnotata fuere dilucidè.

72 Diſpoſitio qualibet generaliter concepta, reſtringitur ad rem, & caſum ſpecificatum, ſuper quo agebatur, & ad cauſam præcedentem, & quibus magis convenit, & ſecundum ea interpretatur.

73 Idque in compreſſis, in pactis, in remunerationibus; in reſervatione, in tranſactione, & aliis diſpoſitionibus.

Prout hic adnotatur, & l. ſi de certa, C. de tranſactionibus, materia remiſſivè exornatur, atque illuſtratur: & latius cap. ſequenti per totum.

74 Ceterum ad ſuam cauſam non reſtringitur, quando ſalva ratione recti ſermonis, vel ob præſumptam diſponentis mentem, verba generalia reſtrictionem non patiuntur.

Quòd cap. ſequenti latius comprobatur, atque exornatur.

75 Interpretationem reſtrictivam, quæ in generali quacunque diſpoſitione locum obtinet ( ut dictum fuit ſuprà ) procedere etiam in univerſali.

76 Idcirco verba quantumcunque univerſalia, ſic limitari, & intelligi debent, ſicuti de verbis generalibus dictum fuit numeris præcedentibus.

Et multiſ modis limitantur, & reſtringuntur, prout hic adnotatur, & aliorum Interpreterum obſervationes commentantur.

Quia nullum eſt verbum aded univerſale, quin ex debitis circumſtantis non civiliter intelligi limitationem, atque reſtrictionem recipere, prout generali dictum fuit ſuprà.

77 Verba quantumcunque univerſalia reſtringuntur, ſecundum ſubjectam materiam, & præſumptam, atque conjeſturam diſponentis voluntatem.

78 Et ad caſus habentes eandem rationem: & cauſam, non autem ad habentes diverſam.

79 Et ad ea, quæ ſunt de natura diſpoſitionis, cui adjiciuntur.

80 Et quamvis geminata, duplicataque ſint, recipiunt interpretationem, ne ad intellectum iniquum perducantur, ſed adaptentur juri communi, quantum poſſibile ſit.

81 Et ad ea, de quibus ille, qui diſpoſitionem fecit, diſponere poſſuit.

82 Verbum denotans genus, & quòd etiam ſolet communicari, aut participari uni ſpeciei, & ſic quòd accipitur in genere, & in ſpecie, ſi in ultima voluntate, vel in alia diſpoſitione adjectivatur: in materia odioſa ſumitur interpretatio ſpecifica, non autem generica, & ſic potius in ſpecie, quàm in genere.

Si autem materia favorabilis eſſe, in genere accipiendum eſt.

83 Quòd ſi verbum in ſpecie ſumi non poteſt, ſumitur in genere, etiam in materia odioſa.

84 Vel ubi aedeſt conjeſtura, actum fuiſſe de generico ſenſu, & ſufficit levis conjeſtura.

85 Vel quando reſultaret abſurdum, etiam ſi eſſet dicitio univerſalis.

86 Vel ubi ſpecies eſſet difficulter conceſſibilis, vel inconſulta.

87 Vel honeſtas repugnaret.

88 Vel reſultaret ſuperfluitas.

89 Vel obſtaret conſuetudo loquendi.

90 Vel legis, aut ſtatuti diſpoſitio.

91 Vel eſſet reprehendenda à ſapientibus.

92 Vel ubi eſſet eadem ratio æquitatis quoad omnes ſpecies.



- 93 *Stricti Juris omnia regulariter esse, nisi expressè reperiatur contrarium; & consequenter stricto potius, quam lato significato esset intelligenda.*
- 94 *Stricti Juris dicuntur termini quamplures, qui strictam habent materiam, atque interpretationem strictam admittunt.*  
*Videlicet prohibitio alienationis.*  
*Compromissum.*  
*Mandatum.*  
*Statutum.*  
*Rescriptum.*  
*Consuetudo.*  
*Causa pœnalis.*  
*Donatio.*  
*Arbitria omnia.*  
*Commissiones.*  
*Delegationes.*  
*Omne extendens Jus commune, & ab eo exorbitans.*  
*Substitutio.*  
*Remunatio.*  
*Stipulatio.*  
*Verba sententiæ, & laudi: nam qualibet sententia est stricti Juris.*  
*Validatio actus ex plenitudine potestatis.*  
*Statutum prohibens alienationem.*  
*Dispensatio.*  
*Animus feneratorum, & similitum.*  
*Actio, qua convenitur fidejussor.*  
*Verba à lege, vel ab homine prolata, in quantum verba sunt stricti Juris.*  
*Privilegium legitimandi spurios.*  
*Condictio pariter ex lege.*  
*Licentia testandi de bonis Ecclesiæ.*  
*Proui hæc omnia concessit, & comprobavit Simon de Præcis, hoc numero præcinitis.*
- 95 *Alexander verò Raudensis, sequentia dixit esse stricti Juris, & comprobat etiam illa.*  
*Arbitrium.*  
*Statutum prohibens alienationem.*  
*Ademptio in totum, vel in partem.*  
*Compromissum.*  
*Consuetudo.*  
*Compromissio.*  
*Concessio ob benemerita.*  
*Contractus.*  
*Donatio.*  
*Delegatio.*  
*Dispensatio.*  
*Exorbitans à Jure communi.*  
*Exhereditatio.*  
*Emphyteuticus contractus.*  
*Exclusio filii.*  
*Feneratoris animus.*  
*Fideicommissum in quantum onus.*  
*Inæqualitas.*  
*Impetratio subvertens Jus ordinarium.*  
*Laudum.*  
*Licentia testandi.*  
*Lex.*  
*Legitimitas in præjudicium tertii.*  
*Libertatis disponendi de rebus suis ablatio annexa.*  
*Prohibitio alienationis.*  
*Pœnalis dispositio.*  
*Privilegium legitimandi spurios.*  
*Pro alio obligatio.*  
*Plenitudo potestatis.*  
*Primogenium præferens dispositio.*  
*Præceptum Concilii circa matrimonia.*  
*Privilegium.*  
*Rescriptum.*  
*Renunciatio.*  
*Recessus à Jure communi.*  
*Sententia.*

- Substitutio.*  
*Stipulatio.*  
*Testes.*  
*Validatio actus ex plenitudine potestatis.*  
*Et verba in quantum verba.*
- 96 *Ad interpretationem ultimæ voluntatis cujusque; multum interesse, an versetur in favorabilibus, vel odiosis.*  
*Et sic an materia, de qua agitur, favorabilis sit, vel odiosa.*  
*Quia favorabilia sunt amplianda, odiosa verò restringenda.*
- 97 *Casus odiosi qui dicantur.*
- 98 *Favorabile dici potest generaliter omne, cujus contrarium apparet odiosum.*
- 99 *Casus favorabiles qui dicantur.*
- 100 *Favorabilis sit, an odiosa dispositio, ut dignoscatur, considerari debet causa, propter quam principaliter est inducta, nam si causa est favorabilis, erit & dispositio ejusdem nature.*  
*Si verò odiosa, pariter & dispositio censetur odiosa.*  
*Et sic principalis intentio, ac scopus disponentis deiegit, an dispositio sit favorabilis, vel odiosa.*
- 101 *Nam & aliàs semper actus inducitur à principali intentione, & à causa, quæ movit agentes.*
- 102 *Et idè dispositio dicitur favorabilis, ubi principalis intentio dirigitur ad favorem, licet inde sequatur alterius odium.*
- 103 *Proui est odiosa; ubi odium est causa favoris, & è contra favorabilis, ubi favor est causa odii.*
- 104 *Quod si indifferens sit materia, dicitur dispositio nec favorabilis, nec odiosa, seu æquè favorabilis, atque odiosa, seu promiscua mixta indifferens.*
- 105 *Et sic cum favorabilis non est casus, nec odiosus, & sic medius, tunc media via interpretatur dispositionem.*
- 106 *Favorabilis, an odiosa sit dispositio, ex quibus dignoscatur, singulariter explicasse Authores nonnullos, quorum specifica mentio hic fit.*

**P**ro dilucida, & distincta hujusce Capituli explicatione primo loco observandam, atque constituendum erit, ex verbis quoque generalibus, sive generaliter prolatis à testatore, voluntatis ejusdem interpretationem, atque conjecturam sumi juridicè: sic maximi ponderis esse verba generaliter prolata, ut mens, & voluntas disponentis cuiuslibet, detegatur; id quod in hac ipsa, qua verfarum conjecturali, & præsumpta materia, adnotavit Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 4. cap. 2. n. 23. post Cravetam, quem retulit in consil. 33. ex n. 3. & in consil. 85. n. 7. Ita pariter, quod ex generalibus verbis testatoris conjectura sumatur, & ejus mens, atque voluntas deprehendatur, scripsit Afflictus, decis. 44. n. 10. retulit Simon de Præcis, de interpret. ultimæ volunt. lib. 2. interpret. 4. dubitat. 2. solut. 2. n. 12. fol. 263. & idipsum admiserunt, atque observarunt omnes ferè Authores, qui commemorantur statim, & observationibus sequentibus adducuntur.

Ipsi namque variis in casibus, & in diversis negotiis, & materiis, à generalitate verborum rectè sumunt argumentum, & fundamentum, & sæpissimè adducuntur, ut interpretationem voluntatis eliciant, ex eo quod verba generaliter prolata fuerint: sicuti eliciunt post alios Authores Pasethus, in consil. 151. n. 8. Craveta, in consil. 24. n. 11. Rolandus, in consil. 34. n. 77. lib. 4. Pancirolus, in consil. 59. n. 79. Cephalus, in consil. 253. n. 11. lib. 2. & in consil. 430. n. 50. lib. 3. Bursatus, in consil. 87. n. 13. lib. 1. & in consil. 173. n. 44. & 45. lib. 2. Hippolytus Riminaldus, in consil. 276. n. 24. & in consil. 279. num. 27.

- num. 27. & in consil. 327. num. 7. & in consil. 299. n. 27. lib. 3. & in consil. 353. n. 20. & 23. & in consil. 344. n. 63. & 64. & in consil. 336. ex n. 26. eodem lib. 2. Marcus Antonius Eugenius, in consil. 14. n. 1. Negari tamen non potest, quin dubietas oriatur ex verbis generaliter prolatis, ut quid contineant aut continere debeant ex voluntate disponentis deprehendatur: quod plus habet energiæ, & ponderis specialis prolatio, ut magis moveat, & rem certam reddat, quam quod in genere profertur, cap. quantquam, 23. distinctione, ubi glossa multa in hanc sententiam collegit, & observavit: Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 4. dicto cap. 2. n. 13. & retulit Cravetam, dicto consilio trigesimo tertio, n. 15. ubi is Author scripsit, quod verba generalia obscuritatem, seu incertitudinem pariunt. Et in consilio 70. n. 20. idem adnotavit ipse Craveta, & citat textum in l. ita fidei. ff. de jure fisci, & in l. in iradenis, ff. communia prædiorum, & Cravetæ mentionem in dicto num. 20. fecit Achilles Pedrocha, & notavit etiam, quod generalitas parit incertitudinem, seu obscuritatem, in consil. 23. n. 169. Cardinalis Thufcus, practicarum conclusionum Juris, tomo 4. littera G. conclusione 34. fol. 158. ubi in argumento, quod generalis expressio obscuritatem, & dubietatem parit, & quando secus, ut ibi videri potest. Idem etiam aperte colligitur ex variis quæstionibus & altercationibus Doctorum, qui ob generalitatem verborum in diversis factis, & materiis diversimodè adducuntur, ut videri licet penes Portium in consil. 135. num. decimo octavo, Parisium, in consil. 71. columna 3. lib. 1. Gratium, in consil. 17. columna 1. & in consil. 60. num. 8. lib. 1. Ruinum, in consil. 119. colum. penultima, & in consil. 152. n. 8. lib. 2. Hippolytum Riminaldum, in consil. 204. n. 36. lib. 2. Beroum, in consil. 73. columna ultima, lib. 2. Marzarium, de fideicommissis, quæstione 59. Gozadinum, in consilio 45. n. 18. Regulariter tamen loquendo, verba generalia (ut dixi) maximi momenti sunt, multumque ad interpretationem ultimæ voluntatis cujusque præstant prout omnes supra citati animadvertunt: quando autem præstare non debeant, sive restringantur, inferius dicetur.
- Ex verbis quoque universalibus, sive universaliter prolatis, conjecturam voluntatis sumi, atque interpretationem deduci, idem supra relati Authores, & quamplurimi referendi infra adnotarunt, atque ex verbis universalibus ad interpretandas ultimas voluntates, & dispositiones quascunque, sæpissimè adduci, atque excitari solent; & illa esse maximi effectus & momenti agnoscunt assidue, ut videre licet penes Baldum, in consil. 326. Rex Romanorum, col. 2. lib. 1. Alexandrum, in consil. 195. column. 3. n. 4. lib. 6. Decium, in consil. 599. n. 3. Socinum juniorem, in consil. 251. n. 17. lib. 2. Rolandum, in consil. 34. n. 92. lib. 4. Cephalum, in consil. 253. n. 9. lib. 2. & in consil. 463. n. 29. lib. 4. Nevizanum, in consil. 66. n. 10. Menochium, in consil. 289. ex n. 5. lib. 3. Achil. Pedrocham, in consil. 32. ex n. 134. cum seq. alios quamplures silentio prætermittito, quoniam statim referam eos.
- Imò & fortiora, atque potentiora esse verba universalia, quam generalia, ut omnia includant, & quod amplio rem, latiore remque testatoris, & disponentis voluntatem demonstrant: quia omnia super quibus adjiciuntur, comprehendunt, nihilque excludunt, per text. in l. Julianus, & in l. cum quis decens, §. finali, ff. de legatis 3. l. balista, ff. ad Trebellianum, & per alia Jura observarunt Bartolus, in consil. 216. Andelandus, n. 7. Barbatia, in consil. 41. columna antepenult. lib. 1. Socinus, in l. prima, column. 2. n. nono, ff. de rebus dubiis. Decius, in consil. 382. colum. finali, Menoch. dicto consil. 289. n. 8. lib. 3. ubi sic argumentatur in casu sibi proposito, & majorem Joann. del Castillo Quor. Controv. Juris, Lib. IV.

vim tribuendam verbis universalibus, quam generalibus, ostendit. Simon de Præcis, de interpretatione ultimæ voluntatis, lib. 2. interpretatione quarta, dubitat. 4. solut. 2. num. 50. fol. 264. Marcus Anton. Eugenius, in consil. 14. num. 3. qui dixit, quod universalis loquutio majoris efficacitæ, & virtutis est, quam generalis: & citavit Bartolum, in l. generali, §. uxori, ff. de usufructu legato. Petrus Surdus, in consilio 73. num. 61. in fine, lib. 1. ubi etiam majorem vim, & virtutem tribuit verbis universalibus, quam generalibus, & inquit, in dispositione generali non venire bona subjecta fideicommissis; secus autem esse, quando verba sunt universalis: Cardinalis Thufcus practicarum conclusionum Juris, tom. 8. littera V. conclusione 121. n. 22. fol. 554. ubi cum Gozadino, Romano, Deciano, & Tiraquello, quod universalis oratio magis operatur, quam generalis. Quæ autem sit universalis loquutio, vel oratio, & in quo à generali differat; vide Barbosam, 3. parte rubricæ, ff. soluto matrimonio, n. 6. Cardinalem Thufcum, tom. 2. littera D. conclusione 487. fol. 707. idcirco quæcunque de virtute, & effectu verborum generalium dicuntur hoc cap. non modò æqualiter, imò fortiori, & majori rationi in universalibus sunt accipienda.

Verba namque universalis omnia comprehendunt, & includunt etiam casus, qui non venient sub simplici dispositione, & etiam improprios, & majores expressis, l. ea tamen adjectio, ff. de legatis 3. Clementina 1. juncta, glossa 1. de re judicata, l. unius, §. cogniturum, ubi latissimè Hippolytus, per tres columnas, ff. de quæstionibus: & exornant quamplurimis Decius, in consil. 76. colum. finali. Craveta, in consil. 133. n. 50. & seq. Natta, in consil. 160. n. 28. & multis seq. copiosè Tiraquellus, de re tractu lignagier, §. 1. glossa 7. n. 20. & sequent. ubi plura de efficacitæ verborum universalium, & glossa 14. §. 1. n. 91. cum multis seq. Ruinus, in consil. 18. n. 19. lib. 2. Cephalus, in consil. 347. n. 14. & seq. lib. 3. Curtius junior, in consil. 307. n. 3. & seq. lib. 3. Octavianus Cacheranus, decisione Pedemont. 102. n. 4. Franciscus Beccius, in consil. 14. n. 14. & seq. & in consil. 94. n. 30. & seq. Hippolyt. Riminaldus, in consil. 18. ex n. 5. & in consil. 84. n. 39. lib. 1. & in consil. 216. n. 24. & 25. lib. 2. & in consil. 256. n. 47. lib. 3. Jacobus Menochius, qui verborum universalium efficaciam, & vim permultis illustrat in consilio 282. ex n. 12. usque ad num. 24. & in consil. 289. ex num. 3. usque ad num. 15. & in consil. 291. ex n. 48. lib. 3. Petrus Surdus, in consil. 33. n. 20. & in consil. 73. num. 62. & 63. lib. 1. Achilles Pedrocha, in consil. 32. ex num. 135. usque ad num. 147. Camillus Gallinius, de verborum significatione. lib. 5. capit. 17. n. 146. Joannes Vincentius Hondedeus, in consil. 49. ex num. 12. usque ad n. 26. ubi latè de eisdem universalibus verbis: Decis. Rotæ 152. n. 4. & 5. p. 2. Cardinalis Thufcus, practicarum conclusionum Juris, tomo 8. littera V. conclusione 121. per totam, folio 553. ubi latissimè, quod verba universalis omnia includunt, quæ excogitari possunt, etiam si major ratio sit in uno casu, quam in altero, & quod restrictionem non patiuntur. Et ibidem conclusione 126. fol. 560. & tom. 2. littera D. conclusione 397. fol. 662. & ultra relatos ab eo, Rolandus, in consil. 5. n. 35. & seq. & num. 45. & seq. & in consil. 60. n. 47. & seq. libro primo, & in consil. 134. numero 19. & seq. eodem volumine, & in consil. 87. n. 8. & seq. lib. 2. & in consil. 54. num. 44. & seq. lib. 3. Antonius Gabriel, communium conclusionum lib. 5. titulo de verborum significatione. conclus. 9. per totam. Et infinitos in idem propositum cumulavit Prosper Farinacius, in additionibus ad consilium 65. littera G. fol. mibi 335. & in ipso consil. 65. n. 72. Idem Farinacius in consil. 55. n. 7. ubi quod universalis concessio cuncta complectitur, & nihil excludit: Et num. 8. quod ampliatur primò etiam in materia

materia stricta, & odiosa: & in poenalibus, ut *ibi numero 9.* quod ampliatur secundo, etiam quod in uno casu sit major ratio, quam in alio: Et *num. 10.* quod ampliatur tertio, quia comprehendit etiam ea, quæ speciali nota digna sunt: Et *num. 11.* & *32.* quod ampliatur quarto, ut comprehendat casus inopinatos & insolitos, & omnia ea, quæ dici, aut excogitari possunt, sive in genere, sive in specie: Et *numero 12.* quod ampliatur quinto, quia habet vim specialis & individuae expressionis: Et *num. 13.* ampliatur sexto, & multo magis in dispositionibus humanis, quæ nunquam restringuntur, etiam in casu, in quo de Jure restrictio fieri debet; prout hac omnia latius comprobatur ex *n. 7. usque ad n. 14.*

9 Sic sane, quando verba universaliter in hominis dispositione proferuntur, aded generaliter accipiuntur, ut nec restrictionem aliquam patiantur, etiam in materia stricta; secus vero in verbis legis, sicuti declarat Baldus, in *l. finali, columna 1. C. sine censu, vel reliq.* Curtius junior, in *consil. 183. num. 6. in fine, lib. 2.* Alciatus, in *consil. 13. num. 3. lib. 3.* Rolandus, in *consil. 96. n. 48. lib. 1.* & post alios multos Franciscus Bursatus, in *consil. 22. num. 15. lib. 1.* & in *consil. 138. num. 27. lib. 2.* Hondedeus, in *consil. 92. num. 24. & 25. lib. 1.* Simon de Prætis, *lib. 2. dicta solut. 2. ex num. 50. fol. 264.* Et idipsum alii Juris Interpretes adnotarunt, qui differentiam constituunt in proposito inter verba universaliter prolata ab homine, ut nullam recipiant restrictionem; & prolata à lege, quæ restrictionem recipiunt, ut per Hippolytum Riminaldum, in *consil. 491. num. 99. libro 5. Surdum, in consil. 73. n. 66. lib. 1. & in consil. 431. n. 8. lib. 3.*

10 Secundo deinde & principaliter observandum, atque constituendum est, quod verba generalia, sive generaliter & absolute prolata, generaliter & absolute sunt intelligenda: idque in omni ac maxime testamentaria dispositione & in materia, de qua agimus *l. prima, §. & generaliter, ff. de legatis præstantis, l. fin. §. uxoris, ff. de auro & argento legato, l. in fraudem, §. finali, ubi Bartolus notat, ff. de militari testamento, l. regula, §. ult. ff. de Juris & facti ignorantia, l. finali, in fine, C. de dotis promissione, l. a procuratore, C. mandari, l. pluribus, & ibi Bartolus ff. de acceptationibus l. 1. §. hac verba, ff. quæ in fraudem creditorum, quæ Jura, & alia cumularunt, & assumptum hoc, quod per manus traditur quotidie, & exornarunt permultis Parisius, in *consilio 35. num. 5. libro 1. & in consilio 61. num. 36. & in consilio 63. num. 45. lib. 2.* Decius, in *l. omnia, num. 1. ff. si certum petatur, & in l. cum pro eodem numero 33. C. de sentent. que pro eo quod interest. Tiraquel. in præfatione l. si unquam, num. 118.* Everardus, qui inde infert ad multa, in *loco, A generalitate, ex num. 2. fol. 55.* Sebastianus Medices, qui adducit permulta, de *regulis Juris, regula 1.* Franciscus Beccius, in *consil. 14. ex num. 13.* Liberius Decianus, in *consil. 84. num. 13. lib. 3.* latius in *consil. 57. n. 44. & seq. libro 1.* Cagnolus, in *rubrica, ff. de regulis Juris, numero 15.* Caphalus, in *consil. 36. num. 10. & seq. & in consil. 92. num. 10. & seq. & in consil. 150. num. 11. libro 1. & in consil. 734. num. 20. & in consil. 768. numero 31. libr. 5.* Rolandus, in *consil. 54. num. 44. & seq. lib. 3.* Simon de Prætis, *lib. 2. interpretat. 4. dubit. 2. solut. 2. num. 65. & 66. fol. 264.* latius ex *num. 12. cum multis seq. fol. 263.* Bursatus, in *consil. 364. num. 22. lib. 4.* Crotus, in *consil. 192. num. 8. & seq. lib. 2.* Hippolytus Riminaldus, in *consil. 343. num. 19. lib. 3. & in consil. 344. ex num. 63. eod. lib. & in consil. 450. n. 38. lib. 4.* Marcus Antonius Eugenius, in *consil. 13. numero 2.* Fabius Turretus, in *consilio 44. numero 24.* Joannes Vincentius Hondedeus, in *consilio quinto, numero 49. & sequent. & in consilio 49. num. 8. & 9. libro primo. & in consilio 86. numero 18. & pluribus sequent. libro 2.* Achilles Pedrocha, in *consilio 23.**

*num. 2. & 3.* Camillus Gallinius, de *verborum significat. lib. 5. cap. 17. num. 146.* melius, *lib. 10. cap. 2. n. 2. cum seq. ubi dicit num. 4.* quod loquatio generalis quoad verba nihil relinquit intactum, & verbo generali omnia includuntur, ut latius *ibi.* Et per Farinacium, in *consilio 65. num. 69. & 79.* ubi declarat *numero 109. & seq. & in consil. 45. ex num. 7. usque ad num. 15.* ubi eadem ampliationes adduxit ad extensionem dispositionis generaliter factæ, quas ad Universalis ampliationem recensui supra, *numero octavo, in fine.* Raudensis etiam, de *analogis, libro 1. cap. 16. numero 3.* Ubi quod nomen generale univocum omnes species includit, quæ excogitari possunt, *l. prima, ff. de pactis, dum dicit, conventionis verbum generale esse ad omnia pertinens, l. prima, ff. si certum petatur, Cæsar Barzium, decisione Bononiae 104. numero 20.* ubi etiam, quod verba generalia, & indistincte prolata, generaliter & indistincte sunt intelligenda, & omnia comprehendunt, quæ excogitari possunt: & *decisione 71. numero 10.* etiam si major ratio in una specie, aut in uno casu, quam in alio militaret. Dispositio namque generalis, etiam tunc omnia includit, ex eisdem juribus relatis supra, *numero 10. & l. prima, §. quod autem, ff. de aleatoribus: & scribunt Decius, in l. Jemium, numero 35. C. de testam. face. poss. in l. prima, ex num. 9. ff. de regulis Juris, & in cap. sedes, num. 12. & 13. de rescriptis, & in consil. 5. numero 1. & 2. & in consil. 20. numero 3. & in consilio 61. numero primo. Ripa, in l. 1. num. 56. cum sequent. ff. de ulg. & pup. substi. Tiraquellus, de retractu lignag. §. primo, glossa ultim. n. 101. Tiberius Decianus, in *consilio 30. num. 21. lib. 3. & in consil. 44. numero 104. lib. 4.* Cephalus, in *consil. 169. n. 9. libro 2.* Bolognetus, in *l. 2. §. creditum, n. 7. ff. si certum petatur.* Joannes Vincen. Hondedeus, in *consil. 64. num. 41. lib. 1.* Achilles Pedrocha, in *consilio 25. numero 41. & 42. dicens, quod dispositio generalis comprehendit etiam casus, & personas privilegiatas, dummodo specialiter in eo de quo agitur, privilegiatæ non sint: & citans textum in d. l. in fraudem, & Socinum juniorem, in l. 1. sub num. 77. ff. soluto matrim. quia ad specialiter privilegiatas personas, & res non extenditur. Petrus Surdus, multos alios citans, *decisione 164. num. 12. & numero 1. 2. & 3.* ubi quod dotis causa non includitur in dispositione generali, quando dos reperitur in specie privilegiata, aliâ secus, ut latius *ibi:* & melius *decis. 313.* in singulari casu: quaestione namque pendente inter Octaviam pro filio, & Joannem Corradinum, jussit Senatus dari certum quid dictæ Octaviæ pro alimentis, donec cognitum sit de meritis: sed quia Joannes impetravit generales inducias ad satisfaciendum suis debitoribus, dubitatum fuit: si in eis includatur debitum prædictum: nam generalis concessio includit omnes causas, & casus, etiam si in uno major ratio sit, quam in alio; imò includit etiâ casus privilegiatos, prout *ibi* arguit *usque ad n. 5.* ut induciæ generaliter pro omni debito concessæ, amplectantur etiâ contractum in nundinis. Sed his non obstantibus inquit, quod mandavit Senatus procedi ad executionem contra Corradinum, non attento rescripto indulgentie inducias, eo quod de tali debito non loquatur: alimenta enim sunt admodum privilegiata, & eorum causa summarie tractanda est, ut probat *d. n. 5.* generalis autem dispositio non extenditur ad causas, quæ sunt in specie privilegiatæ; sic induciæ non amplectuntur causam depositi, quæ est privilegiata in specie. Nec revocatio generalis legatorum includit legatum alimentorum: & præcipue induciis, quod non extendantur ad causam alimentorum, duæ sunt in specie privilegiata, ut latius de his omnibus *ibi:* & per Raudensem, de *analogis, lib. 1. c. 19. n. 8.* qui limitat superiorem doctrinam, etiam non dato privilegio specialis, si respectu alicujus speciei, aut casus esset manifesta diversa ratio; quoniam tunc in dispositione generali illa species**

species, aut casus non comprehenderetur: quod est de mente omnium Authorum, quos nunc recensui, & in terminis sic observarunt Castrensis, in *consilio 187. Notandum est, column. 1. lib. 2.* Craveta, in *consil. 70. num. 27.* Sebastianus Medices, de *regulis Juris, regul. 1. num. 97.*

Imò & in odiosis, sive in materia, aut dispositione odiosa, & in poenalibus, ac etiam in materia correctoria, & strictè intelligenda, dispositio, quæ generaliter loquitur, generaliter est intelligenda, ut hæc omnia cum aliis Authoribus tradidit Alexander Raudensis, de *analogis, d. c. 16. n. 6. & 10.* Farinacius, in *consil. 45. n. 7. & seq. & ultra* relatos ab eis Calderinus, in *consil. 1. in principio, sub titulo de consangu. & affinitate.* Angelus, in *l. finali, col. ult. vers. 3. quæriur, ff. de consil. princip. Tib. Decianus, d. consil. 30. n. 22. lib. 3. & d. consil. 44. n. 104. lib. 4.* Petrus Surdus, qui Beccium, Cacheranum, & alios retulit, in *consil. 33. n. 24. lib. 1.* ubi latè quod generalis sermo nihil excludit, nec relinquit intactum, sed omnia potius comprehendit: & quod natura generici sermonis est includere omnes casus, & personas, etiam si major ratio esset in uno casu, vel persona, quam in aliis; & quod includit personas, & causas privilegiatas, etiam causam piam, prout hæc omnia ex multis Authoribus *ibi* comprobant Mieres etiam de *majoratu parte 2. q. 12. num. 2.* Latius Cardinalis Thuscus, *practicarum conclusionum Juris, tom. 8. littera V. conclusione 122.* ubi plena manu, quod verba generalia omnia comprehendunt, & generaliter sunt intelligenda, etiam in materia poenali, & odiosa, & restringibili, ut *ibidem n. 9. & 10.* Idem Thuscus, *tom. 4. littera G. conclus. 29. fol. 152.* ubi latè, quod generalis dispositio omnes species comprehendit, ac si singulariter essent expressæ: *conclusionem 32. ex num. 58. cum sequentibus folio 155.* ubi etiam latè, quod generalis dispositio debet generaliter intelligi, & quod omnia comprehendit. Et idipsum latè quoque tradit *tom. 2. littera D. conclusionem 488. fol. 807.* & hi omnes concludunt idem in verbis generalibus, quod in universalibus supra diximus, videlicet quod verba generalia in dispositione hominis non recipiunt restrictionem, etiam de habitate, quicquid sit in generali dispositione legis, quia mitius agitur cum lege, quam cum homine, ut per Vegium, in *consilio 24. n. 8.* Hieronym. Alex. in *consilio 144. numero 26.* Bartol. Olym. Ruinul, Jason, & Cephalum, cum quibus Petrus Surdus, in *consilio 431. num. 8. lib. 3.*

18 Sic etiam licet verba generalia primo præcedant, & postea subsequantur specialia non derogat generalitati præcedenti, *l. regula, §. & licet, ff. de Juris & facti ignorant. quem text. pro notabili adducit Imola, in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verb. obligat. & observant Decius, in *col. penult. vers. & ad hoc* Tiberius Decianus, *d. consil. 44. n. 104. in principio, lib. 4.* Joannes Cephalus, in *consil. 158. videntur ex n. 33. usque ad n. 37. lib. 2. dicens, quod in dubio specialis provisio non derogat generali, nam ad hoc ut deroget, oportet, quod species apponatur generi, & respiciat verbum significativum generis, l. sed si adjiciatur, ff. pro socio, l. cum de lanionis. §. quidam, ff. de fundo instructo, l. si cum fundum, ff. de verb. signific. Magistratè Bartol. in *l. quæsum, §. si quis fundum, ff. de fundo instructo, Craveta, in consil. 227. n. 9. & in illo articulo, utrum dispositio posterior specialis restringat præcedentem generalem, inquit ipse Cephalus concludi, quod si præcedat provisio generalis vel indefinita, & sequatur specialis circa personas honoratas adjectio specialis censetur facta ex abundantia. Ita probatur in *l. verba, & ibi* Bartolus in *summario, & in secunda lectura, ff. de aliment. & cib. legat. & in d. §. si quis fundum quaestione ad finem.* Et idem esse quando enumeratio specierum respicit verbum dispositivum, non autem generis significativum, vel***

ultim. volunt. *Cap. XLI.* est dubium, quia præsumitur facta ex abundantia, sive agamus de personis honoratis, sive de rebus: ut plures Authores per Cephalum eundem relati observant: & conveniunt Socinus, in *consil. 300. n. 2. lib. 2.* Afflictus, *decisione 106. n. 2.* Craveta, Parisius, Cephalus alio in loco, præter nunc relatum, Mazolus, & Marcabrunus, cum quibus Ludov. Casanate, in *consil. 44. n. 46.* si nique expressim asseverarunt, quod species non derogat generi, nec illud restringit, nisi quando ex aliquibus constat de contraria disponentis voluntate. Et ubi sumus in dubio, an voluerit disponens per speciem restringere genus, quod fiat interpretatio, ut non restringatur, post Glossam, & Bartol. in *d. §. si quis fundum, Cornèu, Deciu, Afflictus, Cephalu, Parisiu, Loiredu, & Marcabrunu* in *summar. Casanate ipse, ubi supra n. 45.* imò quamvis generalitas subsequens restringi debeat ad species præcedentes, *l. hæres meus, §. 1. ff. de legatis 3. l. cum de lanionis, §. cum fundum, ff. de fundo instructo, l. Angelius, §. Stichos, ff. de liberatione legata, Ruinus, in consil. 23. n. 20. lib. 2. Casanate, in consil. 44. n. 20. Achilles Pedrocha, in consil. 20. n. 16. & in consil. 23. n. 35. Clausula etiam generalis in medio posita restringitur ad specialitatem præcedentem, & subsequentem, *l. finali, §. cui dulcia, ff. de pen. legata: & latè* Bartolus, in *d. §. si quis fundum, Castrensis, in consil. 30. circa finem, lib. 1. Ruinus, in consil. 88. n. 10. lib. 3. Rolandus, in consil. 89. n. 48. lib. 1. Menochius, in consil. 181. n. 5. lib. 2. Surdus, in consil. 303. n. 3. lib. 3.* id tamen non procedit, quando genus, & species non sunt contrariæ, vel ubi genus & species referuntur ad diversos fines, ut post Decium, Cagnolus, Ruinus, Menochium, & Marcabrunum tradit ipse Casanate, *d. consil. 44. n. 43. & 44. & ultra eum, quod generalis dispositio post enumerationem alicujus speciei, includat etiam alias species separatas, post alios Authores probavit Simon de Prætis, de interp. ult. volum. lib. 2. interpret. 4. dubit. 2. solut. 2. n. 18. fol. 263.* ubi tamen verba præcedentia expressa, sive clara, aut clariora sequentibus apparuerint, sequentia generalia determinat, atque declarant: ut ex Dino, & Baldo, per textum, in *l. legatorum petitio, §. finali, in fine, ff. de legatis 2. & in l. si cui fundum, ff. de verborum obligationibus.* notavit Jason, in *l. si servus plurium, §. finali, num. 3. ff. de legatis primo, Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, libro 1. cap. 2. num. 5. & lib. 4. cap. 2. n. 25. & sic procedit, atque temperari debet sententia eorum, qui asseverarunt, quod clausulæ speciales, sive præcedant, sive sequantur, præferuntur generalibus, & quod clausulæ generales secundum speciales debent intelligi, & modificari, *l. cobaredi, §. qui parit, & §. qui discretas, ff. de vulg. & pup. substi. l. uxorem, §. felicissimo, ff. de legatis 3. l. si servus urbanus, §. ultim. eod. titulo, l. alimentata, §. basilica, ff. de aliment. & cib. legat. cum multis, quæ adduxit, & ponderavit Pelæz à Mieres, de majoratu, *secunda parte, dicta quaestio. 12. num. primo, 3. & 7.* Ita quoque, quod generalitas non refertur ad ea, quæ speciale, & expressam determinationem habuerunt, nec ad casum particulariter provisum, post alios Authores firmanunt Hippolytus Riminaldus, in *consil. 628. n. 49. & tribus seq. lib. 6.* qui juxta superiora intelligit, & declarat: Joannes Vincent. Hondedeus, in *consil. 77. n. 22. & in consil. 91. n. 38. lib. 1.* Cardinalis Thuscus, *practicar. concl. Juris, tom. 8. littera V. conclusione 125. folio 560.* qui & juxta superiores ipsas resolutiones explicat *tom. 4. littera G. conclusione 32. per totum, fol. 156.* in eo dubio; Generalis dispositio, an, & quando per speciem restringatur, vel non, de quo latè *ibi.* & *conclus. 36. per totam, fol. 159.* ubi latissime, generi per speciem, an & qualiter in omni materia, & dispositione derogetur; & verba generalia restringantur ad species enumeratas: & *tom. 8. littera V. conclusione 140. per totam, fol. 564. & 565.* ubi latè, quod verba***

universalia, vel generalia restringuntur ex specificatione speciali præcedenti, vel subsequenti: & de eodem, & generi per speciem quando derogetur. Vide omnino post alios Auctores, quos ipse citat Sebastian. Medices, de regulis Juris, regula 1. n. 44. fol. 5. per totum. Mieres, 2. parte, dicta quæst. 12. Hippolyt. Riminaldum, in consil. 216. lib. 2. ex n. 1. cum seq. & num. 36. ubi explicat l. sed est adiciatur, ff. pro socio, & num. 40. & 41. ubi explicat l. finalem, §. cui dulcia, ff. de rit. vin. & oleo legat. & concludit, quod genus per genitivum neutrale expressum, per speciem restringitur, secus si per substantivum: & eodem consil. 216. n. 18. ubi optime ponderat text. in l. quæsitum, §. si quis fundum, ff. de fundo instructo, & n. 19. ubi ponderat l. pediculis, §. Labeo, ff. de auro & argento legato, & n. 20. ubi expendit, l. legata, ff. de sup. legata, & num. 21. & pluribus seq. ubi adducit singulares Doctorem doctrinas, & resolutiones in terminis, & plenè explicat, nunquid verba generalia restringantur ad species enumeratas. Explicat etiam Marc. Anton. Peregrinus, in consil. 37. ex n. 18. usque ad n. 25. lib. 1. ubi etiam de prædictorum Jurium intellectu agit: Decius, & Cagnolus, in l. in toto Jure, ff. de regulis Juris, Socius, in consil. 300. n. 1. Berous, in consil. 57. ex n. 10. volumine 3. Afflicis, decis. 41. Ruinus, in l. prima, §. hoc autem editum, n. 75. ff. de novi operis nuntiat. & in consil. 119. ex n. 3. volum. 4. Marcabrunus, in consil. 71. num. 126. & seq. Cephalus, in consil. 372. ex num. 26. cum seq. lib. 3. Petrus Surdus, singulariter, in consil. 352. lib. 3. quod loci num. 1. facit regulam generalem, quod generi per speciem derogetur: quâ in omni materia, & dispositione procedere dixerunt supra relati: & Medices observavit de regulis Juris, dicta regula 1. num. 44. fol. 5. Deinde n. 1. & seq. limitat nonnullis modis, ac primum quidem, quod generi per speciem non derogatur, quando genus est certum, determinatum, & præcisum; sed tunc specierum enumeratio censetur per imperitiam, vel abundantiam facta. Secundo limitat num. 13. generi per speciem derogari, quando invicem sunt contrariæ, aliâs secus. Tertio limitat num. 14. quod species regulariter non derogat generi, nisi ex aliquibus constet de contraria disponens voluntate, sed species censetur expressa gratia demonstrationis. Quarto inquit num. 15. quod genus non restringatur per speciem, in dubio, fieri debere interpretationem. Quinto limitat n. 16. quod genus & species ubi ponuntur circa eandem personam, non derogatur generi per speciem. Sexto limitat num. 17. quod generi per speciem non derogatur, quando genus exprimitur per verba dispositiva; species autem per verba enuntiativa. Quæ omnia (ut vides) his conveniunt, quæ ex Joanne Cephalo supra recensui; alia verò, quæ ad eandem pertinent materiam, latius per Auctores prædictos traduntur.

Regulariter autem (ut dixi) generalitas attendi debet, & multum operatur, ut generalis dispositio generaliter accipiatur. Et inde, generaliter expressum, seu dispositum, tantum operari, ac si specialiter exprimeretur, nisi in casibus à Jure specialiter & singulariter enumeratis, Bartolus scripsit, in l. sed & si quis, §. quæsitum, ff. si quis cautionibus, n. 1. Et Bartoli sententiam communiter approbati dixit Peralta, in l. cum ita, §. in fideicommissio, n. 6. ff. de legatis 2. qui advertit, quod hæc doctrina Bartoli, & regula vulgaris non sit intelligenda, prout vulgariter supra dicto modo allegari solet. Sed quod tantum operatur generalis dispositio quoad comprehensa in genere, quantum specialis sub sua specie: atque ita regulam istam retulit Tiraquellus, de legibus connubialibus, glossa 7. num. 89. ubi alios Auctores citat, & cum Peralta, & Tiraquel. Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 4. cap. 2. num. 24. Cardinalis Thufcus,

practicarum conclusionum Juris, tom. 4. littera G. conclus. 29. fol. 152. Sic etiam idem operari generalem provisionem quoad omnes, quod operatur specialis quoad speciales, firmanunt Fortunius Garfia, in l. Gallus, §. idem credendum, num. 16. ff. de liber. & posthu. Decius, in cap. sedes, colum. 5. de rescriptis, & post alios Thufcus, ubi supra, Alex. Raudensis, de analogis, lib. 1. cap. 16. n. 3. Camillus Gallinius, de verbor. significat. lib. 5. cap. 16. num. 146. & extendi ad omnia quomodocunque: iidem scripserunt Auctores post Cravetam, in consil. 33. num. 4. & seq. Decianum, in consil. 21. n. 17. lib. 4. Alex. in consil. 11. colum. lib. 2. Decium, in consil. 61. Tiraquellum, in l. si unquam, in præfatione, n. 118. ubi dicit hoc procedere in statutis, in testamentis, & in contractibus, ut per Cravetam, Afflicum, & alios, cum quibus sic etiam scripsit Simon de Prætis, de interpret. ultimar. volunt. lib. 2. interpret. 4. dubitat. 2. solut. 2. n. 13. & 14. fol. 263. imò nullo modo potest fieri restrictio ad aliquid, etiam si esset aliquid, ad quod posset referri, ut notanter permulta Jura, & exempla ostendit Cephalus, in consil. 734. n. 20. & in consil. 768. n. 31. lib. 5. Hippolyt. Riminaldus, in consil. 450. n. 38. lib. 4. & notavit Fabius Turretus, in consil. 44. n. 24. Dicitur namque contra proprietatem verborum omnis interpretatio restrictiva, quando verba sunt generalia, ut docet Baldus, in consil. 271. col. 2. lib. 1. Et ipsum referens Joannes Gutierrez, in consil. 5. n. 11. Nam qui generaliter loquitur, omnis rei, quæ sub genere comprehenditur, meminisse censendus est, secundum Alciatum, in l. sub prætextu, n. 2. C. de transact. Nattam, in consil. 546. n. 20. lib. 3. Purpuratum, in consil. 289. lib. 1. Hondedeum, in consil. 49. num. 32. lib. 1. Et cogitatum fuisse in genere, præsumitur ex natura verborum, quæ generaliter profertur, ut notavit Purpuratus, in d. consil. 289. n. 1. Hieronymus Gabriel, in consil. 148. quæst. 4. n. 56. lib. 1. dicuntur autem verba generalia, quæ de pluribus differentibus gradu, vel specie prædicantur: vel quando apponitur aliquod signum, ut omnes res meas, vel universas res meas: aut etiam per nomen appellativum, per quod generalitas importatur, ut latius per Simonem de Prætis, qui hæc Jure, & autoritate confirmat lib. 2. interpret. 4. dubitat. 2. dicta solut. 2. n. 1. & tribus seq. fol. 263. & vide fol. 264. n. 51. cum pluribus seq. ubi quæ dicantur verba universalis, plena manu demonstrat, & signi universalis dictiones plures & exempla proponit, ut ibi videbis, & per Cardinalem Thufcum, tom. 8. littera V. conclus. 120. fol. 553.

Rursus & tertio constituendum, atque observandum erit, interpretationem restrictivam habere locum in quacunque materia, & dispositione, in legibus inquam, in Principum constitutionibus, in statutis, in libellis, in judiciis, in sententiis, in rescriptis, in privilegiis, in contractibus, & in ultimis voluntatibus. Et nihil aliud esse, quàm dispositionis generaliter loquentis, certis in casibus factam diminutionem, vel coarctationem, prout unum & alterum adnotarunt, atque comprobant Aurelius David, in cap. ultima Jagogioi tractatus, in tit. de verb. & rerum significat. Camillus Gallinius, in commentariis ejusdem tractatus, lib. 10. cap. 1. per totum, fol. mihi 260. Simon de Prætis, in loco referendo statim, solut. 3. n. 1. Idcirco generalitatem in quocunque actu, & materia, sive generalem quantumcunque dispositionem, & ultimam voluntatem multariam restringi; sicuti quinquaginta modos congesseverunt Joannes Menochius, Philippus Franchus, & Joannes Andr. in mercuialibus, in regula, in generali, de regulis Juris, lib. 6. litidis Ludov. Romanus, in l. si verò §. de viro, ff. soluto matrimonio, Nicolaus Everardus post alios Auctores, in locis legalibus, in loco, A generalitate, n. 10. & 11. fol. 61. & 62. elegantex Craveta, in consil. 3. & in consil.

consil. 70. per totum, maxime num. 21. & seq. & in consilio 121. & in consilio 256. ubi quod dispositio generalis ex multis restringitur, & d. consil. 3. n. 27. & in consil. 70. num. 27. quod verba generalia tunc intelligantur generaliter, ubi eadem & par est ratio omnium, quæ comprehenduntur sub generalitate, secus ubi in omnibus non est eadem ratio. Et Cravetam sequitur Beretta, in consil. 16. num. 4. & 5. lib. 1. Sebastianus Medices, de regulis juris, regula prima, ubi latissime; quod dispositio generalis, aut verba generalia restringuntur ex multis: Tiberius Decianus, in consil. 44. num. 106. melius, in consil. 2. ex num. 53. usque ad n. 59. lib. 4. Octavianus Cacheranus, decisione Pedemontana 90. num. 18. Camillus Gallinius, de verborum significatione, lib. 10. cap. 2. 3. & 4. Simon de Prætis, lib. 2. interpret. 4. dubitat. 2. solut. 3. per totum, fol. 278. & 279. ubi vide omnino: Jacobus Menochius, in consil. 391. ex num. 51. cum seq. lib. 3. & in consil. 554. num. 22. lib. 5. Alexander Raudensis, videndus etiam omnino, de analogis, lib. 1. cap. 16. ex n. 11. cum multis seq. usque ad finem cap. ex fol. 107. & cap. 22. per totum. Achilles Pedrocha, in consil. 27. num. 59. cum seq. & in consil. 20. num. 16. & num. 79. & in consil. 23. num. 66. & in consil. 40. num. 278. & num. 150. & seq. & in consil. 38. num. 27. & 28. Hippolytus Riminaldus, Petrus Surdus, & Jacob. Menochius, in pluribus locis referendis, infra, Cardinalis Thufcus, practicar. conclus. juris, tom. 2. littera D. conclus. 490. fol. 708. & tomo quarto, littera G. conclusione 31. & tomo octava, littera V. conclusion. 125. & 127. & pluribus seq. ex fol. 560. cum seq.

Comprehendendum autem omnia, quæ hæctenus in proposito scripserunt, atque tradiderunt Interpretes nostri variis in locis, & maxime post Cravetam, in dicto consil. 70. Simon de Prætis, Alexander Raudensis, Sebastianus Medices, Camillus Gallinius, & Cardinalis Thufcus, adnotanda, atque observanda erunt nonnulla ex ipsorum sententia, quæ magis communiter constituent. Ac primum quidem, quod generalitas restringitur ex specie præcedenti, salva generalis recti sermonis, ut post alios tradidit Simon de Prætis, ubi supra, dicta solut. 3. n. 3. & latius id explanatur, atque moderatur supra ex n. 18. & n. 28. cum sequenti. vel per verbum speciale sibi adjunctum, aut speciem aliquam nominatim enumeratam, ut latius probavit Prætis ipse, ex n. 5. usque ad 13. Surdus, in consil. 34. n. 39. lib. 1. & explicatur ex resolutis supra, ex dicto num. 18. & dicto num. 28. Restringitur etiam per verisimile cogitatum, & verisimile mentem testatoris, ut cum Alexandro, Baldo, Angelo, Parisio, & Socino dixit ipse Prætis, ibidem, n. 13. Latius Cardinalis Thufcus, practicar. conclusion. juris, littera G. conclusione 31. n. 1. & tom. 8. littera V. conclusione 133. fol. 562. & conclusion. 142. Hippolyt. Riminaldus, in consil. 247. num. 51. lib. 3. ubi quod generalis dispositio restringitur ex ratione præsumpta & conjecturata: & per causam, & rationem adjectam in dispositione: quoniam causa, vel ratio dispositionis limitat, & restringit generalitatem ad limites, & terminos ipsius causæ, l. cum pater, §. dulcissimis, & ibi Bartolus, & alii, ff. de legatis 2. & late comprobatur Prætis, ex num. 14. usque ad n. 28. Camillus Gallinius, de verborum significat. lib. 10. c. 3. per totum, fol. 261. Surdus, & Thufcus, ubi supra. Sic etiam quod generalitas, aut generalis dispositio restringi debet ad ea, quæ sunt de natura actus, seu dispositionis, cui adjiciuntur, sic ut aliud continere non videantur, nec operentur, nisi quatenus secundum naturam ipsius operari possunt: Prætis ipse tradidit ubi supra, n. 28. ubi citat alios quamplurimos, Hippolytus Riminaldus, in consil. 328. n. 30. lib. 3. ubi quod verba generalia restringuntur ex natura sermonis, & ex natura actus, & citat Bartol. Bald. Rui-

num, & alios ita dicentes. Inquit etiam eodem loco Prætis idem, num. 33. & quatuor seq. quod restringitur quoque ad ea, quæ de jure facere potuit disponens, & non ultra, ut tenent permulti Auctores ibi citati; & per Thufcum, tom. 8. littera V. conclus. 135. per totum, ubi quod verba generalia, vel universalis restringuntur secundum potestatem, & qualitatem loquentis, & non ultra, ut latius ibi; & per naturalem æquitatem restringitur generalitas quælibet, seu dispositio generalis quæcunque: quia naturalis æquitas vincit generalitatem verborum, ut ibidem probavit n. 43. Prætis ipse, latius Craveta, in consil. 221. Empirores, ex num. 1. Octavianus Cacheranus, decisione 90. n. 12. & 13. Farinacius, in consil. 45. n. 3. & Prætis, idem, loco ipso citato, n. 44. Quod ut servetur æqualitas inter personas comprehensas in dispositione, generalis dispositio restringenda est: & n. 48. quod generalia verba respectu personarum, quibus legata, vel fideicommissa præstanda, aut restituenda sunt, ne quid eorum relictorum habeant odiosi, vel inimici testatoris, per textum, & Bartolum, & Baldum, ibi, in l. Lucius, 2. §. penultimo, ff. de legatis 2. Cardinalem Thufcum, practicarum conclus. jur. tom. 8. littera V. conclusione 137. fol. 593. ubi quod verba generalia restringuntur, atque intelliguntur secundum conditionem personæ, ad quam referuntur: de quo latius alio capite infra, & n. 45. & duobus sequentibus, quod generalia verba restringuntur per certum locum adscriptum, ut extra hunc locum non extendantur, neque ad res, nisi perpetuò in ipso loco permanuras, vel destinatas, l. generali, §. uxori, & Bartolus ibi, ff. de usufructu legato, cum aliis multis Juribus, & Auctoribus, quos citat: & ita quod per sibi connexa restringitur generalitas: & n. 51. quod generale antecedens qualitate adjecta per relativum sive copula, restringitur ad ipsam qualitatem adjectam, per text. in l. si quis legaverit, ff. de auro & argento legato, l. ea tamen adjectio, ff. de legatis 3. & n. 92. quod plurima sunt verba, aut dictiones, quæ restrictionem designant, & refert ea usque ad n. 67. & antea n. 41. generaliter profertur Prætis ipse, nullum esse verbum adeò generale, quin inspectis debitis circumstantiis rerum, locorum, personarum, & formæ dispositionis debeant civiliter intelligi, & limitationem recipere, atque restringi à jure, ut latius ibi probavit. Et cum Oldrado, Nevizano, Purpurato, Zazio, & Cacherano Hippolytus Riminaldus, in consil. 604. n. 77. & 78. lib. 6. ubi profertur, nullum esse verbum adeò generale, quin ex consideratione debitarum circumstantiarum debeat civili modo intelligi, & limitationem recipere, modo circumstantiæ colligi possint ex verbis, prout ipse observat, & notavit iterum in consil. 216. n. 46. lib. 2. idem Riminaldus, in consil. 328. n. 3. & in consil. 481. num. 60. & in consil. 491. n. 60. lib. 5. sic verba generalia restringuntur per sequentia restrictiva, juxta doctrinam Bartoli, in dicta l. sed si adiciatur, ff. pro socio, ubi notavit, quod unum verbum speciale additum alteri verbo generali, restringit ejus significatum. Et sequuntur Gozadinus, Parisius, & alii Auctores ibi relati: verba namque generalia sunt ampliativa tantum quoad ea, quæ sunt ejusdem generis cum præcedentibus, ut per Oldradum, in consil. 297. in quinto dubio. Ruinus, in consil. 68. n. 11. volumine 4. Hippolytum Riminaldum, in dicto consilio 481. n. 60. lib. 5. & in consil. 328. num. 33. lib. 3. Cardinalem Thufcum, practicarum conclusionum juris, tom. 8. littera V. conclusione 145. fol. 569. vel illis similia, non verò ad diversa, cap. sedes, ubi Doctores, de rescriptis, & per Mieres, de majoratu, 2. parte, quæst. 12. n. 4. in principio. Nec trahuntur ad ea, quæ sunt aliena à jure, l. unica, §. si procurator, ff. si quis jus dicenti non obtemper. l. prima, §. quoties, cum Glossa, ff. de vi & vi armata, cum similibus, de quibus



60 per Cravetam, in *conf.* 896. n. 7. vel in quibus possit esse fraus, vel capto, ut per Hippolytum Riminaldum, in *consil.* 247. n. 55. lib. 3. post Alexandrum, & Cravetam, quos citat, facit Corneus, in *conf.* 269. In hac consultatione, n. 23. lib. 1. ubi quod generalis approbatio non trahitur ad dolose gesta: Refert Thufcus, tom. 4. *littera G. conclus.* 31. n. 27. folio 154.

62 Fecit Antonius Faber, *definitione* 18. ad titulum, C. de legatis, fol. 697. ubi quod legatum liberationis rationum reddendarum, remittit duntaxat scrupulosam redditionem, non autem dolum, prout latius ibi videbitur; non etiam operantur verba generalia, ubi sequetur inconveniens, vel absurdum, vel iniquitas, ut

63 per Hippolytum Riminaldum, in *consil.* 368. nu. 26. lib. 4. in *consil.* 510. n. 73. lib. 6. Thufcum, tomo 8. *littera V. conclus.* 130. fol. 561. tom. 4. *littera G. conclus.* 31. num. 36. folio 155. Farinacius, in *consil.* 45. numer. 3. & 31. & in *consilio* 65. n. 15. & 16. & potius nihil debent operari, quam quod quis grande damnum patiat, juxta doctrinam Baldi, Cornei, Decii, & Cravetæ, cum quibus Hippolytus Riminaldus, *dicto consil.* 510. n. 75. lib. 6. Nec in eis venit ut jus alterius censeatur læsum, nec jus ipsius concedentis, ut utrumque probavit Hippolyt. Riminaldus, *d. conf.* 368. n. 27. & 28. lib. 4. dixit etiam Præcis ipse in eodem loco præcitato, hoc est, lib. 2. *interpret. 4. dubit.*

64 *2. solut.* 5. n. 37. verba quantumcunque generalia restrictionem de habilitate recipere, sive ad terminos, & personas habiles debere restringi, juxta text. in l. 1. ubi Jason, C. de sacrosanctis Ecclesiis, & in l. in provinciali, §. ultimo, juncta l. de pupillo, in principio, ff. de novi operis nuntiatio. l. ut gradatim, §. 1. ff. de muneribus, honor. qui textus quotidie allegatur ad hoc, quod omnis dispositio quantumcunque generaliter loquens, recipit interpretationem, ac restrictionem de habilitate: & multis exornat Tiberius Decianus, in *consil.* 48. num. 14. lib. 2. Sebastianus Medices, de *regulis juris, regula* 1. n. 46. Camillus Galinius, de *verborum significatione*, lib. 9. cap. 2. n. 9. & 10. melius libro 10. cap. 2. ex n. 8. cum pluribus seq. Achilles Pedrocha, in *consil.* 27. ex n. 59. & in *consil.* 32. n. 134. & n. 136. & 147. & in *conf.* 35. n. 51. Alexander Raudensis, de *analogis*, lib. 1. cap. 22. n. 101. Nicolaus Garzia, tom. 2. de *beneficiis*, cap. 15. n. 12. folio 83. Hippolytus Riminaldus, *conf.* 481. num. 62. lib. 5. ubi inquit, quod verba quantumcunque generalia, & prægnantia: Cardinalis Thufcus, *prædicarum conclusionum juris*, tom. 8. *littera V. conclusio* 131. & quod semper intelliguntur secundum subjectam materiam, Riminaldus ipse tradit in *consil.* 228. n. 30. lib. 3. Tandem Præcis ipse, *eadem solutione* 3. n. 49. per totum, dicit videndos esse plures casus, in quibus generalitas, sive dispositio generalis restringitur, adductos per Cravetam, in *conf.* 70. & per alios Auctores, quos ibi recenset. Et in effectu concludit, generalitatis restrictionem fieri, ne inducatur correctio prioris voluntatis, ut cesset ineptia, & inutilitas, & nullitas præcedentis dispositionis; ne judicatur contrarietas, ne fiat contra, vel præter intentionem disponentis, ne fiat derogatio actus præcedentis, ne sequatur inconveniens, & absurdum, ut fervetur æqualitas, ex verisimili mente testatoris, ratione æquitatis, ne indebitè quis lucrum capiat: & quando non est eadem ratio comprehensorum omnium sub generalitate, & secundum subjectam materiam, ipsa non comprehendit ea, quæ speciali nota sunt digna, nec extraordinaria, vel insolita: Et casus eosdem ad restrictionem generalitatis, sive generalis dispositionis consideravit Sebastianus Medices, de *regulis juris, regula prima*, ubi latissimè: Aliquos etiam eorundem casuum adduxit Tiberius Decianus, in *conf.* 2. ex n. 53. usque ad n. 59. lib. 4. & in *consil.* 44. n. 106. & eodem lib. Achilles Pedrocha, in *conf.* 20. n. 16. & in *consilio* 23. n. 66. & n. 143. & seq. & in *consilio*

40. n. 278. & n. 150. cum seq. Cardinal. Thufcus, in pluribus locis relatis supra, Jacob. Menochius, in *conf.* 554. n. 22. lib. 5. dicens quod verba generalia in quacunque dispositione, tam inter vivos, quam in ultima voluntate, sic interpretari debent, ne contineant id, quod in specie quis verisimiliter facturus non esset, vel fieri non potuisset: & per Blazium Flores Diaz de Mena post alios Auctores, quos citat in *addit. ad decis.* 362. Game, Hippolyt. Riminaldum in *consil.* 368. n. 17. lib. 3. Thufcum, tomo 4. *littera G. conclusio* 31. n. 2. folio 153. & numer. 15. cum seq. fol. 154. vel quod in specie prohibetur, l. quamquam, ff. de ritu nuptiarum. Menochius, *conf.* 129. n. 1. & 13. lib. 2. Hippolyt. Riminaldus, in *consilio* 368. n. 17. lib. 4. Thufcus, tomo 4. *littera G. dicta conclusio* 31. n. 3. Et subjicit idem Menochius, *dicto consil.* 554. num. 22. verba quantumcunque generalia restringi in favorem dilectæ personæ, ex l. Decurionibus, ubi Glossa: Bartolus, & Platea, C. de silentiariis, lib. 11. & quamplurimis Auctoribus, ibi commemoratis. Idem etiam, quod sub generali dispositione non includatur, quod in specie quis verisimiliter facturus non esset, per textum in cap. generalis, de *regulis juris*, lib. 6. cap. 2. de penit. & remiss. cap. 1. de jurejurando, cap. qui ad agendum, de procuratoribus, lib. 6. l. obligatione generalis, ff. de pignoribus, l. si filiusfamilias, ff. de donation. l. si pater filio ff. que in fraudem creditorum, l. qui peculii, ff. de peculio, cum aliis Auctoribus observant Cravetam, in *conf.* 245. n. 7. Pedrocha, in *consil.* 23. n. 66. Petrus Surdus, in *conf.* 73. num. 17. lib. 1. ubi quod generalis dispositio non comprehendit ea, quæ quis non esset in specie facturus, Thufcus, tomo 4. *littera G. dicta conclus.* 31. n. 2. 3. & seq. fol. 153.

Superioribus etiam omnibus convenit Alexand. Raudensis generalis resolutio, atque observatio in hac materia; is namque Author in *commentariis de analogis*, lib. 1. cap. 16. postquam ex n. 3. dixerat, quid genus, quid etiam genus seu generalis dispositio comprehendat; ex n. 11. usque ad finem cap. tredicim admittit limitationes, ut ostendat, aliquando genus, seu generalem dispositionem non omnes species, sive non omnia comprehendere. Primò ergò inquit, id limitari, ubi natura rei repugnat: Secundò, ubi disponentis verisimiliter illam speciem noluit comprehendere; Tertiò, quando non potuisset particulariter disponens illam facere dispositionem de aliqua re, sive specie, nam tunc in generali non censetur de ea cogitasse. Quartò, ut generalis dispositio non comprehendat personas speciali privilegio gaudentes, ut est textus cum glossa, in l. 2. C. unde liberi. Quintò, ubi contrarium in aliqua specie reperitur determinatum. Sextò, ubi aliquæ species sunt expressè respicientes genus, nam genus restringitur ad similia expressis, l. questum, §. 1. & seq. ff. de legatis tertio. Septimò, ubi sequeretur absurdum. Octavò, ut non habeat locum, quoad incognita. Nondò, ut non habeat locum, ubi obfaret inhabilitas personæ, vel ubi esset impossibilitas. Decimò, quoad illicita, quæ non veniunt in generali sermone. Undecimò, quod odiosa, quæ non comprehenduntur in generali sermone. Duodecimò, respectu speciei, quæ non consequitur effectum, de quo agitur. Decimo tertio, quando genus ipsum est contractum per differentias specificas, id est, per certas demonstrationes determinatur, ut latius ibi ostendit, & in effectu superiora, & alia plura deducit ex loco illo Sebastiani Medices supra citato, de *regulis inquam juris, dicta regula prima*. Et hi quidem omnes, atque ceteri supra commemorati conveniunt in alio, videlicet generalitatem, sive generalia verba, aut dispositionem quamcunque generalem restringi ad rem, & causam specificatam, super quo agebatur, & ad causam præcedentem, & quibus magis convenit, & secundum eas interpretari: sicque ad suam causam verba

verba generalia restringi, per text. in l. si de certa, C. de transact. ubi Bartolus, num. 1. Salicetus, numer. 2. Baldus, Castrensis, Alexander, Jason, & alii. Idem Castrensis, in *consil.* 333. lib. 2. Ancharanus, Anton. de Butrio, Abbas, Imola & ceteri, in c. 1. eod. titul. Corneus, in *consilio* 144. num. 11. lib. 3. Alexander, in *consilio* 11. lib. 2. Rolandus, in *consil.* 61. num. 54. libro 2. Anton. Gabriel, *commun. conclus.* lib. 6. titulo de regulis juris, *conclusio* 4. ubi vide. Marc. Anton. Eugenius, in *conf.* 13. ex num. 8. & num. 22. cum seq. Jacobus Menochius, in *consil.* 496. ex num. 54. usque ad numerum 76. lib. 6. & in *consil.* 552. num. 35. eodem libro, & *presumptione* 151. per totam, lib. 4. Simon de Præcis, de *interpretat. ultim. volunt.* lib. 2. *interpretatione* 4. *dubitatione* 2. *solutione* 3. num. 30. & 31. fol. 279. Bertrandus, in *conf.* 230. lib. 2. Nicol. in *concord.* 292. Joannes Bolognetus in *dicta l. si de certa*, ubi vide omnino. Petrus Surdus, latè & utiliter, in *consilio* 246. libro 2. & in *consilio* 431. lib. 3. & *decis.* 217. per totum. Curtius junior, in *consilio* 101. ex numer. 1. lib. 2. Joannes Vincentius Hondedeus, in *consil.* 49. per totum, lib. 1. ubi latè, & eruditè: Alexander Trentacianus, *variæque resolutionum*, lib. 3. titulo de *transactionibus, resolutione* 2. per totam, folio 40. Antonius Faber, ad titulum C. de transact. *definitione* 5. 6. & 12. Cardinalis Thufcus, *prædicarum conclusionum juris*, tomo 8. *littera T. conclusio* 356. folio 347. & id procedit in omnibus conventionibus, & pactis, ut firmat Hondedeus, ubi supra num. 2. Anton. Gabriel, *dicta conclus.* 4. ex num. 26. cum seq. Marc. Anton. Eugenius, *dicto consil.* 13. Ubi quod habet locum regula prædicta *dicta l. si de certa*, in compromissis, in computis, in pactis, in remissionibus, in refutatione, in transactionibus, in rebus & in personis, prout ibi latius comprobatur ex num. 21. usque ad num. 30. itque maxime, quando generalitatem adjecticentur aliqua verba, quæ restrictionem sui naturæ denotarunt; tunc namque dispositionem restringerent ad casum specialem, & in individuo expressum, vel ad rem, aut causam, vel personam, super qua interponebantur. Ancharanus, in *consilio* 356. num. 3. Decius, in *consilio* 63. numer. 3. & in *consil.* 278. num. 11. Gozadinus, in *conf.* 4. num. 24. Parisius, in *conf.* 87. n. 11. lib. 2. Hippolytus Riminaldus, in *conf.* 171. num. 102. l. 2. Beretta, in *consil.* 63. num. 6. Borginuis Cavalcanus, *decis.* 5. num. 16. part. 3. Marc. Anton. Peregrinus, de *fideicommissis*, art. 9. num. 15.

74 Cæterum quando salva ratione recti sermonis, vel ob præsumptam mentem, atque voluntatem conjecturatam testatoris, vel disponentis, verba generalia restringi non possunt, tunc equidem ad suam causam non restringuntur, sed generaliter accipiuntur: quod cap. sequenti latius comprobatur, atque exornatur: & Bartolus notavit in d. l. si certa, num. 1. in fine, ubi Baldus, in principio, Castrensis, numer. 2. Alexander, num. 21. Jason, num. 5. Angelus, Imola, Butrius, Ancharanus, Abbas, Bellamera, Salicetus, Socinus junior, Afflidis, Gozadinus, Natta, Felinus, Crotus, Parisius, Curtius junior, Hippolyt. Riminaldus, & Anton. Gabriel, cum quibus Hondedeus d. *consil.* 49. numer. 28. lib. 1. Marcus Anton. Eugenius, d. *conf.* 13. n. 9. & 35. per totum.

75 Quartò & principaliter constituendum, atque observandum erit, interpretationem restrictivam, quæ in generali quacunque dispositione locum obtinet [ut dictum fuit supra] procedere etiam in universali.

76 Idcirco verba quantumcunque universalis, sic limitari, & intelligi debere, sicut de verbis generalibus dictum remanet *nemoris præcedentibus*: & limitationes illas, universali cuicunque dispositioni, sicut generali convenire, prout supra explicavi, in verbis generalibus, & in universalibus per Thufcum traditis tomo 8. *littera V. ex conclusio* 127. usque ad *conclusionem* 146. ex folio 561. usque ad folium 569. ubi d.

*conclusio* 127. quod verba universalis restringuntur secundum juris dispositionem de illa materia loquentem: & *conclusio* 128. ne jus tertii tollatur: & 129. & 130. ut tollatur absurdum, & juris correctio: & *conclusio* 131. ad terminos habiles: & 131. secundum subjectam materiam: & 133. ex toto ad partem ex verisimili mente: & 134. ne actus pereat: & 135. secundum potestatem, & qualitatem loquentis: & 136. ut salva remaneat honestas loquentis: & 144. ex mente, & ratione: & 145. ad ea, quæ sunt ejusdem generis: in quo etiam convenit Beretta, in *consilio* 16. ex num. 6. cum seq. lib. 1. ubi primum dixit, quod oratio universalis latius significat, quam generalis, & intelligit, quoties dictio universalis ponitur per se, alio non adjecto, ex quo ejus significatio mutetur. Deinde, post Ruinum, Parisium, & Rolandum observat num. 8. quod sermo universaliter prolatus ab homine, non restringitur ad terminos habiles in dubio, sed ex conjectura, & verbis ipsius sermonis: quoniam universalis sermonis natura ex conjecturata & præsumpta voluntate loquentis regitur, atque accipi debet, ut post Cravetum adnotavit ipse Beretta, num. 9. & infert, quod ideo universalis etiam dictio ab homine prolata, pluribus modis restringitur: quod etiam tradidit eleganter Hippolytus Riminaldus, in *consilio* 19. libro primo. ubi num. 5. facit regulam, quod verba universalis includunt omnia, ita quod nulla persona, nullusque locus, aut casus excipi possit, ut ibi probat, & in initio hujus cap. diximus. Subdit postmodum num. 51. quod fallit, si verba stricta sunt; & ubi sint accessorie posita ad aliquod principale, quia ad illud restringi debent, prout *ibidem*, num. 52. observavit, & ad similia specificatis; vel ubi de præjudicio Tertii ageretur, ut num. 54. probavit, & ratione adjuncti, propter quod mutant naturam suam, ut *ibidem*, num. 55. & n. 56. quod restringuntur secundum qualitatem annexam: & numer. 30. ad mentem, & verisimilitudinem. Et ne quis indebitè damnum patiat, prout ibi num. 58. ac in effectu, quod ampliat quoad ea, quæ sunt ejusdem generis. Quod etiam adnotavit Petrus Surdus, in *conf.* 77. num. 27. lib. 1. qui ex hoc infert ad multa: & dixit num. 26. quod universalis dispositio recipit illam restrictionem, quam disponeus adjicit, quod etiam repetit in *conf.* 135. num. 104. eod. libro primo. Et adjicit num. 105. quod universalis verba geminata, adjuncta adjectivo, restringuntur ad ea, quæ sub adjectivo comprehenduntur. Ipsum quoque repetit in *consil.* 131. eod. libro primo, numer. 22. ubi etiam num. 21. quod universalis dispositio restringitur ad ea, quæ sunt sub eodem genere, & per qualitatem adjectam, ut ibi, num. 24. & ad casus, qui sunt de natura dispositionis, cui adjectitur; ut ibi num. 26. nullum enim est verbum adeò universale (ut de generalibus supra diximus) quin inspectis debitis circumstantiis non debeat civiliter intelligi, atque restrictionem, maxime ex præsumpta voluntate recipere: quod de universalibus verbis, sicut de generalibus scripserunt Ancharanus, in *consilio* 163. *column. finali in principio*, Tiberius Decianus, in *consilio* 2. num. 55. & 58. lib. 2. Hippolytus Riminaldus, in *consilio* 46. n. 103. libro primo, Rolandus, in *conf.* 161. numer. 54. lib. 2. Simon de Præcis, libro secundo, *interpretat. 4. dubitatione* 2. *solutione* 3. num. 41. fol. 276. Petrus Surdus, in *conf.* 131. num. 23. libro primo, Farinacius, in *conf.* 65. numero 15. & 16. Jacobus Menochius, in *conf.* 291. num. 51. libro tertio, qui eodem numero, & sequenti infert, verba, aut dictiones quantumcunque universales restringi secundum subjectam materiam, & præsumptam, atque conjecturatam voluntatem disponentis, ut firmarunt Auctores multi ibi commemorati; & ad casus habentes eandem rationem, & causam, non autem ad habentes diversam, leg. creditor, §. dauur, in fine, ff. de bonis auctoritate iudicis possid.

possid. cum Authoribus ibi relatis num. 53. & ad ea, quæ sunt de natura dispositionis, cui adjunguntur, ut  
 79 *ibidem* probavit num. 54. Petrus Surdus, *dicto* conf. 131. numer. 26. libro primo, & tandem inquit Menochius, *eodem* conf. 291. num. 55. quod verba universalialia, etiam si geminata, & duplicata sint, recipiunt interpretationem, ne ad intellectum iniquum perducantur, sed adaptentur juri communi, quantum possibile sit; quod etiam probant alii Authores  
 80 *ibi* relati: & Farinacius, *dicto* conf. 65. numer. 15. inquit etiam num. 56. dispositionem universalem restringit ad ea, de quibus ille, qui dispositionem fecit, disponere potuit.

Quintò deinde observandum, atque constituendum est, quòd si in ultima voluntate, vel in alia dispositione adjiciatur aliquod verbum denotans genus, & quod etiam solet communicari, aut participari uni speciei, & sic quod accipitur in genere, & in specie: tunc in materia odiosa sumitur interpretatio specifica: non autem generica, & sic potius in specie, quam in genere. Si verò materia fuisset favorabilis, in genere accipiendum est: sic sanè per text. in cap. Rodolphus, de rescriptis: junctis notatis *ibi* per Abbatem, sub n. 3. tenent, atque latius comprobant Baldus, in conf. 326. Rex Romanorum, n. 8. libro primo, Alexander, in conf. 248. n. 9. lib. 6. Natta, in conf. 279. n. 7. Cagnolus, in rubrica, ff. si certum petatur, n. 92. Camillus Gallinius, de verb. significat. lib. 8. cap. 7. n. 11. & alios referens Alexander Raudensis, lib. 1. cap. 17. ex n. 21. Simon de Præcis, de interpret. ultimæ volunt. lib. 2. interpretat. 4. dubitatione 3. solut. 2. num. 9. & 10. folio 263. qui limitat quoad simile, quòd in materia etiam stricta accipitur respectu generis, licet respectu speciei sit dissimile. Et refert Geminian. sic dicentem, in cap. non potest, §. 1. col. finali, n. 10. de præbendis, lib. 6. Decem etiam limitationes in proposito recenset Alexander Raudensis, *dicto* cap. 17. ex num. 24. usque ad finem cap. ubi vide. Prima est, quando verbum denotat genus, & etiam communicatur uni speciei; & sic accipitur in genere, & in specie: sumitur etenim in genere, etiam in materia odiosa, ubi constat, quòd non potest intelligi in specie: vel ubi adest conjectura, actum fuisse de generico sensu, & sufficit levis conjectura, ut latius probat *ibi*: vel quando resultaret absurdum, etiam si esset dictio universalis: vel ubi species esset difficulter accessibilis, vel inconfecta: tunc namque verbum accipitur in genere, & non in specie, etiam in materia odiosa. Vel ubi honestas repugnaret; vel resultaret superfluitas: vel obstaret consuetudo loquendi: vel legis, aut statuti dispositio, vel esset reprehendenda à Sapientibus: vel ubi esset eadem ratio æquitatis quoad omnes species: tunc enim licet materia sit odiosa, debet accipi in genere. Prout omnes has limitationes latius comprobat, atque exornat eò loci ex professo Raudensis, ad quem lectorem remitto.

Sed tunc inquirere oportet, ex quo dignoscatur, aut dignosci debeat, ac possit, quæ dicatur materia, aut dispositio favorabilis, vel odiosa. Quæ etiam sui natura stricti juris sint, sive strictam interpretationem recipiant, quæ etiam latam interpretationem admittant. Et pro dilucida explicatione observandum erit, stricti juris omnia regulariter esse, nisi expressè reperiantur contrariū, & consequenter stricto potius, quam lato significato esse intelligenda, *l. constitutionibus*, ff. ad municipalem, §. actionum, Institut. de actionibus, per quæ jura sic in terminis observantur Calcan. in conf. 20. *Ista questio*, colum. 4. n. 10. Simon de Præcis, lib. 1. interpretatione prima, dubitatione 4. solutione 12. n. 9. fol. 60. Alexander Raudensis, de analogis, lib. 1. capit. 29. num. 19. fol. 227. Et dici stricti juris quamplures terminos, qui strictam habent materiam, atque interpretationem strictam

admittunt, quos adduxerunt, atque cumularunt Præcis ipse, *dicta* solutione 12. num. 10. per totum, Alexander Raudensis, de analogis, *dicto* cap. 29. ex n. 1. usque ad num. 29. ubi videri poterunt latius comprobata omnia, quæ traduntur. Et stricti juris esse dicuntur, prohibitio alienationis, verba sententiæ, & laudis: nam quælibet sententia est stricti juris, de quo etiam per Cardinalem Thufcum, tom. 7. littera T. *conclusionone* 229. folio 172. compromissum, mandatum, statutum, rescriptum, consuetudo, causa pœnalis, donatio, arbitria omnia, commissiones, delegationes, omnia extendens jus commune, & ab eo exorbitans, substitutio, renunciatio, stipulationes, validatio actus ex plenitudine potestatis, statutum prohibens alienationem, dispensatio, animus feneratorum, & similia: Actio qua convenitur fidejussor, verba à lege, vel ab homine prolata, in quantum verba sunt stricti juris privilegium legitimandi spurios, conditio pariter ex lege, licentia testandi de bonis Ecclesiæ. Et hæc tenent Præcis, *ubi supra*, qui latius hæc omnia comprobat. Alexander verò Raudensis, ex d. n. 1. usque ad num. 19. inquit, quòd stricti juris sunt, ac strictè intelligenda, arbitrium, statutum prohibens alienationem, ademptio in totum, vel in parte, compromissum, consuetudo, commissio, concessio ob benemerita, contractus, donatio, delegatio, dispensatio exorbitans à jure communi, exhereditatio, emphyteuticus contractus, exclusio filii, feneratorum animus, fideicommissum in quantum onus, inæqualitas, impetratio subvertens jus ordinarium, laudum, licentia testandi, lex legitimatio in præjudicium Tertii, libertatis disponendi de rebus suis ablatio annexa, prohibitio alienationis, pœnalis dispositio, privilegium legitimandi spurios, pro alio obligatio, plenitudo potestatis, primogenitum præferens dispositio, præceptum Concilii circa matrimonium, privilegium, rescriptum, renunciatio, recessus à jure communi, sententia, substitutio, stipulatio, testes, validatio actus ex plenitudine potestatis, & verba in quantum verba; prout hæc omnia latius comprobant Raudensis ipse.

Deinde observandum est, multum interesse ad interpretationem ultimæ voluntatis cujusque, an versemur in favorabilibus, vel in odiosis, & sic an materia, de qua agitur, favorabilis sit, vel odiosa; quia (ut vulgò fertur quotidie) Favorabilia sunt amplianda, odiosa verò restringenda, cap. odia, de regulis juris, libro sexto, l. cum quidam, 24. cum vulgatis, ff. de liberis & posthum. & casus odiosi dicuntur nonnulli, quos adducit Præcis *dicta* solutione 12. n. 12. per totum folio 61. libro primo, & in primis odiosa dicitur exhereditatio, & idè strictè interpretanda, & non extendenda. Omnis etiam materia exclusionis, odiosa dicitur; fideicommissum quoque in quantum onus: ademptio in totum, vel in parte: omnis recessus à jure communi, quòd unus teneatur pro alio, & reliqua relata per Raudensem, *ubi supra*. Quæ sicut stricti juris, ita & odiosa dicuntur, & ea quoque retulit Præcis, *dicto* num. 12. per totum. E contrariò favorebile dici potest generaliter omne, cujus contrarium apparet odiosum: arguendo ab oppositis, *l. manumissione*, ff. de justitia & jure. Reductio ad pristinum statum, vel jus, favorabilis est, quem etiam de rebus suis disponere, favorabile est, & alia sunt favorabilia, quæ recensuit Præcis idem, *dicta* solutione duodecima, ex n. 32. latius Alexander Raudensis, *dicto* capite vigesimo nono, libri primi, de Analogis, ex num. vigesimo secundo, ubi inquit, quòd favorabilia, ac latè explicanda sunt, potestas disponendi de rebus suis; evitatio damni; conservatio familiaris; prærogativa; positio filiorum in conditione; legitimæ præsentio: publica utilitas; & concessio ob benemerita.

Præterea observandum est, quòd ad cognoscendum, an dispositio sit favorabilis, vel odiosa, considerari

considerari debet causa, propter quam principaliter est inducenda, nam si causa sit favorabilis, erit & dispositio ejusdem naturæ; si verò odiosa, pariter & dispositio odiosa censetur: & sic principalis intentio, ac scopus disponentis detegit, an dispositio sit favorabilis, vel odiosa, *l. qui exceptionem*, ubi Bartolus, num. 2. Jason, num. 1. & communiter scribentes, ff. de conditione indebiti, l. navis, ff. ad legem Rhodiam, de jactu, per quæ jura ita scriptum, atque adnotatum reliquerunt Baldus, in l. cunctos populos, colum. 12. versic. sed hic quero de effectu, C. de summa Trini. & fd. catho. & in l. venia, ante finem, ubi & Decius, n. 3. C. de in jus vocando. Castrensis, in dict. *l. qui exceptionem*, in principio. Alexander, in conf. 197. Visis, colum. 1. lib. 7. Calderinus, in conf. 14. sub titulo de verbor. significat. Romanus, in conf. 32. nu. 5. in fine, & in conf. 4. n. 7. & in conf. 328. n. 2. Ancharan. in conf. 112. colum. 2. Arelinus, in conf. 29. colum. 7. versic. Quarto præmitto. Corneus, in conf. 89. colum. 1. volum. 3. Cumanus, in conf. 2. colum. 1. in fine, Gozad. in conf. 5. n. 6. Tiraquellus, in præfatione de utroque retractu, n. 56. & §. 1. gl. 9. n. 232. latius §. 30. gl. 1. n. 5. cum seq. Craveta (qui optimè declarat) in conf. 118. n. 9. cum seq. Alciatus, in l. 2. nu. 16. C. de in jus vocando, & in conf. 10. nu. 11. lib. 2. Ludovic. Molina, de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 18. n. 3. decisio Rotæ 117. n. 1. parte, Hippolytus Riminaldus, in conf. 72. n. 42. & seq. lib. 1. & in conf. 354. num. 16. lib. 4. Tiberius Decianus, in conf. 1. nu. 47. lib. 3. Menochius videndus omnino, de recuperan. possession. remedio 1. ex n. 33. cum seq. Covarr. variar. lib. 1. cap. 11. post num. 5. versic. solet enim. Petrus Surdus, in conf. 443. num. 28. lib. 3. Camillus Gallinius, de verbor. significat. lib. 8. cap. 1. nu. 30. Alexander Raudensis, de analogis, lib. 1. cap. 26. nu. 26. & decis. 49. nu. 6. Simon de Præcis, lib. 1. *dicta* solut. 12. num. 13. fol. 61. dicens, id posse pluribus modis interpretari, ut inspicere debeat, quo proposito, & qua mente actum sit. Marc. Anton. Peregrinus, de fideicommissis, artic. 1. nu. 29. Farinacius, in conf. 65. nu. 75. & in conf. 76. n. 15. ubi explicat in Additionibus, littera C. fol. 470. Ludovic. Casanate, in conf. 44. nu. 16. nam & aliàs semper actus judicatur à principali intentione, & causa, quæ movit agentes, *l. si quis nec causam*, in principio, & *ibi* Baldus & ceteri: *l. rogasti*, in principio, ubi etiam Bald. & alii, ff. si certum petatur, *l. si quis donationis*, ff. de contrahenda emptione, l. 1. §. idem Pomponius, ff. de posuit, cum pluribus aliis. Ut per Tiraquellum, *dicto* §. 30. gl. 1. n. 5. Decianus, *dicto* conf. 51. n. 48. lib. 3. Peregrinum, *dicto* artic. 1. n. 24. & idè dispositio dicitur favorabilis, ubi principalis intentio dirigitur ad favorem, licet inde sequatur alterius odium, *l. 1. ff. de auctorit. tutor.* Simon de Præcis, *dicta* solutione 12. nu. 13. Alexander Raudensis, lib. 1. de Analogis, *dicto* cap. 29. n. 27. Hippolytus Riminaldus, in conf. 243. nu. 47. lib. 3. prout est odiosa, ubi odium est causa favoris, & è contra favorabilis, ubi favor est causa odii. Baldus, in conf. 433. *Domina Joanna*, lib. 3. quem referunt, & sequuntur Præcis, *ubi supra* num. 15. Raudensis, *dicto* num. 24. qui exemplum ponit in Macedoniano, & Velleiano; Macedonianum namque odiosum reputatur, quia enavit in odium creditorum, quamvis in favorem filiorum familias redundet: Velleianum autem favorebile reputatur, in foeminarum favorem prodiit principaliter, licet redundet odium in consequentiam his, pro quibus mulieres fidejubeant, & cedant in damnum creditorum; prout ipsi Authores observant, & post Cardinalis Thufcus, *practicarum conclus. juris*, tom. 5. littera G. conclus. 66. fol. 1026. ubi adducit plures Doctorum theoricas, & doctrinas, Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

Ultra quos in eodem articulo, ex quibus dignoscatur, an favorabilis, vel odiosa sit dispositio, vide etiam Gonzalez, in regula 8. Cancellaria, §. 6. *proximali*. Surdus, conf. 18. lib. 1. Farinacium, in addit. ad conf. 27. Ex verbo, favorabilis, folio 130. ubi novem facit conclusiones: Stephan. Gratianum, decis. 71. & in addit. Fontanellam, de pact. nuptial. folio 297. ex nu. 52. Mascardum, de statutis, conclus. 4. num. 146. & 147.

De Conjectur. & Interpret. ultim. volunt. Cap. XLI. 433

101

102

103

104

105

106

107

108

109

110

111

quæ eo tendunt, ut explicetur, quemadmodum dignoscatur, in materia sit favorabilis principaliter, & odiosa in consequentiam, vel è contra: prout *ibi* videri potest num. 2. & seqq. & antè dixerat num. 1. quòd odiosa, vel favorabilis dispositio cognoscitur, & judicatur secundum principalem mentis intentionem; & idè si disponentis, principaliter fuit motus ad aliquid principaliter propter odium, licet in consequentiam resultet favor, materia dicitur odiosa, è converso (ut subdit *ibid.* num. 8.) favorabilis dicitur dispositio, quando disponentis intentio fuit principaliter propter favorem alicujus, & eadem adduxit exempla. Quòd si indifferens sit materia, prout est, quando certarum personarum potius, quam aliarum non est habita ratio, dispositio dicitur nec favorabilis, nec odiosa, seu æquè favorabilis, atque odiosa, seu mixta promiscuè indifferens; ut adnotavit, & exemplis comprobavit Raudensis, lib. 1. *dicto* cap. 29. num. 30. Simon de Præcis, lib. 1. *dicta* solut. 12. num. 35. fol. 63. ubi inquit, quòd cum favorabilis non sit casus, nec odiosus, & sic medius, tunc media via interpretatur secundum jus commune, sed secundum voluntatem intervenientem in tali casu, & in casibus favorabilibus sit interpretatio, & extensio ad significatum, etiam improprium, ut *ibidem* relati Authores probant.

Ultra quos in eodem articulo, ex quibus dignoscatur, an favorabilis, vel odiosa sit dispositio, vide etiam Gonzalez, in regula 8. Cancellaria, §. 6. *proximali*. Surdus, conf. 18. lib. 1. Farinacium, in addit. ad conf. 27. Ex verbo, favorabilis, folio 130. ubi novem facit conclusiones: Stephan. Gratianum, decis. 71. & in addit. Fontanellam, de pact. nuptial. folio 297. ex nu. 52. Mascardum, de statutis, conclus. 4. num. 146. & 147.

De Conjectur. & Interpret. ultim. volunt. Cap. XLII.

## CAPUT XLII.

Ex eadem capitis præcedentis materia, & tractatu, quo de verborum generalium, atque universalium virtute, & effectu agitur, prout superiori agebatur, & ad casum affiduum admodum, & practicum atque ex facto in Regio Hispanensi Senatu definitum inferitur opportunè: accurateque, & diligenter discutitur, an, & quando transactio, sive quietatio generalis ad specificata tantum restringatur, sive ad omnia alia, etiam non expressè extendatur, maximè cum ratio recti sermonis ita suadet, vel liberatio, aut quietatio generalis facta sit de omni eo, quod peti posset ex aliqua causa, & ex omni alia quacunque causa. Et latè declaratur materia *l. si de certa*, C. de transact. Inquiritur etiam, utrum transactio generaliter facta, extendatur ad casum per sententiam (à qua tamen provocari potest) terminatum, ubi Senatus Sabaudicæ, & Mantuæ decisiones in terminis expendantur.

Rursus inferitur ad casum alium practicum in ipsomet Hispanensi Senatu, ac inter easdem personas agitatum, & decisum, quo evictionis materia inter emptorem & venditorem exornatur, atque illustratur nonnullis,

lis, sed id præcipuè intenditur (atque accuratiùs, & diligentius, quàm hactenus factum fuisset, perficitur) quando scilicet, sive quo pacto procedat titulus, C. creditorem evictionem pignoris non debere. Et utrum adversus creditorem retineri valeat per emptorem pretium nondum solutum, re pignorata, & vendita evicta. Deinde, quando evictio imminet in limine contractus, an, & qualiter fidejuberè teneatur venditor, aliàs pretium retineatur, quod exornatur. Præterea, licet de evictione agi non possit ante sententiam, vel litem motam, utrum emptor agere valeat ex empto contra venditorem, ut rem venditam liberet, si est obligata; & quemadmodum venditor teneatur, non solum tradere, sed etiam vacuam, & liberam rem venditam. Denique, venditoris ignorantia circa qualitatem rei venditæ, quemadmodum cum excuset ab interesse extrinseco, ut teneatur tamen quanti minoris emptor fuisset empturus, & de communi interpretum distinctione in eo articulo.

## S U M M A R I A.

- 1 Regii Hispalensis Senatus, in casu ex facto occurrenti decisionis casus proponitur.
- 2 Transactio cum una persona facta, sicuti ad aliam non porrigitur, ita etiam si facta sit de una re, ad aliam non extenditur.
- 3 Transactio de his tantum, de quibus inter transigentes placuit, interposita creditur.
- 4 Nam lites, de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur. Iniquum est enim perimi pacto id, de quo cogitatum non docetur.
- 5 Sic sanè transactio, aut quietatio, sive liberatio, quibuscunque verbis fuerit concepta, non obstat agentis ex alia re, & ex alia causa.
- 6 Et restringitur, etiam si generalis fuerit, ad rem, & causam, propter quam fuit facta, atque trahitur tantum ad specificata.
- 7 Et idem est in compromisso, cujus verba generalia restringuntur ad rem, & causam expressam.
- 8 Et in computationibus, vel calculationibus.
- 9 Et in sententiis.
- 10 Et in remissione, seu refutatione.
- 11 Et in pactis, & conventionibus.
- 12 Et in donatione, in qua licet verba plenissime interpretari debeant, tamen clausula generalis in donatione apposta restringitur ad specificata.
- 13 Et in legitimatione.
- 14 Et in mandato, cujus verba, quamvis generalia, restringuntur ad causam expressam in mandato.
- 15 Et in creditore, qui fecit generalem liberationem, credens sibi satisfactum in totum; nam restringitur ad pecuniam solutam.
- 16 Et in rescriptis.
- 17 Et generaliter in omnibus dispositionibus, quando aliqua causa restrictionis considerari potest.
- 18 Nec est differentia inter pacta, & transactiones; ubi & singularis ratio redditur.
- 19 Ac denique in verbis renunciationis amplis, at-

que universalibus, quoniam renuntiatio restringi semper solet ad expressa, & non potest ad alia trahi.

Quia est stricti juris renuntiatio, & in ea fit semper strictissima interpretatio.

Et quando alia sumi potest conjectura, tunc fit semper interpretatio, quod pars renunciare non voluerit.

Nec intelligitur facta, nisi quatenus ex ipso actu necessario inferatur.

Et restringitur, ut minus, quàm fieri possit, lædat jus ipsum renunciantis, & interpreteatur in eam partem, quæ renuncianti minus præjudicat.

20 Socius liberans socium generaliter, intelligitur pro concernentibus societatem.

21 Locator liberans generaliter conductorem, intelligitur respectu pensionis.

22 Liberatio generalibus de omnibus, in quibus potes teneri, ex quacunque causa, restringitur ad causam administrationis, super qua agebatur.

23 Generalis dispositio, quæ sequitur specialem, restringitur ad ea, quæ sunt ejusdem generis cum speciali precedente.

24 Nec extendi potest ad ea, de quibus cogitatum non apparet.

25 Liberatione generali non liberatur quis, quando tenetur aliquid præstare, sive solvere alteri ex certa & speciali causa.

26 Transactio de his tantum, super quibus lis pendet, fieri solet.

27 Transactio vera dicitur, quæ fit super re dubia, & lite pendente, seu metu futurae litis, aliquo dato, vel retento, vel sub spe aliquid dandi, vel retinendi.

28 Verba contractus interpretantur contra eum, qui in illis se fundat. Et contra stipulatorem, qui potuit legem apertius dicere.

Et contra eum, cujus causa, & ad cujus commodum conceptum fuit pactum.

29 Renuntiatio, sive quietatio generalis intelligitur, in dubio contra eum, cui fit, & pro eo, cui renunciavit, sive quietavit.

30 Transactio super re judicata non cadit.

31 Sic etiam compromissum fieri non potest super re jam judicata, nisi expressè renuntiatum sit rei judicatae.

32 Transactionis verba, quamvis amplissima sint, & valde universalis, non includunt id, quod per Judicis sententiam definitum, & terminatum est; sed requiritur specialis renuntiatio non obstante tali sententia: & vide infra, ex numero 56.

33 Dicitio, etiam, sui natura implicativa est, & dicitur implicare casum magis dubium, & majorem expressis.

34 Verba, quovis modo, & quomodocunque, sunt universalis, & omnia comprehendunt, similia inquam, & dissimilia, equalia, & majora expressis.

35 Verbum, quacunque, geminatum, & universale, includit etiam casus, qui non venirent sub simplici dispositione, & etiam improprios, & majores expressis.

36 Nam cum verba illa, alia causa, ad diversas ab expressis referantur; sine dubio juncta cum verbo, quacunque, omnes alias diversas, & majores includere debet.

37 Quod si aliter diceretur, impropriaretur natura dictorum verborum, & verba illa, alia quacunque causa, essent penitus frustratoria, & superflua, quod dicendum non est.

38 Verba

38 Verba reciproce liberationis generalia, generaliter sunt intelligenda.

39 Liberatio generalis, de omnibus indistinctè facta intelligitur.

40 Liberationem, aut quietationem generalem nemo tenetur facere, quia est capiosa.

41 Contrahentes se abstineant à verbis generalibus. ne nimium effuso sermone, in promptum incidant periculum, quia sibi impuient, si utantur verbis generalibus.

42 Transactio, sive quietatio, aut liberatio generalibus verbis concepta, extenditur ad incogitata; & comprehendit ea de quibus nulla erat controversia, & de quibus cogitatum non fuerat.

43 Sufficit enim, quod in genere de eis cogitatum fuerit, licet specificè cogitatum non sit.

In genere autem cogitatio requiritur, quæ ex amplissimis, & generalibus verbis præsumitur.

44 Transactio, sive liberatio, aut quietatio generalis non restringitur ad specificata, vel ad ea, de quibus erat controversia, quando ratio recti sermonis id non concedit, nec restrictionem patitur: quod latè probatur.

45 Liberatio simplex restringitur ad petita, sed si fuit adjecta clausula generalis non petendi aliud occasione cujuscunque debiti, aut causæ; generaliter refertur ad omnia, & quacunque ex quacunque causa; cum salva ratione recti sermonis ad specificata restringi non possit.

Quod exornatur, atque comprobatur nonnullis Interpretem decisionibus in proposito.

46 Liberatio reputatur favorabilis, quia reducit ad pristinam libertatem, & resolvit obligationem, & ideo latior ejus fieri debet interpretatio, non restrictior.

47 Idque maximè, quando est reciproca respectu utriusque partis.

48 Senatus Sabaudie definitiones adducuntur, quæ Senatus Hispalensis decisionem in casu præsentis confirmant omnino.

49 Argumenti primi, contra decisionem Senatus adducti supra, ex num. 1. cum seq. solutio, sive responsum traditur.

50 L. emptor, §. Lucius, ff. de pactis, intellectus.

51 Transactiones, quietationes, & liberationes universaliter conceptæ, trahuntur etiam ad casus, qui non sunt ejusdem, sed alterius generis.

52 L. Aurelius, §. Mævio, ff. de liberatione legata, explicatur.

53 Transactio sustinetur etiam pro his, de quibus non aderat lis, quando ex causa transactionis fit generalis remissio, aut liberatio.

Quoniam id, quod est certum & liquidum sæpe in conventionem deducitur ex causa transactionis & ne dum à lite, vel actione intentæ, quæ erat dubia, sed etiam ab aliis quibuscunque liquidis liberatio conceditur.

Quod latius probatur, atque exornatur.

54 Argumenti quinti, propositi supra, ex num. 28. quod verba contractus interpretentur contra eum, qui in illis se fundat, solutio, atque responsum traditur.

55 Renuntiatio extenditur etiam ultra expressa, ubi ratio recti sermonis restrictionem non admittit.

56 Transactio super re judicata, licet regulariter non valeat, tamen quando post rem judicatam aliqua superest dubitatio, sive aliquid disceptabile, aut dubium, rectè potest transigi.

57 Et idem quando de nullitate contenditur contra sententiam.

58 Vel quando poterat appellari à sententia, quia non transiverat in rem judicatam.

59 Aut in vim quietationis, & liberationis generalis, & pacti sustineri valet transactio.

Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

60 Et Petri Surdi, decis. 285. resolutio, & sententia explicatur.

Ex altera Senatus Hispalensis, & egregia quidem definitione, Summarium.

61 Hispalensis Senatus definitionis alterius, casus refertur.

62 Dictionem prout, sui naturæ relativam esse, & operari, ne plus censeatur concessum, & venditum ex actu referente, quàm habeatur in relato. Atque ita dicitio ipsa prout, stat restrictivè, & limitativè.

Aliquando causativè, data scientia contrahentium.

63 Nomen quale fuit, qui vendit, dumtaxat ut sit, tenetur, non autem ut exigi aliquid possit.

64 Contrahens cum alio, tenetur inquirere conditiones contrahentis, & qualitates rei, quæ verisimiliter, possunt devenire ad notitiam.

65 Finibus fundi certis demonstratis, siquid ex his evincatur, an, & quando præstanda sit evictio, ad l. si fines, 10. C. de evictionibus, & infra, n. 106.

66 Quæcunque dicuntur ita, ut præstentur emptori, præstanda sunt.

Sunt autem in hac causa, quæcunque ita dicuntur, ut propter hæc res plures vendatur.

67 De evictione venditor non tenetur, rebus singulis evictis, quando hæreditas, vel universitas aliqua venditur.

Ubi & vera ratio redditur.

68 De evictione rei ab eo venditæ, & traditæ, venditor non tenetur, si factio Principis, aut Superioris, evictio sequatur.

69 Et idem, quando de factio extrajudicialiter, ut per violentiam, auferatur.

70 Creditor regulariter evictionem pignoris venditi non debet, nec præstat.

Dummodo concurrant requisita illa, quæ ab Interpretibus nostris desiderantur communiter.

Scilicet quod sit creditor, sicque pignus sibi obligatum fuerit.

Quod sit creditor anterior, & sic potior alio creditore, ex tempore, vel ex privilegio.

Quod credat rem esse debitoris.

Quod sibi liceat vendere ex pacto, vel ex lege, vel saltem, quod credat sibi licere.

Et quod creditor ipse non promiserit de evictione.

71 Creditorem evictionem pignoris non debere, titulus ille, quemadmodum intelligi, atque explicari debeat ex sententia Antonii Fabri.

Qui singulariter observavit, dubium versari, quando creditor jure pignoris vendit, & tunc nihilominus, quod de evictione non teneatur, juridicè statutum fuisse, ut hic adnotatur.

Quando verò Judicis auctoritate, etiam instantibus, & postulantis creditoribus venditio fit, extra omne dubium esse, quod creditor de evictione non teneatur.

Ipse namque eo casu nec vendit, nec de evictione promisit.

Nunquam autem auditum est, non vendentem, nec promittentem, de evictione teneri.

Et vide infra, ex num. 11. cum seq.

72 Evictio quando imminet in limine contractus, emptor cogi non potest solvere pretium, nisi præstita fidejussione idonea, & num. seq.

73 Etiam si venditor sit idoneus, imò & ditissimus.

74 Quia dives licet quis sit, tenetur tamen fidejuberè, quando lex requirit fidejussorem.

75 Evictio dicitur imminere in limine contractus, quando movetur lis ante solutionem pretii, etiam si mota sit pro simplici hypotheca.

76 Emptor non tenetur solvere pretium, nisi præstita fidejussione, quando notarium est jus alicujus super re vendita, licet lis adhuc mota non sit.



- 77 Evictio quando imminet, fidejussio est prestanda per venditorem, non solum pro lite mota, sed etiam pro omni alia movenda.
- 78 Evictio emptori competit pro parte, sicut pro toto.
- 79 Evictio quando imminet in limine contractus, & sic pretium adhuc solutum non est, cum emptori ita consulatur de Jure, ut dictum est. Multo magis eidem consulendum esse, si evicta res jam fuerit, & lis finita, ut pretium retineat nondum solutum. Multoque magis adversus creditores, si pignora vendita evicta fuerint. Cum verò titulus ille, C. creditorem evictionem pignoris non debere, non loquatur quoad retentionem pretii nondum soluti, nec casum istum decidat. Prout hic observatur, & supra ante nu. 72. & num. seqq.
- 80 Pretium etiam sibi oblata satisfactione non tenetur solvere emptor, qui invenit rem venditam esse alienam. Si modò notorium sit, & manifestum, rem esse alienam.
- 81 De evictione emptor agere potest, etiam antequam sibi inferatur molestia, ubi res vendita, est in rotum, vel pro parte aliena.
- 82 Venditor non tenetur solum rem venditam tradere, sed etiam vacuam & liberam. Et sic non sufficit traditio simplex rei venditæ ad consequendum pretium, sed debet venditor rem tradere liberam, & omni onere solutam.
- 83 Et idè si venditor agat ad pretium, submovetur exceptio rei non traditæ. Et hæc dicitur doli exceptio. Quia petens pretium rei, quam tradidit, locupletari affectat cum aliena factura. Dolo autem videtur facere qui cum alterius damno lucrum querit.
- 84 Emptor sicut non agit rem emptam, nisi pretio integraliter soluto: ita si venditor minorem partem rei venditæ tradiderit, non poterit pretium consequi, nisi integram, & totam tradat.
- 85 Emptor, cui res obligata tradita est, si pretium solviti, potest agere quanto minoris empturus fuisset ratione obligationis, & ante pretium solutum, multo magis sibi competeret exceptio.
- 86 Emptor, cui res non libera tradita est, non tantum potest solutionem pretii differre, sed & creditum extinguere pro ea parte, in qua judicatur propterea rem venditam minoris valere.
- 87 Res aliena non potest libera tradi.
- 88 Et idem, si pro parte sit aliena.
- 89 Venditor post traditionem etiam conveniri potest ab emptore, quamvis in re nulla inferatur molestia, ut rem alienam, vel alteri obligatam liberet, vel solvat, quanti minoris illam fuisset empturus, aut quanti ejus interest, rem non esse obligatam.
- 90 Quod si emptor agere potest modo prædicto; multo magis excipiendo se defendere à pretii solutione. Quod Petrus Surdus singulariter animadvertit, prout hic adnotatur, & vide infra, n. 97. 119. & 113. & supra n. 81. in fine.
- 91 Emptor ratione conditionalis obligationis, & hypothecæ, utrum possit ante eventum conditionis petere, ut sibi de indemnitate caveatur, vel agere quanto minoris, remissivè.
- 92 Venditoris ignorantia non nocet emptori, quominus venditor teneatur, si emptor fuerit deceptus.
- 93 Venditor ubicunque sciens non certiore fecit emptorem de qualitate rei, propter quam res minoris valet, tenetur ad ignorantem omne interesse

- Si autem venditor ignoravit, tenetur quanti minoris emptor fuisset empturus, si sciisset. Ubi & de intellectu l. 63. titul. 5. partita 5. remissivè.
- 94 Emptor præsumitur ignorare conditionem rei emptæ, & quod illa esset aliena, vel alteri obligata, aut oneri alicui obnoxia, cum venditor qualitatem ejus non exprimit.
- 95 De evictione actio emptori competit de Jure, re vendita evicta, quando denunciavit legitime venditori, litem esse motam, non aliàs. Quod exornatur, atque ampliatur, & limitatur remissivè.
- 96 Et quando à sententia Judicis appellavit, quod latius quoque explanatur remissivè.
- 97 Emptori, re evicta, pretii nondum soluti retentionem, atque exceptionem competere, non modò adversus venditorem, sed etiam adversus creditorem, venditis pignoribus per subastationem, & evictis, Rotam Romanam decidisse. Et vide supra, num. 18. in fine, & num. 90. ubi id ipsum adnotatur ex relatione Petri Surdi, duobus in locis. Vide etiam ante num. 72. ex versic. cæterum superioribus omnibus, & inferius ex nu. 113. & 119.
- 98 Qui cum alio contrahit, quamvis diligenter teneatur illius conditionem, atque qualitates inquirere, excusatur tamen ob justam & probabilem ignorantiam.
- 99 Conditiones rei, quæ non sunt verisimiles, vel contra communem opinionem, vel ad inveniendum difficiles, aut per venditorem non enuntiata, non teneatur emptor perquirere, vel alius contrahens, & numero præcedenti, & sequentibus.
- 100 L. qui cum alio contrahit, ff. de regulis Juris, procedit respectu persone, cum qua contrahitur, non autem respectu rerum, de quibus contrahitur: Contrarium statim num. seqq.
- 101 Emptor de evictione agere potest de Jure, si venditor sciens qualitates rei venditæ, illas supprimendo tacerit, vel si non explicaverit, quia ignoravit illas; nec culpæ emptoris est adscribendum, si ignoraverit, aut si non inquisierit qualitates, & gravamen rei venditæ.
- 102 L. cum alio contrahit, non procedit in casibus, in quibus alter ex contrahentibus tenetur ex natura contractus certificare, & notificare adversario omnes qualitates rei.
- 103 Venditor tenetur ea omnia exprimere circa rem venditam, quæ emptorem possent à contrahendo retrahere.
- 104 Qualitates etiam omnes rei venditæ explicitè & apertè explanare, & significare, nec sufficit, si verbis generalibus, aut professoriis explicet.
- 105 Imò etiam ea, quæ sunt extra rem, non modò quæ ab ipsa re dependent, tenetur venditori explanare.
- 106 L. si fines, 10. C. de evictionibus, intellectus, & vera ratio.
- 107 Evictio rerum singularium, an, & quando præstetur, quando hereditas, vel Jus universale venditur.
- 108 Evictione sequuta ex factò, aut dispositione principis, an, & qualiter de evictione venditor teneatur, vel non; & de intellectu l. Lucius, ff. de evictionibus, & num. seqq.
- 109 Evictione sequuta ex sententia Judicis competentis, contra venditorem agitur, secus si Judex incompetens sit.
- 110 Creditorem evictionem pignoris non debere, quem admodum intelligi, atque implicari debeat, ubi dilucidè id explanatur, & nu. seqq.

- 111 Evictis pignoribus, auctoritate Judicis distractis qui in hac venditione venditor haberi debeat, ut cum eo agi possit, ac debeat de evictione: an Judex, an creditor, vel an debitor, cujus res fuerunt. Ubi Hug. Donelli singularis locus expenditur; cui Antonii Fabri locus satis convenit, prout hic adnotatur.
- 112 Creditorem evictionem pignoris non debere; quemadmodum Hug. Donel. acceperit, & de distinctione Authoris ejusdem, & vide infra, num. 120.
- 113 Retentio facultatis conceditur, quam petitio aut repetitio.
- 114 Retinere multis in casibus potest quis, quòd si non possideret, non posset consequi agendo.
- 115 Idè exclusa petitione, non excluditur, nec exclusa censetur retentio.
- 116 Retentionis Jus actione favorabilius reputatur.
- 117 Et competit adversus executionem sententia.
- 118 Exceptio regulariter majori nititur aequitate, quam actio; quod exornatur.
- 119 Pro evictione agere, quandoque non licet; & tamen quanto minoris emptor fuisset empturus agi potest, idque multo magis, ut pars pretii nondum soluta retineatur, quæ etiam retineri potest, quamvis de evictione agi non possit: & vide supra in sumario num. 97.
- 120 Legis primæ, & tituli, C. creditorem evictionis, non debet, declaratio duplex ex decisione novissima Rotæ Romanæ.

Pro dilucida, & distincta hujusce cap. explicatione observandum, atque constituendum erit primo loco, ex resolutis, atque adnotatis cap. præcedenti, atque verborum generalium, & universalium virtute, & effectu, quo ibi latissimè; opportunè inferri ad casum practicum, & affidè contigentem, atque in Regio Hispanensi Senatu definitum hinc diebus. In causa namque, quæ inter Ildephonsum de Alarçon, & D. Aldunciam Pinelo, uxorem ejus ex una parte, & Joannem de Mesa ex altera vertebatur: cum constaret, inter ipsos quietationem, sive transactionem generaliter admodum concepta, & verbis valde amplis, & universalibus factam; de eo principaliter dubitari, atque inquiri contigit: utrum inquam ex quietatione, sive transactione generali, ex causa successione cujusdam, & ex alia causa quacunque, & Jure partibus competentis, inita generaliter; comprehensum, atque remissum censetur Jus, quod dicto Joanni de Mesa extra causam successione competebat ex alia causa, de qua scilicet ex instrumento guarantee actum fuerat via executiva, & ultima sententia (vulgò dicta remanere) in favorem dicti Joannis de Mesa lata contra defunctum, cui dicta de Alduncia hæres extiterat, & debitor ipse erat in quantitate 500. ducatorum Joanni eidem: An verò transactio, quantumque generalis, restringi debeat ad suam causam, juxta ea, quæ eod. cap. præcedenti fuere resoluta, & cum fieret principaliter super bonis, & successione dicti defuncti, intelligi duntaxat debeat de omnibus, quæ ad successionem ipsam pertinent, non verò de dicta ducatorum 500. quantitate, quorum debitum ex alia causa processerat, atque ex obligatione dicti Ildephonfi, & Alduncie authoris prædefuncti, pro quibus fidejussit, & summam ipsam solvit Joannes ipse de Mesa.

Et quidem prima facie, atque in favorem dicti Joannis de Mesa, sequentia magis urgere videntur fundamenta, & ratione. Primò, quia transactio, sive quietatio generalis in casu præsentis facta fuit principaliter occasione successione, atque hæreditatis dicti defuncti, de quibus inter eos controverteba-

tur: & quamvis in fine adjecta fuerit clausula generalis liberationis ab omni eo, quod peti possit quomodolibet, & ex alia causa quacunque; videtur restringenda ad expressa, sive ad rem, vel causam, de qua agebatur. Nam sicut transactio facta cū una persona, ad aliam non porrigitur; ita etiam si facta sit de una re, ad aliam non extenditur; ut de qualibet conventionem dicitur in l. si unus, §. ante omnia, ff. de pact. quàm in terminis transactionis adducit Romanus, in consil. 284. n. 1. & in consil. 371. n. 2. Purpuratus, in consil. 166. ex n. 1. Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimar. volunt. lib. 26. tit. 5. & tit. 6. in principio. Unde transactio de his tantum, de quibus inter transigentes placuit, interposita creditur: l. qui cum tutoribus, §. 1. ff. de transactionibus, nam lites, de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur, l. cum Aquilina, eod. tit. iniquum est enim perimi pacto, de quo cogitatum non docetur, ut dicit textus in dicta l. qui cum tutoribus, in fine, & refert Mantica, dicto tit. 6. n. 1. fol. 703. sic sanè transactio, aut quietatio, sive liberatio, quibuscumque verbis fuerit concepta, non obstat agenti ex alia re, & ex alia causa: & restringitur, etiam si generalis fuerit, ad rem, & causam, propter quam fuit facta, atque trahitur tantum ad specificata: l. si de certa, ubi Bartolus, n. 1. Salicetus, n. 2. Baldus Castrensis, Alexander, Jason, & alii, cum quibus Joan. Bolognetus ibi ex n. 9. cum seq. ubi allegat concordantia Jura, C. de transaction. Anton. Gabriel, commun. conclus. lib. 6. de regulis Juris, conclus. 4. ex n. 2. cum pluribus seq. ubi inquit, idem esse in compromisso, cujus verba generalia restringuntur ad rem, & causam expressam, l. si cum dies, §. plenum, ff. de recept. arbitris; & in computationibus, vel calculationibus, l. emptor, §. Lucius, ff. que in fraudem creditorum, ut ibi, n. 24. & sententis, ut n. 25. per text. in l. licet. C. de judiciis, & in remissione, seu refutatione, ut ibi n. 20. per text. in l. jubemus, C. ad Velleianum: & in pactis, & conventionibus, ut ibi Gabriel ipse, ex n. 28. cum seq. per text. in l. si ex pluribus, ff. de solutionibus, & in l. finali, §. idem questit, ff. de cond. indebiti: & in donatione, in qua licet verba plenissimè interpretari debeant, cap. cum dilecti, de donat. tamen clausula generalis in donatione apposta, restringitur ad specificata, ut post Bertrandum observat ibid. n. 32. & in legitimatione, ut ibi n. 33. & in mandato, cujus verba, quamvis generalia, restringuntur ad causam expressam in mandato, ut observant Authores relati per eundem Gabrielem, n. 24. sic etiam de transactione, & cæteris relatis nunc, quòd ea omnia restringantur ad rem, & causam expressam; tradiderunt Interpretes omnes commemorati cap. præcedenti, ex nu. 73. Bolognetus, in d. l. si certa, d. n. 9. qui subdit, idem etiam esse, si creditor credens sibi satisfactum in totum, fecit generalem liberationem, nam restringitur ad pecuniam solutam: l. si ex majore, ff. de exceptionibus, quam ibi ita intelligit Baldus, in summaria: & in rescriptis, ut in Clement. 1. in fine, de præbendis, & ibi Glossa & omnes DD. concludit etiam, idem generaliter servari in omnibus dispositionibus, quando aliqua causa restrictionis considerari potest: & n. 21. ubi eleganter tuetur Bolognetus ipse, non esse differentiam in hoc inter pacta, & transactionem, cum in omnibus dispositionibus verba restringantur ad specificata, prout restringunt Authores ibi relati: & reddit veram, & concludentem rationem, quia nullus est sermo, & nulla dispositio, quæ nō habeat subiectam materiam, & omnes causæ restringendi generalitatem verborum, quas posuit in primo notabili illius textus, possunt militare in pactis, & aliis conventionibus, in quibus etiam tacitæ, & conjecturæ voluntatis attenduntur, litem quia, ff. de pactis, l. cum quid ff. si certum petatur, l. criticum, ff. de verb. obligat. l. Titia, §. idem respondi, eod. titul. & ita tenendo,

argumentis contrariæ partis satisfacit dilucidè. Rursum, eandem doctrinam, quòd transactio, aut quietatio generalis restringatur ad specificata; tradiderunt Menochius, in *conf. 496. ex n. 55. lib. 5. & præsumpt. 151. per totam, maximè ex n. 8. lib. 3.* Farinacius *novissimarum Rotæ Romanæ, decis. 549. 1. p. tom. 2. & decis. 534. p. 2. tom. 2. & decis. 110. p. 2. tom. 1.* Marcus Anton. Eugenius, in *conf. 13. ex n. 21. usque ad n. 37.* qui eadem, atque omnes Antonii Gabrielis ampliationes adduxit, & decisionem *dicta l. si de certa*, in omni materia, & dispositioni procedere affirmat, & latius ibi comprobat. Adducit etiam Alexander Trentacinquius, *variarum lib. 3. tit. de transactionib. resolut. 2. ex n. 1. usque ad n. 20.* & quod dictum est de aliis pactis, atque conventionibus sequitur in effectu, ut ex ipsius distinctione relata *ibi n. 9.* apparet. Petrus Surdus, in *conf. 267. n. 1. & quatuor seq. lib. 2.* latius in *conf. 431. ex n. 20. cum multis seq. lib. 3.* ubi loquitur in generali liberatione, & latè defendit, eam sui naturâ trahi, & restringi ad specificata, & intelligi secundum ea, quæ præcedunt, & ultra non extendi, sed regulari à causa, propter quam facta: & idem esse in verbis renuntiationis amplis, atque universalibus, latè quoque probat ipse Surdus, *ex nu. 14. usque ad nu. 24.* quoniam renuntiatio restringi semper solet ad expressa, & non potest ad alia trahi, quia est stricti juris, & in ea fit semper strictissima interpretatio, ut latè *ibi n. 20.* & quando alia sumi potest conjectura, tunc fit semper interpretatio, quòd pars renuntiare non voluerit, ut *ibi nu. 21.* nec intelligitur facta, nisi quatenus ex ipso actu necessariò inferatur, ut *ibi n. 22.* & restringitur, ut minus quàm fieri possit, lædat jus ipsius renuntiantis, & interpretatur in eam partem, quæ renuntiant minus præjudicat, ut latius *ibi nu. 32.* & per Marcum Anton. Eugenium, *dicto conf. 13. ex n. 39. usque ad n. 47.* Surdus ipse, *decis. 217. ex nu. 1. usque ad n. 8.* ubi latè, quòd liberatio generalis restringitur ad causam, propter quam facta: Et inter alias Doctorum decisiones in proposito, adducit singularem Abbatis resolutionem in *conf. 114. nu. 3. & 4. volum. 2.* quòd si socius recepta certa pecuniarum quantitate, pro portione sibi contingere in societate, liberat socium, ab omni, & toto eo, quòd simul agere habuissent ratione dictæ societatis, & quacunque ratione, causa, titulo cum verbis amplissimis; tamen non extenditur liberatio ab ea, quæ sunt extra societatem: & Abbatem sequitur Berous, Ruinus, Natta, & Riminaldus *ibi commemorati per Surdum, n. 5. qui n. 7.* adducit etiam in terminis decisionem Nattæ, in *consil. 546. ubi vult, quòd generalis liberatio conductori facta à locatore, qui erat creditor, non solum ratione pensionis, sed etiam ratione seminis mutuandi; restringatur ad pensionem; & non extendatur ad femina; quamvis extarent universalia verba de omnibus, quomodocunque, & qualitercunque conductor tenebatur occasione locationis: Fabius Turretus, in *conf. 73. ex nu. 10. cum seq.* Joannes Vincentius Hondedeus, in *conf. 49. ex n. 1. cum seq. lib. 1.* Cardinalis Mantica, *de tacitis, & ambiguis conventionibus, lib. 26. tit. 9. ex n. 1. cum seq. & n. 12. cum sequent.* Antonius Faber, *ad titulum C. de transactionibus, definit. 6. & 12.* Cardinalis Thuscus, *practicarum conclusionum juris, tom. 8. littera T. conclus. 356. per totam, fol. 347.* ubi latè, quòd transactio verbis generalibus facta, restringitur ad rem, & causam, de qua agebatur: & quòd id procedit, atque extenditur, omnibus, & eisdem ex Antonio Gabriele *suprà* commemoratis modis: Et hæcenus de primo fundamento hujus partis.*

Secundò deinde facit textus singularis, in *l. emptor, §. Lucius, ff. de pact. junctis ibi notatis per Paulum Castrensem n. 2. & per eundem, in l. Aquiliana,*

*n. 1. ff. de transactionibus,* ibi namque apertè probatur, quòd si lis erat inter te, & me, de pertinentibus ad mensam nummulariam, seu apothecam, & mihi tradidisti aliquid, & ego te liberavi ab omnibus, in quibus posses mihi teneri ex quacunque causa; verba illa restringuntur ad causas pertinentes ad mensam, seu apothecam, in qua plures, & diversæ causæ esse possunt, & ad aliud non extenduntur: inquit enim textus, *si tantum ratio accepti, atque expensæ computata fuit, cætera obligationes remanent in sua causa.* Atque ita vult, quòd si calculi dati fuere super datis, & receptis, respicientibus unam obligationem, non debeat extendi ad aliam obligationem, prout eum textum expendit Petrus Surdus, *dicta decis. 217. nu. 7. in versic. 6. ego.* Joann. Vincent. Hondedeus, in *consil. 49. n. 3. lib. 1.* idem igitur videtur dicendum, cum transactio & quietatio (ut superius dixi) fieret principaliter occasione successione, atque hæreditatis dicti defuncti, & sic verba generalia dictæ transactionis, ex quacunque causa, videantur intelligi debere de causis dependentibus ab ipsa successione, & bonis hæreditariis, pro quibus eventum erat ad transactionem.

Accedit tertio, quòd generalis dispositio, quæ sequitur specialem, restringitur ad ea, quæ sunt ejusdem generis cum speciali præcedente; sicuti *cap. superiori* observavi, & comprobavi: & per multa jura voluit Oldrad. in *conf. 247. Domina Stella, n. 5.* ubi concludit, legatum factum pro omni eo, quod jure naturæ, & qualicunque alio modo debebatur; restringitur ad id, quod illi tanquam filiæ debebatur, quia generalis clausula subiecta, intelligitur de his, quæ sunt ejusdem generis: & hæc conclusionem sequendo Oldrad. comprobat multis juribus, & auctoritatibus Berous, in *conf. 159. n. 39. & seq. vol. 2.* Socinus junior, in *conf. 160. n. 34. vol. 2.* Petrus Surdus, *dicta decis. 217. n. 4.* nec extendi potest ad ea, de quibus cogitatum non apparet, *d. l. si de certa,* ubi Bartolus, Angelus, Salicetus, Alex. Jafon, & alii communiter: idem Alexander, in *conf. 11. lib. 2.* Curtius junior, in *conf. 191. nu. 19. lib. 3.* Bertrandus, in *conf. 182. nu. 4. & 7.* Anton. Gabriel, *commun. conclus. lib. 6. tit. de regulis juris, conclus. 4.* Ita proposito ergo cum non constet tempore transactionis fuisse cogitatum de alia re, seu causa, quàm de illa successione, & hæreditatis; imò unum ex transigentibus, causam debiti ex altera causa ignorasse; videtur, quòd generalis ea transactio restringi debeat ad illa, quæ ad dictam successionem pertinent duntaxat.

Quartò conferre videtur, quòd dictus Ildephonus de Alarçon, & D. Aldoncia Pinelo, uxor ejus, tanquam hæredes prioris mariti tenebantur solvere dicto Joanni de Mesa 500. ducatorum summam, pro qua executivè fuerat jam processum ante transactionem, & lata sententia *de remate* (ut vulgò dicitur) in favorem Joannis ejusdem de Mesa. Atqui quando quis tenetur aliquid præstare, sive solvere alicui ex certa, & speciali causa, non liberatur debitor liberatione generali. Ergò nec supradicti videntur liberati ab ea summa. Illa minor probari videtur ex *l. Aurelius, §. Mævio, ff. de liberatione legata:* quæ locum obtinet tam in contractibus, quàm in ultimis voluntatibus, ut scribit Jafon, in *l. sub prætext. 2. n. 2. vers. 2. moveor, C. de transactionibus, & in conf. 171. col. 2. lib. 1.* Socinus senior, in *conf. 190. col. 3. penult. lib. 2.* Ruin. in *conf. 25. nu. 17. lib. 1.* Covarr. *variar. lib. 2. cap. 14.* Hieronym. Gabriel, in *conf. 146. n. 19. & seq. lib. 2.* Menochius (qui in simili casu sic argumentatur) in *conf. 496. n. 57. lib. 5.* Joannes Vincent. Hondedeus, in *conf. 49. nu. 7. lib. 1.* & corroboratur, quoniam lis tempore transactionis inter partes exorta erat duntaxat super successione, & bonis dicti defuncti, nec constat occasione præfati debiti 500. ducato-

ducatorum, aliquid inter eos agitatum, imò & reos debitum ipsum ignorasse, quoniam ex obligatione ejusdem defuncti procedebat. Propterea transactio ea tantum, super quibus lis aderat, potuit comprehendere, cum transactio de illis tantum, super quibus lis pendet, fieri soleat, *l. 1. ff. de transact. l. 2. C. eod.* Bartolus, & Imola, in *l. de pupillo, §. si pluribus, ff. de novi operis nunciat.* Decianus, in *conf. 351.* Franciscus Becchius, in *conf. 109. n. 2. vers. Secundò,* latè Cardinalis Thuscus, *practicarum conclusionum juris, tom. 8. littera T. conclus. 345. per tot. fol. 339.* ubi quòd transactio vera dicitur, quæ fit super re dubia, & lite pendente, sui metu futuræ litis, aliquo dato, vel retento, vel sub spe aliquid dandi, vel retinendi; Petrus Surdus, *decis. 185. num. 9. & 2. seq.*

Quintò facit, quòd verba contractus interpretantur contra eum, qui se in illis fundat, *l. veteribus, ff. de pactis, l. Labeo, ff. de contrahen. empi. & contra Stipulatorem,* qui potuit legem apertius dicere, ut *l. Stipulatio ista, ff. de pactis.* Alexander, in *conf. 113. n. 5. vol. 2.* Parisius, in *conf. 110. n. 55. lib. 1.* & contra eum, cujus causa, & ad cujus commodum conceptum fuit pactum, Glossa, in *d. l. veteribus,* ubi Albericus, in *1. col. dicit,* non attendi, quis pacti verba proferat, sed ad cujus cedant favorem, ut latè per Beccium, in *conf. 101. n. 91. per Surdum, in conf. 431. ex nu. 33. lib. 3.* ubi in simili casu ita argumentatur, & inquit, quòd renuntiatio, sive quietatio generalis intelligitur in dubio contra eum, cui fit, & pro eo, qui renuntiavit, sive quietavit: ut per Nattam, in *consil. 546. n. 11.* Decianum, in *conf. 52. n. 23. vol. 1.* Hieronymum Gabrielem, in *conf. 60. nu. 6. volum. 1.* Cephalum, in *conf. 605. n. 5. lib. 5.* ubi ait, quòd interpretatio fieri debet in favorem renuntiantis; quare cum dicta transactio, & quietatio facta fuerit ad commodum dicti Ildephoni de Alarçon, & uxoris ejus, intelligi debet respectu hæreditatis, & honorum dicti defuncti, non verò respectu alterius juris, quod ex dicta sententia *de remate,* & virtute instrumenti guarentigii, Joannes ipse de Mesa prætendebat.

Sextò & ultimò facit, quoniam (ut nunc dicebam) ex virtute instrumenti guarentigii lata fuerat dicta sententia & summa dictorum 500. ducatorum debita: & propterea transactio super rebus judicatis inita videri non potest, nec ad illa extendi. Quod duplici ratione probatur, Primò, quoniam transactio super se judicata non cadit, *l. post rem, ff. de transactionibus, l. eleganter, ff. de condit. indebiti, & utrobique* Debitores. Felinus, in *cap. inter monasterium, de re judicata, num. 31.* Romanus, in *conf. 115. nu. 3. & in conf. 504. n. 7.* ubi allegat jura nonnulla. Decius, in *conf. 39. n. 3.* Corneus, in *conf. 148. n. 8. lib. 2.* Berous, in *conf. 187. nu. 48. & seq. lib. 1.* Joannes Cephalus, in *conf. 4. nu. 8. lib. 1.* Joannes Vincent. Hondedeus, in *conf. 34. nu. 1. lib. 2.* Cardinalis Thuscus, *practicarum conclus. juris, tom. 8. littera T. conclus. 346. n. 11. & n. 22. & seq. fol. 341. & n. 31. & ibid. conclus. 345. num. 16. fol. 339.* sic etiam compromissum fieri non potest super re jam judicata, nisi expressè rei judicatæ sit renuntiatum: *dicta l. eleganter, §. si post, l. juris gentium, §. si paciscar, ff. de pactis, l. duobus, ff. de exceptione rei judicate, Romanus, in conf. 174. in fine, & in conf. 369. n. 15. & in conf. 504. n. 7.* Parisius latè in *conf. 23. nu. 130. volum. 2.* Decius, in *conf. 39. n. 3. & in conf. 375. n. 2.* Bartol. Bald. Corneus, Decius, & alii, quos citat Cephalus, in *conf. 518. nu. 17. lib. 4.* Marcabrunus, in *conf. 17. ex nu. 1. cum seq. Berous, in conf. 147. in principio, volum. 2. & in conf. 187. nu. 48. & seq. lib. 1.* Rota, *decis. 63. num. 2. 1. p. in novissimis.* Petr. Surdus, *decis. 185. nu. 12. & 13. & in compromisso est text. in cap. expostio-*

id, quod per Judicis sententiam definitum, & terminatum est, sed requiritur specialis renuntiatio, non obstanti tali sententia; sicuti Baldum, Castrensem, Alex. Jafonem, Decium, & Beccium proficitur Surdus, *dicta decis. 185. num. 14.* qui in fortioribus terminis id defendit *tribus numeris seq. & nu. 18.* & repetit id ipsum, quòd scilicet necessaria sit dicta clausula, *non obstante tali sententia,* ut videantur partes per transactionem, sive quietationem generalem recedere à jure acquisito per sententiam: & citat Riminaldum, & Marcabrunum, ita dicentes: Rationem etiam ea reddit, quia cum neminem adeò sapinum præsumat lex, qui velit rem judicatam remittere, atque ita jus suum perdere; *l. cum de indebito, ff. de probationibus,* non aliter existimat illum velle, nisi cum protestatione, & expressa derogatione suam testetur voluntatem, cum ergo in casu præfati lata fuisset dicta sententia in favorem prædicti Joannis de Mesa, non sufficiens verba generalia, ut videantur ex eis partes voluisse discedere à sententia, sed requiritur specialis renuntiatio, quæ nullibi adest, nec in dicta transactione deprehenditur.

Cæterum, re ipsa, diligenti, & accurato studio perpensa, atque examinata, contrarium visum est verius, & probabilius Senatui Regio Hispanensi, qui juridicè, & rectè definitivè, transactionem, liberationem, & quietationem, adeò generaliter conceptam, omnia comprehendere in casu proposito, & sic dictam 500. ducatorum quantitatem includere quoque, nihilque excludere. Apparebat namque, transactionem, & quietationem fieri, non modò dictæ successione, & honorum præfati defuncti respectu, sed etiam cujuscunque alterius juris, quomodocunque, & quacunque alia de causa pertinente ratione, & omnia, & quæcunque jura deducta generaliter per partes: id quod ex sequentibus probatur manifestè.

Ac primò equidem ex verbis illis, *nec non etiam de omni alio & quocunque jure, &c.* Dicitio enim illa, etiam, sui natura implicativa est, & dicitur implicare casum magis dubium, & majorem expressis, ut post alios in specie propè respondit Craveta, in *conf. 294. n. 7.* quem refert, & sequitur in eisdem, in quibus versamur terminis, Jacobus Menochius, in *conf. 116. n. 8. lib. 2. & in conf. 496. n. 65. lib. 5.* probatur etiam ex verbis, *quorvis modo, & quocunque modo,* quæ sunt universalis, & omnia comprehendunt, familia inquam, & dissimilia, æqualia, & majora expressa, ut per Sylvanum, in *consil. 25. nu. 18.* qui multis comprobatur: Cravetam, in *consil. 264. colum. 5.* Ruinum, in *conf. 98. nu. 11. lib. 2.* Cephalum, in *conf. 53. n. 18. & 22. & in conf. 150. n. 15. lib. 1.* Socinus juniorem, in *conf. 92. n. 14. lib. 2.* Menochium, in *conf. 496. n. 66. & 67. lib. 5.* Probatur denique, quia cum conventum fuisset de omnibus ad dictam successionem & hæreditatis causam pertinentibus; generalis etiam subicitur quietatio de omni eo, quod petere, aut intendere poterant partes *ex alia quacunque causa, &c.* quod verbum, *quacunque,* geminatum & universaliter, includit etiam casus, qui non venirent sub simplici dispositione, & etiam improprios, & majores expressis: Ruinus, in *conf. 18. n. 19. lib. 2.* Tiraquelus, *de retractu lignagier, §. 1. gloss. 7. num. 20. & seq. Craveta, in conf. 394. num. 7.* Marfilius, in *l. si unus, §. cogniturus, ff. de questionibus,* ubi latè id probatur: Menochius, *dicto conf. 496. nu. 68. lib. 5.* Joan. Vincent. Hondedeus, in *conf. 49. n. 11. & 12. lib. 1.* Nam cum verba illa, *alia causa,* ad diversas ab expressis referantur; Socinus senior, in *conf. 300. nu. 2. vers. 3. principaliter, lib. 2.* Socinus junior, in *conf. 97. num. 5. lib. 3.* & Natta, qui deliberatè loquitur, in *conf. 410. num. 7. lib. 2.* sine dubio, junctâ cum verbo, *quacunque,* omnes alias diversas, & majores

440

## Quotidianarum Controversiarum Juris, Lib. IV.

- majores includere debet, ut cum Glossa, Socino, Riminaldo, Curtio juniore, & Natta, in propriis terminis nostris adnotavit Joan. Vincent. Honded. *dicto consil. 49. n. 13. & 14.* qui inquit, quod si aliter diceretur impropriaretur natura dictorum verborum, & verba illa, *alia quacunq; causa, &c.* essent penitus frustratoria, & superflua; quod non est admittendum: cum nullum verbum stare debeat sine effectu aliquid operandi, ut latius ibi comprobatur, & citat text. vulgatum, *in l. si quando, ff. de legat. 1.* de quo latius alio cap. *suprà, hoc eod. lib. & tractatu,* idem etiam in ipsis terminis nostris notavit Petr. Surdus, *in consil. 267. n. 8.* in illis verbis, *& hoc multò magis locum vendicavit, quia verba universalis sunt in præfenti transactione, nedum geminata, sed triplicata, & pluribus etiam vicibus reiterata: & ideo includere debent casus, qui aliis non comprehenderentur, etiam majores expressis.*
- 37 *Secundò deinde facit, quòd in præfenti casu verba reciproæ liberationis, cum generalia adeò sint, generaliter sunt intelligenda; l. 1. §. & generaliter, ff. de legatis præstandis, l. pretio, ff. de Publician. l. regula, §. finali, ff. de juris & facti ignor. l. 1. §. cum urhem, ff. de officio præfecti. urb.* ita ut indistinctè de omnibus intelligatur facta liberatio, & pactum de non petendo, prout generalis liberatio accipi debet, *l. pluribus, & ibi Bartolus, ff. de accepilat. Alexand. Socius junior, Natta, Crotus, Cephalus, & Hippolytus Riminaldus, cum quibus in simili casu ita argumentatur, & adducitur in consil. 49. n. 8. & 10. lib. 1. Marc. Anton. Eugenius, in consil. 13. n. 3. lib. 1. Petrus Surdus, decis. 185. nu. 1. & decis. 217. nu. 9. & 10. & in consil. 267. ex nu. 6. cum seq. lib. 2. & in consil. 431. ex nu. 2. cum seq. lib. 3. Menochius, dicto consil. 496. ex n. 58. lib. 5. & præsumpt. 151. n. 17. & seq. lib. 3. Alex. Trentacinquius, variat. resol. lib. 3. titul. de transact. resol. 2. n. 10. & pluribus seq. Hinc est, quòd nemo tenetur facere quietationem generalem, quia captiosa, l. 3. §. 1. ff. de contrario iudicio tutela. Bartolus, in l. Aquiliana in ultimo notabili, ff. de transact. Aretinus, Oldrad. Baldus, Jafon, & alii, cum quibus Surdus, dicta decis. 217. n. 10. & dicto consil. 431. n. 2. & 3. ubi refert Baldum dicentem, quòd contrahentes se abstineant à verbis generalibus, ne nimium effuso sermone in promptum incidant periculum, quia sibi imputent, si verbis utantur generalibus: Jacobus Menochius, dicto consil. 496. n. 62. in fine, ubi refert Castrensem, in l. tres fratres, n. 5. & 6. ff. de pactis, qui è contrario consilium præbet his, qui recepturi sunt liberationem, & quietationem, ut eam verbis universalibus conceptam recipiant; quia hoc modo dicitur comprehendere omnia & quæcunque jura, in universum cõpetentia, & competitura ipsi liberationem facienti.*
- 40 *Hinc etiam est, quòd transactio, sive quietatio, aut liberatio generalibus verbis concepta, extenditur ad incogitata, & comprehendit ea, de quibus nulla erat controversia, & de quibus cogitatum non fuerat, l. si de certa, C. de transact. ubi Bart. & alii notarunt, & cum multis Menoch. d. consil. 496. n. 59. & 60. lib. 5. & dicta præsumpt. 151. & nu. 19. sufficit enim: quòd in genere de eis cogitatum fuerit, licet specificè cogitatum non fuerit; in genere autem cogitatio reperitur, quæ ex amplissimis, & generalibus verbis præsumitur. Sicuti scripserunt permulti Authores, quos Menoch. ipse, dicta præsumpt. 151. n. 20. & tribus seq. commemoravit Hippolyt. Riminald. in consil. 343. n. 19. & seq. lib. 3. notavit etiam post alios multos Authores Cardinal. Mantica, de tacit. & ambig. convent. lib. 26. tit. 6. n. 17. per totum, fol. 705. Surdus, decisione præcitata 217. n. 11. melius dicto consil. 267. n. 6. 7. & 8. lib. 2. ubi latè observavit, atque ex aliis comprobavit Authoribus, quòd pactum generale ex sui natura trahitur ad omnia, etiam incogitata: & quòd generalis trans-*

actio trahitur ad incogitatum, quia etsi non fuerit cogitatum, debuit tamen cogitari, & imputet sibi, qui non cogitavit, sub verbis generalibus omnia comprehendendi, non stultitia sua non debet adversario nocere: & quòd generalis transactio porrigitur indistinctè ad omnia, & sustinetur in vim transactionis quoad ea, super quibus erat lis; & quòd alia valet in vim pacti. Et quod in dubio videtur, qui generalibus videtur verbis, cogitasse in genere de omnibus, ne recedamus à proprietate, & significatione verborum, quæ est, ut generalia generaliter intelligantur, & operentur: prout hæc omnia latius exornat Surdus ipse, in loco relato: sufficere etiam, quòd saltem in genere cogitatum fuerit, ut transactio, sive quietatio generalis, tanquam generalis sustineatur, licet in specie cogitatum non sit; & præsumi cogitatum eo ipso, quòd verba adeò ampla, & generalia subjiciuntur; post Anton. Gabrielelem, Hieronym. Gabriel, & alios plures notavit Joannes Vincent. Honded. *dicto consil. 49. n. 30. & duobus seq. lib. 1.*

44 *Rursus & tertio facit, nam licet transactio, sive liberatio, aut quietatio generalis restringi soleat ad rem, & causam specificatam, sive de qua agebatur, aut controversia erat: id verum est, & procedit regulariter, & quado partes steterunt in puris terminis transactionis; at ubi partes in transactione, sive liberatione utuntur verbis prægnantibus, & quæ salva ratione recti sermonis non possunt restringi ad rem, vel causam specificatam, sive de qua agebatur, aut controversia erat; tunc equidem omnia includuntur, etiam quæ ad aliam causam pertinent, & non ad litem motam, aut quæ moveri sperabatur: sic sanè docuit magistraliter Bartolus, in l. Aurelio, §. Cujus, n. 10. ff. de liberatione legata, ubi dicit, quòd generalis transactio, sive renunciatio, quæ non potest solum referri ad specificata, salva ratione recti sermonis, extenditur ad omnia, etiam ignorata, & incogitata. Et dicit idem Bartolus, in d. l. si de certa, n. 5. quòd transactio trahitur ad ea, de quibus non est lis, quando partes dixerunt generaliter, quòd trahatur ad omnia. Et subdit esse notandum, quia Notarii ferè semper ponunt in instrumentis verba valde generalia, & universalis: Idem dicit Castrensis, in l. Aquiliana, in principio ff. de transact. ubi inquit, transactionem extendi de mente partium ad ea, de quibus non erat lis, & tunc argui mentem partium esse, quando verba non possunt salva ratione recti sermonis restringi ad ea, de quibus est lis. Item Castrensis, in consil. 333. column. 1. volumin. 2. ubi dicit, verba restringi ad ea, quæ erant in lite deducta, si ratio recti sermonis id petitur: at si generalitas prolata sit per verba universalis, tunc non fit restrictio, sed ea universaliter intelligitur, & operatur: & scribit col. 2. quòd verba illa, ex quacunq; causa, sunt posita ad ampliandum, ideo debent augere: Id ipsum latè prosequendo, comprobatur Alexander, in consil. 11. nu. 11. & seq. volum. 2. ubi dicit, quòd liberatio facta ab omnibus, quæ quomodocunque peti possent non restringitur, nec restringi potest ad specificata. Idem concludunt Socinus, in consil. 163. n. 4. in fine, lib. 3. Natta, in consil. 546. n. 20. & seq. eruditè Petrus Surdus, dicto consil. 267. ex nu. 12. usque ad num. 18. lib. 2. & in consil. 431. num. 73. in fine, & n. 74. lib. 3. & decis. 217. n. 23. ubi quòd pactum generale non restringitur ad suam causam: & nu. 4. ubi quòd liberatio generalis, quando salva ratione recti sermonis restringi non potest ad unum negotium, extenditur ad omnia: Jacobus Menoch. dicto consil. 496. n. 73. & duobus seq. lib. 5. & dicta præsumpt. 151. nu. 17. & seq. lib. 3. ubi latè, quòd liberatio facta verbis amplissimis, & universalibus, quæ salva ratione recti sermonis restringi non possunt ad rem controversam, vel specificatam; ad eam*

cam solam se non restringit, sed omnia comprehendit, etiam ignorata, & incogitata, Marcus Antonius Eugenius, dicto consil. 13. n. 8. cum seq. Alvarus Valafcus, consultat. 39. ubi infulit circa transactiones, seu quietationes generales & speciales: & n. 4. superiorum tradidit doctrinam, an scilicet restrictio fieri possit, vel non, salva ratione recti sermonis? Alexander Trentacinquius, variarum lib. 7. titul. de transact. dicta resolut. 2. ex n. 10. cum sequent. fol. 40. Joannes Cephalus, in consil. 228. nu. 16. & seq. lib. 2. Cardinalis Thufcus, practicar. conclus. Juris, tom. 8. littera T. concl. 356. ex n. 17. cum seq. fol. 348. Pater Ludov. Molina, de just. & jur. tom. 2. disp. 558.

45 *Præterea & quarto sententiam hanc manifestè probavit Cinus, in l. si ex timore C. de except. qui dixit, quòd si creditor recipiens partem crediti, debitorem liberavit simpliciter, liberatio restringitur ad quantitatem solutam tantum, & sic non intelligitur liberare, nisi pro parte, quam recipit; secus si promiserit aliud non petere occasione cujuscumque debiti, quia tunc ad omnia extenditur, & sic à residuo quoque liberare censetur, cum verba illa, cujuscumque debiti, salva ratione recti sermonis restringi non possunt: & ejus opinionem sequuntur Alexander, in d. l. si de certa, n. 1. in fine, ubi Jafon, n. 7. Afflicius, decis. 185. n. 8. Curtius junior, in consil. 191. n. 16. lib. 3. Crotus, in consil. 192. n. 15. lib. 2. Imola, in cap. 1. de transact. nu. 5. versic. quando autem, quem sequitur Crotus, ubi supra, n. 10. & Jafon, in dicta l. si de certa, n. 5. versic. limitant. qui asserunt, quòd transactio facta super re petita cum promissione nihil amplius petendi, intelligitur occasione dictæ rei, & ad petita restringitur. Sed si dictum fuerit, ex causa dictæ rei, vel alia quacunq; de causa, non esse faciendam dictam restrictionem, sed generaliter intelligi debere. Refert, & sequitur Joan. Vincent. Hondedeus, dicto consil. 49. n. 34. in principio, lib. 1. Marcus Antonius Eugenius, dicto consil. 13. nu. 10. & trib. seq. Sic etiam, si renunciatum sit actionibus competentibus contra te qualitercumque, vel quid simile dictum, quia transactio salva ratione recti sermonis restringi non potest, generaliter erit intelligenda; ita scripsit Abbas, in dicto cap. 1. n. 6. versic. aut non potest, de transact. refert Hondedeus, ubi supra, dicto nu. 34. versic. ad idem tendit. Eugenius, dicto consil. 13. nu. 14. accedit Alexander, in consil. 11. nu. 10. affirmans, liberationem factam de omnibus, quæ peti possunt usque ad illum diem, ex alia quacunq; causa ad specificata non restringi, sed ad alias res, & obligationes extendi. Idem voluit Natta, in consil. 113. nu. 3. lib. 1. quando liberatio facta fuit ab omni eo, quòd peti possit, per text. in l. Stichus, in principio, & in l. alimentis, §. Basilice, ff. de aliment. legat. sequitur Hondedeus, ubi supra, versic. accedit. Marc. Anton. Eugenius, nu. 15. sic etiam Socin. junior, in consil. 40. n. 3. lib. 3. scriptum reliquit, quòd, quando est facta quietatio particularis, & postea additur liberatio ab omnibus, & quibuscumque aliis quomodocunque, & quacunq; de causa debitis, ad expressa restringi non potest, cum id fieri nequeat salva ratione recti sermonis propter dicta verba universalis: referunt, & sequuntur Hondedeus, ubi supra, n. 34. in versic. eandem opinionem, Marcus Anton. Eugenius, in consil. præcitato 13. nu. 16. Purpuratus quoque, in consil. 189. lib. 1. tradidit, quietationem pro certa summa factam occasione administrationis unius Præceptoris: cum clausula, & de omni eo toto, in quo tenetur usque ad illum diem, & de aliis, in quibus tenebatur quacunq; de causa, cum scriptura, vel sine ea, comprehendere etiam liberationem ab alia administratione Prioratus, ex eo, quia salva ratione recti sermonis, ad administrationem Præceptoris tantum restringi non poterat; sequuntur Hondedeus, dicto Joan. del Castillo Quot. Contr. Juris, Tom. IV.*

46 *confil. 49. n. 34. versic. pro eadem opinione. Marc. Anton. Eugenius, dicto consil. 13. n. 17. & idem in simili casu tenet Hippolytus Riminaldus, in consil. 239. n. 45. lib. 3. & facit etiam, quòd post Baldum, in l. sub prætextu, l. 2. in ult. columna, C. de transact. dixit Curtius junior, in consil. 191. n. 18. lib. 3. dum respondet, quòd si facta computatione cum administratore super certo capitulo fiat liberatio de omnibus, in quibus tenebatur usque ad illum diem, liberatio non restringitur ad dictum capitulum, sed in omnibus aliis præjudicat. Sequuntur Hondedeus, ubi supra, in versic. & idem. Eugenius, n. 18. qui addit n. 19. & Hondedeus, eod. n. 34. in versic. eandem opinionem in terminis, eandem opinionem in fortioribus terminis tenuisse Bartol. in l. emptor. §. Lucius, n. 3. ff. de pactis, qui voluit, quòd licet in casu legis illius, quando lis erat de pertinentibus ad mensam nummularii; si debitor tradidit aliquid, & creditor liberavit eum ab omnibus, in quibus tenebatur ex quacunq; causa, restringatur liberatio ad causas pertinentes ad dictam mensam; si tamen liberatio facta esset cum clausula, ex quacunq; alia ratione, vel causa, liberatio tanquam generalis operetur respectu aliarum causarum, ut per eum, quem sequuntur Raphael, Corneus, Aretinus, & Natta, quos Hondedeus, ubi supra commemorat.*

47 *Facit & quinto loco pro eadem Senatus definitione, quòd etiam si non extarent verba tam universalis hujus liberationis, & quietationis; id ipsum tamè esset dicendum alia ratione: quia dum agitur de inducendo liberationem contrahentium ab omnibus actionibus, & obligationibus, & omni Jure quod utrique parti competere posset, latior ejus fieri debet interpretatio, & non restrictior; liberatio namque reputatur favorabilis, quia reducit ad pristinam libertatem, & resolvit obligationem, & latiore recipit interpretationem, Socinus junior, in consil. 40. n. 3. volum. 3. Decius, in consil. 178. n. 4. Cephalus, in consil. 39. n. 26. lib. 1. Joannes Vincent. Hondedeus, in consil. 49. n. 18. & seq. lib. 1. ubi in proposito subdit, multò magis id procedere, quando est reciproca, respectu utriusque partis, prout fuit in casu præfenti, quia tunc ob mutuum commodum, & ob corresponsivitate extendenda est: allegat Corneum, in consil. 29. in fine, lib. 1. semper enim debemus esse proni ad liberandum, l. Arrianus, ff. de obligat. & action. & Hondedei resolutionem sequitur Petrus Surdus, dicto consil. 431. n. 9. lib. 3. & in terminis ita quoque argumentatur Menochius, (quem superiores non citant) dicto consil. 496. num. 69. lib. 5. post Cravetam, in consil. 294. col. 3. versic. 16. & versic. 17. quem etiam sequitur ipse Menochius, in consil. 156. num. 27. lib. 2. & dicit, quòd liberatio facta gratia dirimendarum litium (prout fuit facta in præfenti) favorabilis est, & extendenda.*

48 *Sexto denique & ultimo loco facit Senatus Sæbæudæ in propriis terminis nostris sæpius repetita definitio, de qua testatur Anton. Faber, in libros 9. Codicis, ad titulum. C. de transactionibus definit. 6. folio 115. inquit namque, quòd quoties in transactionis præfatione specialis petitio proponitur, decisio autem sequitur generalis, non de aliis transactum videri debet, quam quæ specialiter deducta fuerunt in petitionem; per text. in d. l. si de certa, C. de transactio. alioqui facile traheretur ad incogitata, ex l. cum Aquiliana 5. l. qui cum tutoribus 9. §. 1. ff. de transact. l. 3. C. eod. sed si petitio generalis fuerit, ut appareat id egisse contrahentes, ne quid indecisum relinqueretur, secuta generalis decisio generalem recipit interpretationem, ne qua litis materia inter eos supersit, qui non à lite tantum, sed ab omni litis metu discedere voluerunt: & hæc tenet Anton. Faber, dicens, quòd ita Senatus ille sæpius definiavit: & repetit definit. 12. fol. 116. ubi inquit in hunc*



modum; Cum de certa re transactio facta est, constat quidem generalis clausula, quæ subjici solet, eam faciendam esse interpretationem, ut aliis questionibus, de quibus nec actum, nec cogitatum fuit, nullum præjudicium factum intelligatur: nam nec Aquiliana stipulatio, quantumvis generalissima, extenditur ad incogitata: liberalitatem enim captiosam interpretatio prudentem fregit: sed tamen, si tam aperta & enixa sint generalis clausulae verba, ut dubitari non possit, quin de questionibus omnibus fuerit cogitatum, idque inter contrahentes actum, ne qua litis materia inter eos superesset, causa nulla est, cur generalis transactionis potestas ad rem certam, de qua nominatum tractatum sit, quæque transactioni causam dederit, coangustetur. Et ita Senatium tradidisse, atque definisse, testatur ibi Faber, qui (ut vides) expressam tradit casus præsentis decisionem utpote cum ex verbis adeo universalibus, & generalibus, velut expressim appareat, id inter contrahentes actum, ne qua litis materia inter eos superesset, sed ut causæ cujuscumque occasione quietatio fieret generalis, prout factam fuisse apparet.

49 Nec obstant ea, quæ pro contraria parte adducta, & ponderata fuere: Non obstat primum quoniam ibi adnotata procedere possent, quando transactio, & quietatio in casu præsentis, adeo generalibus, & universalibus verbis, atque etiam geminatis, & iteratis concepta non fuisset; tunc namque ad rem, & causam expressam, sive ad specificata restringi posset. Cæterum ejusmodi, adeoque universalibus verbis prolatis, ratio recti sermonis non concedit, verba generalia quietationis & liberationis ad expressa restringi: ideo transactio generalis ad omnia, etiam diversa extenditur, sicuti latius adnotavi supra, n. 42. 43. 44. & seq. & in terminis post infinitos alios Auctores sic respondet Jacobus Menochius, dicto consil. 496. n. 73. & 74. lib. 5. Hippolytus Riminaldus, in consil. 343. n. 19. lib. 3. Petrus Surdus, dicto consil. 267. ex nu. 12. usque ad nu. 17. lib. 2. Joannes Vincentius Hondedus, dicto consil. 49. n. 18. per totum, lib. 1.

50 Nec resistit secundum; quoniam in dicto s. Lucius, l. emptor. ff. de prædictis, ad causas expressas verba, ex quacunque causa, referri poterant: cum plures causæ quæ ad mensam numularii spectabant, sed quia in casu nostro fuit facta conventio, & quietatio generalis occasione, & respectu successione, sive bonorum hæreditarium generaliter, & non pro aliqua specie, aut re tantum, quæ successione, aut hæreditatis causam pertineret, dum postea adjicitur, & sæpe iteratur, ex alia quacunque causa, cessat dispositio dicti s. Lucius, & quod per illum text. dicit Castrensis, in locis allegatis in argumento, & ad alias causas liberatio generalis est extendenda, ut ibi declarat Bartolus, num. 3. Corneus, in consil. 168. n. 5. versic. differentia itaque, lib. 1. Natta, in consil. 410. n. 6. & 7. lib. 2. & in consil. 546. n. 22. & seq. lib. 3. Hondedus, dicto consil. 49. n. 29. lib. 1. & sentit aperte Surdus, dicto consil. 267. ex n. 13. cum seq. lib. 2. Deinde: cum in casu præsentis quoad successione causam, & bona hæreditaria attinebat, adeo generaliter transactio, & quietatio fieret circa omnia; verba illa, ex alia quacunque causa, toties repetita, nisi ad alias causas non expressas traherentur, & sic ad dictam quoque 500. ducatorum quantitatem; nihil operentur, & superflue apposita censerentur; quod credendum non esse, nec verisimile videri; rectè fundavit Hondedus ipse, dicto consil. 49. num. 16. & 17. ut supra retuli.

51 Non obstat tertium argumentum; quia respondetur, imò verius esse, quod transactiones, quietationes, & liberationes universaliter conceptæ, trahuntur etiam ad casus incogitos, & minimè cogitatos, atque ad eos, qui non sunt ejusdem, sed alterius generis, quoniam ratio recti sermonis nullam restrictionem admittit, & sufficit cogitatum in genere, li-

cet in specie cogitatum non fuerit; cogitatum autem in genere, ex generali quietatione, & natura verborum in ea prolatorum, satis deprehenditur; sicuti supra abundè demonstravi ad fundamentum partis secundæ, ex n. 2. cum pluribus seq. & in terminis sic respondet Menochius, dicto consil. 496. nu. 75. lib. 5. Surdus, dicto consil. 267. ex nu. 12. cum seq. lib. 2. Hondedus dicto consil. 49. num. 39. & tribus sequent. lib. 1.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, textum, in d. l. Aurelius, §. Mevio, ff. de liberatione legata, & Doctores in argumento allegatos, loqui in liberatione, & quietatione simpliciter relicta debitori de eo, in quo debitor est? Et in casu nostro diversum est, quia partes non fecerunt simplicem liberationem, sed generalem quietationem, liberationem, transactionem, & pactum perpetuum de ulterius aliquid non petendo, de omni eo, quod una pars ab altera petere, exigere, & consequi posset usque in illum diem ex quacunque causa, &c. Idcirco hujusmodi liberatio ad omnia extenditur, & etiam ad creditum dictæ summæ 500. ducatorum, & isto casu non militat dispositio illius §. ut clarè ostendunt Corneus, Alex. & Natta, cum quibus Hondedus singulariter dicto consil. 49. nu. 38. lib. 1. & ultra eum Gozadinus, in consil. 94. n. 18. ex versic. 10. pondero. Menochius, d. consil. 496. nu. 75. in versic. non obstat tertium.

Rursum & ad secundam partem ejusdem quarti argumenti respondetur, quod licet de dicta summa 500. ducatorum lis non esset, sed duntaxat super successione, & bonis dicti defuncti, nihilominus ex causa transactionis, sicut ex causa alterius simplicis liberationis potuit fieri generalis remissio omnium jurium, & actionum, l. cum Aquiliana, ff. de transact. per quam ita dixit Bartolus, in l. emptor. §. Lucius, ff. de pactis, nu. 3. idem Bartolus, in l. si de certa C. de transact. nu. 2. ubi scriptum reliquit, quod sæpe contingit, quod unus etiam modico recepto liberat adversarium, non solum ab actione intentata, sed etiam ab aliis quibuscunque, quantumcumque liquidis: quod etiam firmat Paulus Castrensis, in consil. 333. n. 4. lib. 2. Præterea, cum potuerit saltem adesse timor litis respectu aliarum præsentionum, & sic etiam prædictæ quantitatis 500. ducatorum, timor ille sufficit ad sustinendam dictam transactionem, l. ubi Bart. & alii, C. de transact. Alexander, in consil. 11. n. 8. lib. 2. Decius, in consil. 351. n. 3. Octavianus Cacheranus, decis. Pedemontana 91. num. 23. Hondedus, dicto consil. 49. nu. 39. qui superiora confirmat: & ultra eum Petrus Surdus, dicto consil. 267. num. 14. & 15. lib. 2. ubi inquit; quod quamvis transactio fiat solum de re dubia, & ad ejus substantiam sit necessaria lis, vel timor instantis litis: attamen etiam id, quod est certum & liquidum, sæpe in conventionem deducitur ex causa transactionis, & actor modico recepto à reo, illum liberat, nedum ab actione intentata, quæ erat dubia, sed etiam ab aliis quibuscunque liquidis, ut latius ibi: & per Bolognetum (quem nullus superiorum recenset) in dicta l. si de certa, nu. 23. ubi in hunc modum scribit; Non obstat, quod transactio non potest fieri nisi de iis, de quibus est lis, quia respondet Bartolus, quod hoc non tollit, quin transactio valeat in præmissis casibus, quia tunc transactio non fit de aliis debitis, de quibus non est lis; sed pars renunciat juri suo in aliis, de quibus non est lis, pro pretio transactionis factæ, ut remissio aliarum actionum, vel jurium sit in obligatione ab una parte pro compensatione eorum, quæ remittuntur, vel promittuntur, vel dantur ab alia parte, cum forsitan remissio Juris actoris parum valeat respectu ejus, quod datur ab alia parte: in eo enim quod datur, non oportet, quod sit lis, sed sufficit licet super re, de qua fit transactio, & Barto-

Bartolus sequuntur Doctores. Hactenus Bolognetus. Insuper dicendum est, conventionem, de qua nunc agitur, non solum in vim transactionis, sed etiam in vim pacti sustineri pro aliis, de quibus non ver-tebatur lis, cum enim verba liberationis sint generalia, & ad expressam non restringantur, circa deducta in lite, sustinetur in vim transactionis: in aliis verò sustinetur in vim pacti, nec ex nominatione transactionis vitatur: Salicetus, in d. l. si de certa, nu. 2. Anton. de Butrio, in cap. 1. de transact. nu. 11. Alexander, in consil. 43. n. 8. lib. 1. & in propriis terminis nostris Joan. Vincent. Hondedus, in consil. 49. n. 34. ante finem, lib. 1. idque in casu nostro certius videtur, cum dictum transactionis instrumentum non contineat simplicem transactionem, sed etiam liberationem, conventionem, & quietationem, pactumque perpetuum de ulterius aliquid non petendo: quæ verba (ut Hondedus ipse, ubi supra concludit) operantur, quod non sit simplex transactio, sed etiam in vim alterius liberationis, conventionis, & pacti sustineatur, ut etiam scriperunt Bartolus, Imola, Curtius junior, & Crotus, ibi commemorati.

54 Non etiam obstat quintum argumentum, verba namque contractus, quod interpretentur contra eum, qui in illis se fundat, procedit in casu dubio, & cum versamur in liberatione, & quietatione facta verbis simplicibus, atque singularibus, secus tamen in casu adeo claro & certo, & universalis, atque iterata verba, ita manifestam reddunt contrahentium reciprocam voluntatem, ut salva ratione recti sermonis ad aliqua restringi non valent, cum sui natura omnia æqualiter comprehendant, quod ex his deducitur manifestè, quæ supra longa serie observavi. Item ex his, quæ alio cap. tradidimus supra, hoc eod. lib. & tractatu, ubi latius explicatur materia, & decisio l. veteribus, ff. de pactis.

Insuper respondetur, non obstat quod in argumento dicebatur, renunciationem, sive quietationem generalem intelligi in dubio contra eum, cui sit, & pro eo, qui renuntiavit; quoniam nos versamur in terminis quietationis, & liberationis generalis, reciproce ab utraque parte factæ, & ubi generalitas restringi non potest salva ratione recti sermonis, quo casu liberatio, sive quietatio, ac etiam renuntiatio extenditur ad omnia, etiam non expressa; sicuti in renuntiatione profitentur post alios Auctores Natta, in consil. 546. n. 15. & 16. Marc. Anton. Eugenius, in consil. 13. n. 21. & seq. & n. 56. vers. Secundò dato, Marcabrunus, in consil. 17. nu. 13. & seq. optimè Petrus Surdus, in consil. 431. nu. 66. & nu. 73. in vers. 3. respondeo, & n. 73. lib. 3. ubi inquit, quod est communis resolutio, quam omnes amplectuntur, renuntiationem non restringi ad specificata, quando generalitas restringi non potest salva ratione recti sermonis, ut quando dictum est quod liberat ab omni, & toto eo, quod petere potest occasione ejus, de quo specificè agebatur, vel ex quacunque alia causa: sed ubi ratio recti sermonis pati potest restrictionem, tunc ea est permessa, & non extenditur ultra id, quod fuit expressum, ut latius ibi.

56 Non obstat sextum & ultimum argumentum, quoniam licet regulariter non valeat transactio super re judicata, ea ratione, quia transactio fieri debet super re dubia, l. 1. ff. de transact. sed quando fit super re judicata, non dicitur res dubia, ut dixit Glossa, in l. eleganter, in verbo, hoc enim, ff. de condit. indebiti; quam ibi probant Jafon, nu. 2. versic. Tertio nota; & cæteri Cardinales Thufcus, practicar. conclus. jur. tom. 8. littera T. concl. 346. ex n. 11. cum seq. tamen quando post rem judicatam aliqua superest dubitatio, seu aliquid disceptabile, & dubium, rectè potest transigi: l. post rem, ubi Doctores communiter, ff. de transact. Caccialup. de transact. qu. 9. n. 6. Thufcus, ubi supra, concl. 345. nu. 23. 27. & 28. & Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

dicta concl. 346. n. 33. & n. 28. ubi post Riminaldum in consil. 202. n. 24. lib. 2. quod bene valet transactio post rem judicatam, quando est dubia, erat autem maximum dubium in casu præsentis, quia prætendebatur, dictam sententiam de remate fuisse nullam, 57 & ideo nec nomen, nec virtutem sententiæ habituram; sicque transactio fieri potuit de jure, ut cum Craveta observavit Thufcus ipse, dicta concl. 346. n. 31. fol. 342. Item, quia poterat appellari ad Superiorem ab ea sententia, quæ non transivit in rem judicatam, & via ordinaria Jus partium de novo deduci; quod via executiva non præcluditur, unde etiam transigi potuit juridicè, ut per Cravetam, in consil. 425. n. 61. Thufcum, tom. 8. littera T. dicta conclus. 345. nu. 30. fol. 342. & ultra eum, sic definiisse Sabaudia Senatium constat ex Antonio Fabro, ad libros 9. Codicis, titulo de transact. definit. 4. ubi agit de transactione facta post judicatum: & inquit, quod cum maritus injuriam uxoris persequens, adversus Titium egisset, ac jam forte victum se præsensisset, reo persuaserat, ut de tota controversia in arbitros compromitteret, compromissum de ea re factum fuerat cum diei, & pœnæ adjectione, itemque cum clausula illa, sive latum esset Arrestum, sive non. Postmodum reus sententiæ arbitratorum stare noluerat, utque sibi liceret judicatum exequi apud Senatium postulabat. Placuit, justam esse petitionem nonnullis rationibus (ut scribitur ibi) sed illà potissimum, quod jam ipso compromissi tempore judicatum esset, ut proinde nihil superesse posset, de quo transigeretur: nec ad rem pertinuit, quod ignorarent compromissores, an, aut quid judicatum esset: non enim eo minus certum Jus erat, quod quale illud esset, nondum didicissent: & tandem in hæc verba Faber ipse concludit; Itaque visum est, rejici debere clausulam illam, sive Arrestum latum esset, sive non: utpote quæ superiorum Judicium, à quibus nec liceret appellare, auctoritatem infringeret: l. eleganter 23. §. si post rem judicatam versic. tunc enim rescriptis, ff. de condit. indebiti, nam si de inferioris judicis sententia tractaretur, à qua provocatio licita esset, valeret proculdubio clausula, per quam scilicet non tam judicati auctoritas labefacta, quam appellacionis remedio in omnem casum renuntiatum videretur dicto §. si post, versic. quid ergo l. & post rem 7. l. post rem 11. ff. de transact. Ecce expressam Renatus illius decisionem ad hoc, quod cum de inferioris judicis sententia tractatur, à qua provocatio licita esset, transactio valet de Jure, prout erat in casu præsentis: & iterum definit. 5. eodem titulo C. de transact. fol. 115. dum ageret Faber ipse de transactione facta post Arrestum, contra quod porrecta sit, aut porrigi possit civilis supplicatio, in hunc modum concludit: In eoque sanè conveniens est, majoris potestatis esse, quod à Senatu pronuntiatum est, quam quod ab inferiore Judice, à quo sufficit appellari posse, ut etiam post rem judicatam transigere liceat; quamvis nondum fuerit appellatum: dicta l. & post rem 7. in principio, ff. de transact. ita Senatus in causa Joannis Francisci &c.

Denique, quia transactio facta post rem judicatam, saltem in vim pacti valere posset, cum non fuerit simplex transactio, sed etiam generalis quietatio & liberatio, quæ in vim pactis & conventionis sustinetur, & per eam, etiam id quod est certum, & liquidum, sæpe in conventionem deducitur: ut ex aliis Authoribus probavi supra, ad solutionem quarti argumenti: & latè, atque eruditè per Surdum, dicto consil. 267. n. 14. & 15. lib. 2. Hondedum, dicto consil. 49. n. 34. & 35. lib. 1. Atque ita licet non valeret transactio super re judicata, quæ tamen valet (ut dixi) de Jure tamen ex causa transactionis, & quietationis generalis remitti potest Jus ex sententia acquisitum: aliquid namque est, super re judicata transigere, aliud verò ex causa transactionis

(in qua etiam liquida & certa deducuntur, ut *supra* probavi) Jus acquiritur per sententiam remittere; sicuti evidenter deducitur ex Joannis Vincentii Hondedei, Petri Surdi observationibus, *numeris precedentibus* commemoratis: & clarè præsentunt Alexander, in *consil. ultimo nu. 15. lib. 6.* Romanus, in *consil. 369. num. 15.* Decius, in *capit. prætereà, n. 6. circa finem, de officio delegati.* ubi allegat Castrensem: Magonius *decis. Florentina 119. num. 3.* Cephalus, in *consil. 772. n. 55. lib. 5.*

60 Nec casui præsentis, atque Senatus nostri decisionis repugnant Petri Surdi, *decis. 185. ex nu. 9. usque ad n. 21.* resolutiones: Tum, quia contrarium ejus, quod ipse tuetur, latè defendunt Authores illi, quos *ibi* commemoravit ex *n. 2. cum seq.* tum etiam, quia concessio sine veritatis præjudicio, quod verior sit ejusdem sententia, adhuc ipsa non obstaret, concurrentibus omnibus *supra* enumeratis, quod scilicet adhuc dubium, & disceptabile remaneret: quod à sententia, ab inferiori lata, appellari possit, & via ordinaria id ipsum deduci: & quod in vim pacti propter verba universalis quietatio generalis deberet etiam comprehendere ea, quæ per sententiam definita essent. In his namque terminis Surdus non loquitur, nec omnibus, nunc enumeratis, concurrentibus, imò nec aliquo eorum interveniente ausus esset aliter affirmare: sic sanè *dicto consil. 167. ex n. 14. cum seq. lib. 2.* libenter agnoscit, quod quamvis transactio fiat solum de re dubia, & ad ejus substantiam sit necessaria lis, vel timor instantis litis, tamen etiam id, quod est certum, & liquidum, sæpè in conventionem deducitur ex causâ transactionis, quæ in vim liberationis generalis, & conventionis omnia includit, & nedom ab actione intentata, sed etiam ab aliis, quantumcunque liquidis liberationem inducit: & de his hæctenus.

Ex altera Senatus Hispanensis illustri admodum, atque egregia definitione.

61 Rursus atque secundo loco & principaliter observandum, & constituendum erit, eadem die, & articulo, controversiam motam, & definitam in senatu; utrum, inquam, Judicis autoritate (instantibus tamen, & postulantis creditoribus) venditis bonis debitoris empor de evictione agere possit, vel etiam adversus ipsos creditores pretium nondum solutum retinere, si forte pretii aliquam partem non solvisset: nam in casu præsentis apparebat, venditum esse quoddam hæreditamentum, quod hortum valde fructiferum, & arboribus plenum, domum etiam amplissimis ædificiis constantem habebat: hæc autem evicta fuere per sententiam Judicis ejusdem Regii, vulgò dicti *de veredas y cañadas*, eo prætextu, quod terra arboribus ornata, & plantata, atque etiam ædificata, diceretur esse publici Juris, sive pastus, & commodi publici, vulgò *realenga, valdia, y de pasto, y aprobechamiento comun*; ita tamen prout vendita fuit, empta fuerat per debitorem, qui totum hæreditamentum, prout emerat, vendidit, sive ejus nomine venditum fuit, pro satisfaciendis creditoribus, & temporis litis motæ jam ex hac vita decesserat. Pro parte itaque creditorum, ut nec evictione teneantur, nec etiam partem pretii, quam hæctenus emptor retinebat, petere prohibeantur; sequentia magis videntur adstringere fundamenta, & rationes.

Inprimis dictum hæreditamentum venditum fuisse autoritate Judicis, & ad instantiam creditorum, non simpliciter, sed eo adjecto, quod scilicet vendebatur, prout à debitore fuit comparatum, sive prout habebat illud debitoris author, *segun y como le tenia el que se le vendio al deudor, y segun y como se le verdieron al mismo deudor.* Cum autem ita debitoris author teneret, prout nunc apparuit, scilicet periculo illi obnoxium, *de ser la tierra realenga, y valdia*; ita quoque venditum videtur, & si ita

venditum prout tenebatur & venditum fuit; cum hac qualitate etiam venditum dicendum est; ut evictionis nomine retineri possit pars pretii nondum soluta per emptorem. Constat namque, dictionem, prout, Hispanè *segun y como*, sui naturâ relativam esse, & operari, ne plus censeatur concessum, & venditum ex actu referente, quam habeatur in relato. Atque ita dictio ipsa, prout, stat restrictivè, & limitativè: sicuti scripserunt Bartolus, in *l. edita, n. 28. C. de edendo*, Decius, in *consil. 122. n. 33. lib. 3.* Curtius junior, in *consil. 92. n. 10.* Socinus senior, in *consil. 75. n. 25. lib. 3.* Alciatus, in *responsio 767.* Jacobus Menochius, in *consil. 341. n. 12. lib. 4.* qui id explicat *n. 13. & 14.* & prima explicatio mirè convenit casui præsentis, nam ex quo venditor & emptor ignorant qualitatē rei venditæ, hoc est, plantatum, & ædificatum esse *en tierra realenga y valdia*, dictionem eadem prout, causativè stare non potest, sed potius relativè, & restrictivè (ut dixi) ita sanè ex Decio, Ruino, Curcio jun. & Boerio notavit idem Menochius, *dicto n. 13.* qui etiam *consil. 1. nu. 83. lib. 1.* id ipsum notavit, & multum ad propositum præsens, in hæc verba scripsit: *Quarto, concessionem hanc in vim feudi factam non fuisse, ex eo demonstratur; quia dictum in ea fuit modo & forma, quo, & qua illius prædecessores obtinuerunt: at cum Theodori antecessores Jure allodii, ac libri patrimonii tenuerint, sequitur, sub eadem forma ab Henrico factam esse concessionem; cum relatum sit cum omnibus suis qualitatibus in referente, leg. asse toto. ff. de hæred. instit. quando scilicet actus ille relatus reperitur, &c.*

Confirmatur etiam ex textu, in *l. si plus, 74. §. finali, ff. de evictionibus*, dum dicit, *Qui nomen quale fuit, vendidit, duntaxat ut sit, teneatur, non autem ut exigi aliquid possit, sed dolum & culpam præstare cogitur.* Quem textum ponderavit Thom. Cormearius, *l. 26. Juris civilis, Galli, & Romani, tit. 1. de evictionibus c. 1. in fine, fol. 1097.* & emptori imputari debet, qua re conditionem, & qualitates rei venditæ non inquiserit: contrahens enim cum alio, teneatur inquirere conditiones contrahentis, & qualitates rei, quæ verisimiliter devenire possunt ad notitiam; sicuti Decius, & Cagnolus in *l. qui cum alio contrahit, ff. de regulis Juris*, per illum text. notarunt, & in eisdem evictionis rei venditæ, in quibus versamur, terminis, decisio Rotæ notabilis in hac materia *281. n. 25. in novissimis, parte 2.* Petrus Surdus, & alii in locis referendis *infra*, ad solutionem primi argumenti, *ex num. 98. cum seq.*

65 Deinde & secundo, pro eodem parte facit Hugo. Donelli, *commentariorum jur. civil. ad tit. 45. de evictionibus, lib. 8. Codicis, fol. mihi 741.* distinctio, & resolutio per illum textum, in *l. si fines, 10.* is namque Author, in eo dubio, finibus fundi certis demonstratis, si quid ex his evincatur, an, & quando præstanda sit evictio: distinguit, atque probavit, quod si venditor fundi, fines ejus demonstravit, & legem dixit, id est, demonstravit nominatim adjecta hac lege, & conventionem, ne quis in eos ingrederetur, evictionem præstabit; quod textus ille in principio dixit expressim. Imo & si fines tantum venditor demonstravit, neque quidquam adjecit nominatim de his finibus præstandis, nihilominus tamen eorum evictionem eum præstare debere, *ex l. qui fundum, ff. de evictionibus.* Et rectè (ut inquit ipse Donellus) nam quæcunque dicuntur ita, ut præstentur emptori, præstanda sunt, *sciendum, §. ff. de adilitio edito.* Sunt autem in hac causâ, quæcunque ita dicuntur, ut propter hæc res plures vendatur, *l. ea qua, ff. de contrahenda emptione, & nemo dubitat, quin quod ampliores fines fundi erunt, eò plures fundus sit, atque idèd plures veneat.* Quod si venditor fines quidem demonstravit, sed ita, ut nihilominus diceret, se fundum vendere suis finibus; quid-

quidquid ultra veros fines ejus fundi evictum erit, venditor non præstabit, prout textus ipse, in *dicta l. si fines, 10. C. de evictionibus*, in secunda sui parte statuit. Per quem ita similiter videbatur dicendum in casu præsentis, ut scilicet vendito dicto hæreditamento, prout venditum fuit, vel habitum ab auctore debitoris, qui eidem vendidit, quidquid, quod eidem auctori evinci quoque potuit, evictum fuerit, ad venditorem non pertineat, cum ipse suis juribus, sive prout habeat auctor ipsius, illud vendiderit, & veros, propriosque duntaxat fines vendidisse videatur, & quantum est fundus, non ultra, ut Donellus ipse latius probavit, cujus observationes mirè convenire videntur casui huic, de quo agitur.

67 Rursus & tertio loco facit, in casu præsentis venditum fuisse jus universale dicti hæreditamenti, illud autem ex multis constare, & inter alia hortum præstatum, & domum ædificatam, atque alia plura continere; dicitur evicta aliqua parte ejusdem, prout evicta fuit pars quædam hortus, & ædificii domus, quia terra illa erat *valdia y realenga*, venditorem evictionem præstare non debere; de evictione namque venditor non tenetur, rebus singulis evictis, quando hæreditas, vel universitas alia venditur; sicuti probat textus, in *l. 1. C. de evictionibus*, ubi omnes Interpretes communiter. Et singulariter Hug. Donellus, *commentar. jur. civil. lib. 8. Codicis, tit. 46. de evictionibus, ad l. 1. nunc citatam.* Antonius Gomezius, *tom. 2. variar. cap. 2. de emptione & vendit. n. 44.* ubi reddit rationem, quia vendens hæreditatem, vel universitatem, cum non videatur vendere aliquam rem particularem, sed tantum jus universale sibi competens, & illud non sit evictum, merito de evictione non tenetur, juxta text. in *l. 2. in principio, ff. de hæred. vel act. vend.* Hugo Donellus, ubi *supra*, dum dicit, adèd verum esse, evictionem rerum singularium à venditione hæreditatis non præstari, ut probandum sit (quod Joannes vetus Interpres putavit) ne sic quidem ab eo præstari debere, quamvis res omnes hæreditariæ, aut quæ hæreditariæ putabantur, sint evictæ: nam & singulis rebus hæreditariis omnibus evictis, nihilominus manet hæreditas, quæ & vendita est, & præstatur: Hæreditas enim sine ullo corpore juris intellectum habet, *l. hæreditas, ff. de petit. hæredit. id est, intelligitur esse, etiã sine ullo corpore.* Porò hæreditas solum vendita est, non res singularis: & idem notarunt, atque jure generali venditor, rerum singularium evictionem non præstari, tradiderunt Afflicti, *dec. 334. Cæsar Ursillus, in addit. ad Afflicti. decis. 81. n. 3. & 4.* & plenius *nu. 6.* ubi concludit, quod dummodò aliquid sit in hæreditate, quis non tenetur de evictione rerum singularium: Cardinalis Thufcus, *præctiar. conclus. jur. tom. 3. littera E. conclusio. 366. num. 22. 23. & 32. fol. 293.*

68 Prætereà & quarto loco facit, quod venditor de evictione rei ab eo venditæ, & traditæ non tenetur, si facta Principis, aut Superioris, evictio sequatur, quia reputatur casus fortuitus, ut in *l. Lucius, ff. de evictionibus*: & idem, quando de facto extrajudicialiter, ut per violentiam, auferatur res empta, quia tunc quoque venditor de evictione non tenetur, ut in *l. finali, C. de actionibus empti*: & observarunt Bartolus, in *l. exceptione, ff. de fidejussoribus*. Abbas, in *cap. fin. de empt. & vendit. Castrensis, in consil. 220. colum. 2. lib. 1.* Alexander, in *consil. 220. lib. 2.* Socinus, in *l. quidem relegatus, in 3. notabili, ff. de rebus dubiis*. Anton. Gomezius, *tom. 2. variar. cap. 2. n. 40. in fine, versic. secundus casus est.* Cardinalis Thufcus, *præctiar. concl. jur. to. 3. littera E. conclus. 367. num. 9. fol. 294.* unde cum casu præsentis facti Judicis, qui Regia autoritate processit sicque Principis jussu, pars dicti hæreditamenti evicta fuerit, quia plantarum, atque ædificatum appa-

ruit, *en tierra valdia y realenga*, videtur, quod de evictione emptor agere non possit, nec etiam pretium nondum solutum retinere. Quid enim est, quod debitori imputari valeat, cum ipse ita quoque dictum hæreditamentum emisset, nec aliqua in culpa, aut dolo fuerit, & facti Principis, atque ejus dispositione, terræ ejusmodi evincantur.

69 Quinto etiam facit, emptorem eundem, ex eo videri, contra creditores præmium petens, exceptionem prætereà non posse, quod creditor regulariter evictionem pignoris venditi non debet, nec præstat, juxta text. in *l. 1. & 2. C. creditorem evictionem pignoris non debere, & in l. finali, tit. 13. partit. 5.* dummodò concurrant requisita illa, quæ ab Interpretibus nostris desiderantur communiter, atque ex dictis juribus deducuntur apertè. Scilicet quod sit creditor, sicque pignus sibi obligatum fuerit. Quod sit creditor anterior, & sic potior alio creditore ex tempore, vel ex privilegio: Quod credat rem esse debitoris: Quod sibi liceat vendere ex pacto, vel ex lege, vel saltem credat sibi licere: Et quod creditor ipse non promiserit de evictione: ita sanè deduxit, atque hæc quinque requisita tradidit Gregorius Lopez, in *dicta l. finali partit. gl. 1.* Deduxerunt quoque, atque exornarunt Doctores communiter, ad dictum titulum *C. creditorem evictionem pignoris non debere, & in l. finali, tit. 13.* Deduxerunt quoque, atque exornarunt Doctores communiter, ad dictum titulum *C. creditorem evictionem pignoris non debere, ubi elegantior, Jacob. Cujacius, & Hug. Donellus, videndi omnino. Signorolus, in consil. 90. num. 26.* Silvanus, in *consil. 101.* Duesias, *regul. 169.* Plotus, in *l. si quando, nu. 478. C. unde vi.* Decius, in *consil. 449. nu. 37. & 38.* Francisc. Marcus, *qu. 926. parte 2.* Vincent. de Francis, *decis. 239. parte 2.* Franciscus Vivius, *decis. 24. & 152. 1. parte.* Fabius de Anna, in *consil. 37. & in consil. 90. nu. 12. & seq.* Peregrinus, *de fidei commissis, artic. 35. num. 19. & decis. 21. num. 3.* Stephanus Gratianus, *decis. 175. ex nu. 1.* Olfacius, in *consil. 33.* Arifminus Tepatus, *variarum lib. 2. titul. creditorem evictionem pignoris non debere, fol. 139.* Magonius, *decis. 32. Rota Florentina.* Pater Ludovic. Molina, *tom. 2. de justitia & jure, tractat. 2. disputat. 538. ex versic. superest explicemus, fol. 1825. in fine, & 1826.* & vide etiam *fol. 1825.* Fulvius Pacius, in *tractatu de emptione & venditione, nu. 254. fol. mihi 244.* Joan. Baptista, *de ratione rate, qu. 14. num. 6.* Alex. Trentacinqvius, *variarum lib. 3. titul. de emptione & venditione, resolut. 17. fol. 278.* Cardinalis Thufcus, *præctiar. conclus. juris, tom. 3. littera E. conclus. 359. fol. 286.* Antonius Faber, *de error. pragmat. decad. 1. errore 5. & melius, errore 10.* ubi vide omnino, & ad dictum titulum *C. creditorem evictionem pignoris non debere, definit. 1. & tribus seq. ex fol. 1083.* cum igitur hæc omnia in casu præsentis verè concurrent respectu creditorum, videtur, quod nullum jus possit emptori contra creditores competere.

69 Sexto & ultimo facit, in casu nostro magis indubitatum videri, creditores evictionem pignoris non debere, nec adversus eos agi posse per emptorem, etiam ut pretium retineatur, prætereà quod bona debitoris non jure creditoris, sed autoritate Judicis, postulantis, & per subhaftationem fuere distracta; quo casu titulus ille Codicis, *creditorem evictionem pignoris non debere, definit. 1. & tribus seq.* non continet; sed alio duntaxat, quando scilicet pacto, vel ex lege per creditores bona venduntur; tunc namque dubium vertebatur: sicuti eleganter observat Anton. Faber *de erroribus pragmat. decad. 1. lib. 1. errore 10. fol. mihi 26.* ubi eruditè, atque eleganter admodum dicit, se jam monuisse, præfactum titulum, *C. creditorem, &c.* Non ad hunc casum pertinere, quo venditio fiat per Judicem, urgente creditore; sed ad eum potius, quo venditio facta sit per creditorem ipsum jure creditoris: & sic

quod pragmatici passim abutuntur eo titulo, ut probent, distractis, ut hodie fiat, pignoris autoritate judiciali, postulantem creditore, si ea pignora postmodum evincantur, creditorem de evictione non teneri, si non fuerit in dolo, interveniente autem dolo, teneri; sed decipi manifestè, quia ad alterum tantum casum pertinet (ut dixi) ea ratione, quòd cum venditio fit autoritate Judicis, quasi nomine debitoris, ut creditori solutionem urgenti satisfiat, ab ipso debitor facta intelligatur, quandoquidem factum Judicis est factum partis, l. 1. § 2. C. si in caus. judic. pig. caput. sit. apparet, alium quàm debitorem de evictione teneri non posse, l. si ob causam 13. C. de evictionibus. Neque enim auditum est, alium de evictione teneri, quàm qui ipse vendidit, aut evictionem stipulanti promisit; cum de evictione agi non possit, nisi aut actione ex empto, aut ex stipulatu, l. in venditione, 60. ff. de evictionibus. Porro neque ex empto, agi potest contra eum, qui non vendidit, neque ex stipulatu contra eum, qui nihil promisit: quare (subdit ipse Faber, & verè) nec distinguendum est, an hoc casu in dolo fuerit creditor, nec ne. Non enim quòd in dolo sit fortasse petens id, quòd vel nunquam verè debitum fuerit, vel jam solutum sit, potest eum facere venditorem, nec consequenter obligare de evictione: præsertim cum (ut dixi) parata emptori sit actio contra ipsum debitorem ex causa evictionis, d. l. si ob causam. Pertinet igitur titulus ille Codicis ad alium casum, quo pignus à creditore ipso venditum sit jure creditoris: nam cum eo casu alius venditor non sit, quàm creditor, jus autem ita comparatum sit, ut venditorem emptori evictionem præstare oporteat, etiam si nihil dictum sit, dum ne in contrarium convenerit, ne de evictione teneatur, l. ex empto 11. in principio, §. ult. ff. de actio. empt. necesse omnino fuit constitui, & caveri, ne creditor de evictione teneretur, quia nec eum teneri æquum est, cum non possit videri emptorem deceperit, distrahendo jure creditoris rem sibi obligatam, quando nec vendidit tanquam dominus, sed tanquam creditor: Proinde nihil est quod ei imputetur, evictio postmodum pignore, dummodò probet se fuisse legitimum & anteriorem creditorem, sibi que rem illam à debitore pignoris jure obligatam, nec à se quicquam dolo malo factum esse: an igitur (concludit Faber ipse) si nihil dolo malo factum sit à creditore, qui vendidit, nulla emptori pignoris ratio de evictione supererit, ne quidem contra debitorem; nam facit pro debitore, quòd is, nec rem vendidit, nec intelligitur vendidisse; sed creditor, ac cum ipsi proficiat solutio pretii, per quam consequitur ille liberationem à suo creditore, cui & vendidit pignoris occasionem pro jure dedit, nulla sanè ratio juris, vel æquitatis patitur, ut in damno emptor moretur, cujus pecunia creditor dimissus est, ideoque cum nullam adversus creditorem ipsum habeat actionem, necesse est ei consulti adversus debitorem, ac si ipse vendidisset: ex ratione posita in d. l. si ob causam 13. C. de evict. tametsi lex non ad hanc pignoris venditionem pertineat, sed ad illam potius, quæ nomine debitoris per judicem facta sit. Et hæc tenent, atque eleganter, & verè Antonius Faber, in loco præcitato.

Addiderim ego, distinctionem Authoris ipsius, expressim videri probatam de jure hujus Regni in l. finali, tit. 13. partit. 5. lex namque illa aperte loquitur in creditore vendente jure pignoris ex pacto, vel ex lege; & tunc inquit, creditor de evictione non teneri, quasi sentiat id ipsum, quod clarè Faber notavit, videlicet in altero casu, quando venditio fit autoritate Judicis, instantibus tamen creditoribus, dubium esse non potuisse, ob rationem à Fabro ipso consideratam. Et quòd ita fenserit evidenter deducitur ex verbis ejusdem legis: Obligados siendo algun peño a otro a tal pleyto, que aquel que recibe la cosa a peños, que la pueda vender, si acaciere, que la vendies-

se non como suya, mas como cosa empeñada, e despues dello vendiesse per aquella cosa en juyzio al que la comprasse del: entonce este que ge la vendio non seriu tenuto de ge la facer sana, mas el otro que emño la cosa al vendedor. Et ibi Gregor. Lop. verbo, empeñada, inquit, id est jure creditoris, & verbo, non seria tenuto, dicit: tenebitur tamen cedere emptori contrariam pignoratitiam actionem, ut in l. creditore, ff. de evict. & verbo, que empeño, in hunc modum scripsit idem Gregorius, habes hic expressum, quòd debitor de evictione tenetur si pignus venditum à creditore evincatur, adde l. rescriptum, §. 1. ff. de dist. pignor. & l. si plures, §. 1. ff. de evict. & C. eod. l. si ob causam. Ecce ubi expressim intelligit is Author legem illam de creditore vendente jure pignoris. Ita pariter accipit titulum eum, C. ex creditore evictionem pignoris non debere, Jacob. Cujacius, recitation. solemn. in libros C. ad dictum titulum, in versic. nunc tractemus, fol. 988. dicens, quòd creditor, qui pignus vendidit jure creditoris, & pignoris lege, & non promissa evictione, emptori non tenetur de evictione pignoris, sed debitor ipse eo nomine re evicta tenetur emptori utili actione ex empto, quasi ipse vendidisset eam rem videatur, qui ipse ejus venditionem permisit creditori, ne alioquin cum damno emptoris debitor sibi liberationem acquirat, ut latius ibi.

Cæterum, superioribus omnibus minimè refragantibus, & re ipsa accuratius, & diligentius perpena, contrarium Hispalensis Senatus verè definit in casu proposito: & iterum anno 1612. in causa Joannis Bambelle, & creditorum Fernandi de Soria, ita pariter decidendo decrevit de jure, cum enim Judicis autoritate, instantibus tamen & postulantibus creditoribus, per subhaftationem in publica forma debitoris bona distracta fuissent, eorumque emptor pretii dimidiam partem persolvisset statim, alteram verò dimidiam termino certo præfixo à partibus soluturus esset; & ante solutionem factam ab emptore, non modò lis imminuisset, verum & pars quædam dicti hæreditamenti evicta fuisset per sententiam Judicis: postmodum autem creditores adversus emptorem instarent, & residuum pretii exigenter; de evictione partis hæreditamenti venditi emptor ipse excipiens, se opponere: & pro valore, veraque partis evictæ æstimatione pretium retinere contendebat, nec soluturum, imò nec partes habere creditores ad petendū dicebat, cum venditione facta Judicis autoritate per subhaftationem, debitor ipse, aut Judex, quasi nomine ipsius, non creditores vendidisse videantur, ideoque nec ad pretium agere possint, maximè exceptione retentionis pretii propter evictionem subsequutum, opposita. Meritò ergò Senatus in favorem emptoris definivit, ut pretii partem non solutam retineret.

Senatus autem definitio ex sequentibus comprobatur fundamentis, & rationibus, Primò, quia evictio quando apparet, seu imminet in limine contractus, etiam ante solutionem pretii, emptor agere potest contra venditorem, ut sibi per cautionem idoneam, & fidejussores caveat pro evictione rei, quamvis regulariter ante sententiam, & evictionem agi non possit per emptorem; ita sanè per text. in l. si post perfectam, C. de evict. deduxerunt Interpretes omnes communiter ibi: & post alios Joan. Synchronus, in principio. Hug. Donellus, commentar. jur. civil. ad tit. 45. lib. 3. C. de evict. ad dictam l. post perfectam, nu. 1. fol. 739. ubi nu. 2. explicavit, in limine contractus imminere evictionem, quid sit? Antonius Gomezius, tom. 2. variarum cap. 2. de emptione, & vendit. nu. 39. in principio, versic. quod limita. & intellige. Jacobus Menochius, de arbitrariis lib. 2. casu 224. Fulvius Pacianus in cons. 14. D. Garcia Masfril. decis. 160. Alexand. Trentacinq. variar. resolut. lib. 3. tit. de emptione & venditione, resolutione 16.

itione 16. fol. 277. ubi facit duas præcipuas conclusiones post alios multos Authores: Prima est, quòd quando in limine contractus non imminet evictio, fidejusso pro evictione non est præstanda, nisi hoc expressè actum sit. Secunda, quòd quando in limine contractus imminet evictio, emptor pretium solvere non tenetur, nec residuum pretii, nisi de evictione satisfidetur. Arifm. Tapat. variar. lib. 2. tit. de evictionibus, fol. 144. vers. quando in limine contractus. Antonius Faber, ad tit. C. de evictionibus, definit. 1. fol. 1073. ubi quòd creditor non potest exigere pretium ab emptore convento per alium hypothecariam, nisi pro eo litem suscipiat, caveatque de restituendo pretio, si tertius obtinebit; & sic quòd cogitur venditor periculum litis pro emptore suscipere, interim tamen pretium ab emptore consequitur, præstita prius satisfidatione, non de evictione, quæ nulla eo casu potest contingere, sed de restituendo pretio, solvendove actori, si in hypothecaria obtineat: & definit. 11. fol. 1076. ubi quòd non est minus debet latifidare venditor de evictione, quæ in ipso limine contractus imminet, quòd satis cautum sit emptori datis ei pignoris: & definit. 29. fol. 1083. ubi singulariter inquit, quòd venditor non valente satisfidare, tradenda est pretii pecunia idoneo mercatori, qui usuras legitimas præstet venditori invicem fructuum. Petrus Surdus, decis. 253. n. 5. & 6. ubi post alios Authores, quòd pretium exigere potest per venditorem, præstita cautione, etiam imminet evictio, & dicitur rem venditam esse alienam: latius decis. 295. ubi n. 6. quòd emptor cogi non potest solvere pretium, quando imminet evictio in limine contractus, nisi præstita fidejussione idonea: & n. 14. quòd id procedit, etiam si venditor sit idoneus, imò & distitimus. Quia dives licet quis sit, tenetur tamen fidejuberè, quando lex requirit fidejussorem, sicuti probat ibi n. 12. Et n. 7. idem Surdus notavit, quòd evictio dicitur imminere in limine contractus, quando movetur lis ante solutionem pretii, etiam si mota sit pro simpliciter hypotheca, prout ibi probat. Et Joannes Baptista Coste, de ratione ratæ, quasi. 14. in principio, & nu. 8. Surdus idem dicit decis. 295. tradidit, quòd emptor non tenetur solvere pretium, nisi præstita fidejussione, quando notorium est jus aliquid super rem venditam, licet lis adhuc non sit mota: & nu. 9. quòd fidejussio est præstanda per venditorem, non solum pro lite mota, sed etiam pro omni alia movenda. Superiora quoque comprobatur Surdus ipse, in consil. 36. nu. 14. lib. 1. ubi id ipsum exornat latissime, quòd scilicet imminet evictione in limine contractus, tenetur venditor fidejuberè, aliis pretium retinere per emptorem: limitat etiam, atque ampliat utiliter, ut ibi videbitur. Decisio Rotæ 281. in novissimis, parte 2. Azevedus, in l. 1. num. 162. & sequentibus tit. 21. lib. 4. novæ collect. Regia. Barbosa, in l. de divisione, num. 69. in versic. pone quod imminet evictio. Cardinalis Thuscus, practicar. conclus. jur. tom. 3. littera E. conclus. 360. per totam, fol. 287. & seq. idque procedit, si res evincatur in totum, vel pro parte, quia evictio competit emptori pro parte, sicut in totum, l. 1. ff. de evict. ibi Sebastianus Nævius citat alios Authores, Surdus, in consil. 359. num. 30. lib. 3. & in consil. 36. num. 26. lib. 1. & decis. 253. nu. 10. & decis. 295. num. 16. & 19. Pater Ludovic. Molina, tom. 2. & tractatu 2. disputat. 308. colum. 2. in principio, versic. si pars duntaxat rei vendita, fol. 814. ubi etiam citat l. 33. tit. 5. partit. 5.

79 Quod si ita est, cum evictio imminet in limine contractus, siue cum lis movetur, & pretium adhuc solutum non est; à fortiori equidem, si evicta res jam fuerit, & lis finita, consuli emptori de jure debet, ut pretium retinere valeat, aut residuum

nondum solutum, non solvat; multoque magis adversus creditores pretium ipsum petentes (prout nunc in casu præcæto) cum verè titulus ille, C. creditorem evictionem pignoris non debere, quòd creditor evictionem pignoris non præstet, neque quoad rem, neque quoad pretium, statuerit duntaxat, ut supra dicebam, & observat Joan. Philippus in summa utriusque juris, ad illum tit. fol. mibi 244. non verò dixerit aliquid, quo repelli per exceptionem re evicta ante solutionem venditor non debeat, si pretium exigat. Casus nâque iste retentionis pretii, aut residui ejus eo titulo non deciditur, utpote cum adeo diversum sit, adversus creditores de evictione agere non posse emptorem, ut vel rem restituat, aut pretium solvant; vel eundem adversus venditorem, vel ipsos creditores multò magis retinere pretium nondum solutum contendere, & se exceptione tueri, quòd lis finita, & res evicta fuerit. Quemadmodum ergò consulitur emptori fidejussione idonea, quando imminet evictio in limine contractus, ita & exceptione, aut pretii retentione consulendum omnino erit, quando non modò imminet, sed & verè res evicta est, & lis finita. Nullibi enim cautum reperitur, quòd creditor, qui evictionem pignoris non præstet, retentionem pretii impedire valeat, si res evicta sit (ut dixi) idcirco in eisdem terminis, quòd ei consulatur, recta juris ratione Rota Romana statuit (ut inferius dicitur) & procedit ex mente eorum, quos supra commemoravi, qui evictione jam subsecuta per sententiam Judicis, nequaquam retentionem denegant, sed præstita fidejussione idonea, pretium solvendum statuunt imminente evictione in limite contractus, non vero ea jam finita.

Sic sanè, quòd emptor non teneatur pretium solvere, etiam sibi oblata satisfidatione, si invenit rem venditam esse alienam; tenuit Glossa, in §. novissime, de suspensis tutoribus. Baldus, in l. 1. in 3. oppositione, C. de bonis maternis, & Glossam sequuntur Joan. Faber, qui dicit, quòd si notorium sit, & manifestum, rem esse alienam, retineri potest pretium. Et probavit Aretinus ibi, n. 3. versic. nisi salvando glossam. Jason, qui dicit singulare, & menti tenendum, in l. à Divo Pio, §. si post additum, nu. 2. versic. sed adverte diligenter, ff. de re judicata, qui tamen omnes loquuntur, & Socinus, & Nevezanus admittunt, quando est evidens, & notorium, quòd res sit aliena, prout notorium erat in præcæto, lata jam sententiâ per Judicem, & ex natura rei, sicuti la tierra dicha realenga y valida. Alias si prætendatur aliena, & non probetur in continenti, supponunt, emptorem cogi posse ad solvendum pretium, prout eos intelligit, & ita notavit Surdus, dicta decis. 253. n. 15. qui etiam nu. 10. inquit, quòd de evictione emptor agere potest, etiam antequam sibi inferatur molestia, ubi res vendita, est in totum, vel pro parte aliena, & citat alios Authores, atque Assumptum propositum retentionis residui pretii, re jam evicta, agnoscat verum specificè, in illis verbis: quòd si agere licet de evictione, multò magis licebit pretium retinere, cum retentio facilis detur, quàm petitio, &c. Quod tamen inferius à me probatur, & latius exornatur nu. 89. & 90. & nu. 113. & sequentibus, ubi videbitur.

Deinde & secundo pro eadem parte facit, quòd venditor non tenetur solum tradere, sed etiâ vacuum & liberam, rem venditam; & sic non sufficit traditio simplex rei venditæ ad consequendum pretium, sed debet venditor rem tradere liberam, & omni onere solutam, l. si in emptione, §. vacua, & §. finali, cum principio legis sequentis, ff. de actio. empt. l. si pater, C. eod. tit. cap. cum Joannes, ubi notatur de fide instrument. & est textus clarus, in l. ex prædiis, C. de evictionibus, ubi Baldus dicit, quòd simpliciter rem vendens, censetur illam pro libera vendere, & tenetur liberam tradere.



tradere. Latè Tiraquellus, de reuactu lignag. §. 1. gl. 9. nu. 56. ubi dicit, tacitè videri conventum inter emptorem & venditorem, quòd res libera tradatur. Claudius etiam, in l. 1. §. si heredes, ff. ad Trebell. inquit, quòd sufficit, rem posse aliquo casu pervenire ad tertium possessorem, ut dicatur non libera. Et sequitur Octav. Gacheranus, decis. Pedemontana 24. nu. 3. & 6. refert Petrus Surdus, decis. 253. nu. 8. & decis. 165. n. 2. & 3. & in consil. 13. n. 15. cum seq. & in consil. 36. ex n. 9. lib. 1. ubi exornat, & inquit, quòd non dicitur tradidisse, qui non tradidit liberam, aut pro parte alienam; & idèd si venditor agat ad pretium, submovetur exceptione rei non traditæ, l. Julianus, §. offerri, cum ibi notatis, ff. de action. empti. & hæc dicitur doli exceptio, d. l. ex prædiis, in fine.

83 C. de evict. l. qui pendente, ff. de act. empti: quia petens pretium rei, quam non tradidit, locupletari affectat cum aliena jactura; dolo autem videtur facere, qui cum alterius damno lucrum quaerit, l. si quis mancipiis, §. finali, ff. de inductor. act. & sicut emptor non agit ad rem emptam, nisi pretio integraliorem partem rei venditæ tradiderit, non poterit pretium consequi, nisi integram & totam tradat, quia duo hi casus procedunt à pari, ut notatur, in dicto §. offerri, ubi Bald. & alii. Surdus, dicto consil. 36. nu. 9. per totum, & dicto consil. 13. n. 10. Minsingerus, singular. observat. centuria 1. observat. 53. Sylveit. Aldobrandinus (quem nullus citat) in consil. 19. ex nu. 1. usque ad n. 12. ubi latè n. 1. & 2. & sequentibus, quòd venditor tenetur tradere rem liberam emptori; & n. 4. & 5. quòd emptor, cui libera res non fuit tradita, habet exceptionem rei sibi non traditæ liberæ, & non tenetur pretium solvere: & n. 6. ponit cautelam pro emptore paupere, ut excipiat, rem non esse liberam traditam, sed dotibus; & aliis obnoxiam, ut differat solutionem pretii: & n. 7. & 8. quòd emptor, cui res obligata tradita est, si pretium solvit, potest agere quanto minoris empturus fuisset ratione obligationis; & multò magis ante pretium solutum sibi competit exceptio, ut voluit Baldus, in l. 2. C. de adilitiis act. circa finem, versic. sed pone emptor. per regulam l. invidius, §. cui damnus, ff. de regulis juris: & Jason, & Dinum, ibi relatos. Quod etiam tenet Surdus, in locis referendis statim: &

86 nu. 11. idem Aldobrandinus scripsit, quòd emptor, cui res non libera fuit tradita, non tantum potest solutionem pretii differre, sed & creditum extinguere pro ea parte, in qua judicabitur propterea rem venditam minoris valere; ut sentit Baldus, in dict. l. 2. circa finem, C. de adiliti. act. & latè declarat Parisius, in consil. 78. col. 2. lib. 3. sanè, ut ad propositum accedamus, cum in casu præsentis res sit pro parte aliena, aut minoris valeat ob qualitatem prædictam: de estar plantado y edificado en tierra realenga y valdia. Non potest libera tradi, ex quo post traditionem evinci semper poterit, l. super fundo, C. transact. ubi dicit Salicetus, quòd res in toto, vel in parte aliena, non dicitur libera tradi, refert Surdus, dicto consil. 13. n. 15. in principio, & d. decis. 253. n. 9. ibi: At non dicitur libera tradi res, quæ pro parte est aliena: & citat Salicet. Bartol. Socin. & Beroum, ita dicentes, & idem esse, quando res esset aliena pro parte tantum, prout erat in hoc eodem casu præsentis; latè fundasse eundem Beroum, & tenuisse Ruinum, ibi commemoratum.

89 Et est aded utrum, quòd venditor rem liberam tradere tenetur, ut post traditionem etiam conveniri possit ab emptore, quamvis in re nulla inferatur molestia, ut rem alienam, vel alteri obligatam liberat, vel solvat quanti minoris illam fuisset empturus, aut quanti ejus interesse, rem non esse obligatam; prout latius comprobatur Petrus ipse Surdus, dicta decis. 165. n. 4. & quatuor seqq. ubi vide, & d. decis. 253. nu. 10. qui loquitur, ubi res vendita est in totum, vel

pro parte aliena, ut supra dicebam: & multum ad propositum nostrum concludit ipsa n. 10. quòd si de evictione, & ad pretium solutum agere licet in hoc casu, multò magis licebit pretium retinere, cum reventio facilius detur, quam petitio, ut infra probatur, & retuli supra, n. 81. in fine. Surdus ipse, in consil. 13. n. 16. & 18. & in consil. 36. n. 23. & n. 11. & 12. lib. 1. ubi singulariter inquit, quòd quamvis textus, in d. l. ex his prædiis, dum dicit, quòd emptor agere potest contra venditorem, ut rem venditam liberet ab hypotheca, si est obligata, vel faciat ementis; loquitur re nondum tradita: idem tamen est, si sit tradita, quia agit nihilominus emptor, secundum Gloss. ibid. per text. in l. creditori, §. prædium ff. de act. empti. & concludit in hunc modum; ut casum nostrum decidat apertè: Quòd si emptor agere poterit, multò magis modo prædicto excipiendo se defendere à pretii solutione, quia cui competit actio, multo magis datur exceptio: & in terminis ita concludit Ripa post Alexand. in l. 1. §. si heres, n. 32. ff. ad Trebellian. ubi inquit, hæc esse bonam cautelam ad differendam solutionem; ut opponat emptor se non teneri ad pretii solutionem, quia res est alteri obligata, quia hoc casu, cum pretium non est solutum, succurritur emptori per viam exceptionis, si verò est solutum, datur actio, dicta l. creditori, §. prædium, &c. Et id ipsum tenuerunt Joan. Gutierrez, practicar. lib. 2. qu. 169. Azevedus, in l. 1. tit. 21. lib. 4. ex nu. 163. ubi quòd emptor non tenetur solvere pretium, quousque res empta liberetur ab hypotheca, vel onere, super ea imposito, ad quòd emptor etiam principaliter agere potest. Latè Aldobrandinus, in consil. 19. ferè per totum, ubi etiam nu. 12. & seq. utrum emptor ratione conditionalis obligationis, & hypothecæ possit ante eventum conditionis petere, ut sibi de indemnitate caveatur, vel agere quanto minoris.

Præterea & tertio loco facit, nec debitorem, cuius bona vendita fuere autoritate Judicis, instantibus tamen, & postulantibus creditoribus, nec creditores ipsos, residuum pretii ab emptore exigentes, excusari posse in præsentis, aut retentionem pretii ejusdem ex eo impedire, quòd qualitatem rei venditæ ignoraverint, aut eam pro parte alienam nesciverint, & ita eam declarare tẽpore venditionis non potuerint. Venditoris namque ignorantia non nocet emptori, quominus venditor teneatur, si emptor fuerit deceptus, sicut in terminis adnotavit post Azonem Petrus Surdus, dicta decis. 165. n. 9. per text. in l. 1. §. si causa, ff. de adilitio edicto, adnotarunt quoque ultra Petr. Surdum quamplures alii juris Interpretes, statim commemorandi. Et ii communiter assignant rationem illam Baldi, in l. 1. in prima oppositione, C. de adiliti. action. quòd ignorantia venditoris non minuit damnus emptoris; ergò non facit etiam cessare actionem, quæ oritur propter damnus; sicuti post alios juris interpretes probavit etiam Minsingerus, centuria 1. observat. 56. ubi distinxit, quòd venditor ubicunque sciens, non certiorum fecit emptorem de qualitate rei, propter quam res minoris valet, quòd teneatur ignorantibus ab omni interesse, l. emptor, §. 1. & l. Julianus, post principium, & l. quæro ff. de evictionibus empti, si autem venditor ignoravit, tenetur quanti minoris emptor fuisset empturus, si scivisset, l. quotiens de servitute, ff. de adilitio edicto, & dicta l. Julianus, in principio, & l. Labeo, ff. de contrahenda emptione, cum ibi notatis: quare pro cautela servandum inquit ipse Minsingerus, quòd venditor nolens de prædictis teneri, specialiter moveat, & certiorum faciat emptorem de qualitate rei, d. l. quæro, & id ipsum cum aliis Authoribus tradidit Surdus, in consil. 36. num. 13. lib. 1. qui multum ad propositum nostrum concludit in hunc modum: Et propterea sicut agere potest emptor, quanto minoris emisisset: ita etiam & facilius potest

potest excipere, & petere, quòd domus astimetur cum illa obligatione. Item Surdus, in consil. 15. n. 19. eod. lib. primo, ubi eandem cautelam adducit, & quòd venditor tenetur certiorum emptorem reddere de omni vitio rei, atque illius qualitate, & in consil. 145. n. 8. & 9. eod. lib. primo. Cæpola de servitute rusticor. præd. cap. 1. n. 17. & 18. Anton. Gomezius (qui autem adducit distinctionem, an venditor sciens vendiderit, teneatur ad totale interesse; an verò ignorans, ut teneatur duntaxat quanti minoris emptor fuisset empturus) variat. tom. secundo cap. 2. de empt. & vendit. n. 45. per totum, & ibi explicat l. 63. tit. 5. part. 5. Joannes Gutierrez, practicarum lib. 2. quæst. 169. ubi etiam de intellectu legis Partite. Sylvester Aldobrandinus, in consil. 19. lib. primo. Pater Dominicus Bannez, de Justitia & Jure, quæst. 78. de empt. & vendit. fol. 547. usque ad fol. 553. Azevedus, in l. 1. tit. 21. lib. 4. ex n. 63. & tribus seqq. ubi etiam de intellectu dictæ legis Partite, Felicianus de Solis, in addit. ad librum primum, in præfatione, n. 5. fol. 3. & melius ad caput primum lib. 1. n. 6. in versiculo, Secundo inferitur ad questionem frequentem, fol. 10. ubi & de præfata lege Partite, Cævallos, commun. contra commun. quæst. 469. n. 7. in fine, & n. 8. & tertia parte earundem commun. quæst. 759. n. 86. Decisio Rotæ 231. parte 2. in novissimis: Pater Rebellus, de contrahibus, lib. 9. quæst. 8. fol. 641. Pater Lessius, de Just. & Jure, lib. 2. cap. 21. dubitatione 11. fol. 284. Pater Ludov. Molina, tom. & tractatu 2. de Justitia & Jure, disp. 353. per totum, ex fol. 598. & disputat. 380. column. 2. in principio, versiculo, si verò servitus alia. fol. 815. Ubi etiam adducit præfatum distinctionem communem, & ii omnes concludunt emptorem præsumi ignorare conditionem rei emptæ, & quòd illa esset aliena, vel alteri obligata, aut oneri alicui obnoxia, cum venditor qualitates ejus non exprimit, ut per Surdum post alios Authores, dicto consil. 13. n. 23. & 33. & dicto consil. 36. n. 14. in fine per text. in l. penultima, C. de evict. & in l. finali ff. pro suo.

Rursus & pro emptore urget, non modò ipsum in casu præsentis denuntiasse creditoribus, litem sibi esse motam, ut assisterent liti, & defensionem ejus susciperent, verum & causam ipsam, atque litem instantissimè suscepisse, & totis viribus defendisse & nihilominus condemnatum: quia Jusactorum certum & clarum erat, & dictam terram, baldiam, y realengam, manifestissimè aded apparuit, ut celari, vel impediri ullo pacto non posset; cujus ratione dicti hæreditatiarii pars evicta fuit per sententiam dicti Judicis. Quod si ita est, cum de evictione emptor agere posset contra debitorem, qui (ut inferius dicitur) venditor dicitur in casu præsentis, multò magis & pretium nondum solutum retinere, tam adversus ipsam, quam creditores. Evictio namque emptori competit de Jure, re vendita evicta, quando denuntiavit legitimè venditori litem esse motam, non aliàs: l. emptor, l. si controversia, l. empti actio, C. de evict. l. si rem quam, versic. finali, ff. de evict. l. si libera, C. de sentent. & interloc. omni. jud. l. 33. tit. 5. part. 5. & latius explicant, atque exornant Anton. Gomezius, tom. 2. variarum. cap. 2. n. 39. column. 2. in principio, ex versic. item adde quod ad hoc. Covar. variar. lib. 3. cap. 3. cap. 17. n. 6. Joann. Gutierrez, de juramento confirmatorio, prima parte, cap. 81. Joannes Garzia, de expensis, & meliorat. cap. 23. n. 18. Antonius Thefaurus, decisione Pedemontana 218. Cævallos, commun. contra communes, quæst. 385. Alexander Trentacinius, variarum lib. 3. titulo de emptione & venditione, resolutione 4. fol. 251. ubi latè. Julius Pacius, de empt. & venditione, sub n. 260. ex versic. decimo tertio, si emptor venditori non denuntiavit, fol. 249. Pater Ludovic. Molina, tomo & tractatu 2. de Justitia & Jure, disput. 380. column. 5. Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

versic. deinde, ut venditor de evictione teneatur, fol. 817. & 818. Cardinalis Thufcus, practicar. conclusion. jur. tom. 3. littera E. conclusione 353. per totam, fol. 277. ubi latissimè. Ita similiter emptor ipse a sententia Judicis appellavit; imò & creditoribus quoque denuntiavit, & notificari fecit, ut appellarent, & iterum ut appellationem prosequerentur; sicque evictio extra omne dubium competit emptori, multoque magis pretii nondum soluti retentio: tum quia appellavit, l. Herennius Modestinus, §. Caja Seia, ff. de evictionibus, tum quia illis denuntiavit, ut appellarent, argumento textus in l. si procuratorem, §. si ignorantes, ff. mandati: tum denique, quia malam causam habebant, & Jus adversariorum planum & certum erat, nec in judicio appellationis pronuntiatum revocarent, argumento l. si bonam, l. 1. C. de administrat. tutorum, prout hæc tria latius explicavit, atque comprobavit Antonius Gomezius, tom. 2. variar. capite secundo, n. 39. col. finali, usque ad n. 40. ex versiculo: Secundus est, quando emptor, vel possessor. Julius Pacius, ubi supra, ex vers. decimo septimo, si absente venditore, fol. 251. Pater Ludov. Molina, tomo, & tractat. 2. de Justitia & Jure, disputat. 280. column. 822. Alexander Trentacinius, variarum libro tertio, titulo de emptione & venditione, resolutione 4. n. 16. fol. 255. ubi vide omnino. Cardinalis Thufcus, practicar. conclusion. Juris, tomo 3. littera E. conclus. 367. ex n. 25. cum sequentibus, fol. 294. in fine, & 295. in principio, Achilles Pedrocha, quem in proposito commendo, in consil. 13. per totum, alios infinitos sciens, consulo quoque prætermitto, quòd Pedrocha referat eos, & articulum latè explanaverit.

Faciunt etiam & quinto loco pro hac parte, & Senatus nostri decisione ea omnia, quæ accuratè, & dilucidè adnotantur infra ad solutionem quinti, & sexti argumenti, circa explicationem l. primæ, & 2. C. creditorem evictionem pignoris non debere, quæ si attentè perpendantur, & inspiciantur, diluunt omnino omnem dubitandi rationem, prout ex multis ibi observatur, ac in fine adjicitur; pro evictione agere quandoque non licere, & tamen quanto minoris emptor esset empturus, si qualitates rei agnovisset, agi posse; idque multò magis, ut pars pretii nondum soluta retineatur, quam etiam retineri posse contra creditores, observavi supra, n. 81. in fine, & n. 79. & ante n. 72. & n. 90. & inferius ex n. 113. & n. 119. Nunc verò admoneo, in toto pretio, ut scilicet retineri possit, ita equidem in propriis terminis statuisse videri Rotam Romanam, decis. 281. n. 33. & duobus numeris sequentibus, nam cum dixerit, quòd evictione imminente in limine contractus, potest retineri pretium donec sit factus securus emptor: & id procedere etiam in venditione pignoris per subhastationem facta, sentit apertè, multò magis retineri posse, si lis non modò immineat, sed etiam finita fuerit, imò & expressim id probat; ponit enim casum, cum ante solutionem pretii supervenerit quæstio, aut lis super re subhastata, & deliberata, & sic in nostris terminis decidit, quòd lite terminata super re subhastata (prout erat in casu præsentis) potest emptor adversus creditores pretium retinere nondum solutum: id autem clarè deducitur ex verbis dictæ decisionis Rotæ 281. secunda parte in novissimis: inquit namque d. n. 33. 34. & 35. in huic modum; Non obstat quòd creditor, qui pro Jure suo obtinet subhastare, & deliberrare pignus, non tenetur regulariter de evictione, &c. Nam hæc regula declaratur primò, quando is, qui vendit, aut obtinet subhastationem, est sciens, & prudens, & occultat vitium, aut servitutem rei, &c. Secundo, quando in limine contractus super venit periculum evictionis: tunc enim casualitè per viam exceptionis potest retineri pretium, donec sit factus securus, ut in locis supra

citatis, & hoc procedit etiam in venditione pignoris per subhastrationem factam, ut si ante solutionem pretii supervenerit questio, aut lis supra re subhastrata, & deliberata, potest emptor uti remedio d.l. si post perfectam: quia factum Judicis reputatur esse factum partis, ut expressè tenent post Jacob. de Aren. Joan. Andr. Alberti. & alios antiquos, Bartol. Angel. Alexand. Hercula. & alii in d. l. à divo Pio, §. si post additum, de re iudicata: & quamvis Imola, & Jason, ibi videantur dubitare: tamen Alexand. & Hercula. bene respondent, & evacuant difficultatem.

Sextò denique, & ultimo loco facit (si vera esset) P. Ludovic. Molinæ, *tom. 2. de tract. 2. de justitia & jure, disputat. 558. circa finem, versic. illud etiam mihi videtur. fol. 1827.* ultra omnes hucusque Scribentes observatio quædam in hac materia; qua is Author usque adeò emptori consuluit, ut in subsidium, si debitor solvendo non sit, non dubitaverit afferere, creditorem in debitoris defectum, teneri reddere emptori pretium acceptum, si existat, aut ex illo factus sit locupletior: & reddidit rationem, ut latius ibi videri poterit; & idè non repeto, quòd vera mihi non videatur ea sententia, & expressè repugnet decisioni dictæ l. prima, §. 3. C. creditorem evictionem pignoris non debere, & dictæ l. finali, tit. 13. partita 5. Concurrentibus namque requisitis illis, enumeratis supra, n. 70. nunquam emptori conceditur contra creditores regressus, nec ad rem, nec ad pretium, ut omnes Authores ibi commemorati expressim asseverarunt, per dicta Jura, etiam in subsidium; idque maximè, cum venditio autoritate Judicis facta est, quo casu venditores non judicantur creditores, ut statim dicitur. In subsidium autem duntaxat creditor tenetur, pignore, quod vendidit, evicto, cedere actiones emptori adversus debitorem, sicuti per text. in l. in creditore, ff. de evictionibus: observarunt iidem Authores relati dicto n. 70. Jacobus Cujacius, *recitation. solemn. in l. C. ad dictum tit. C. creditorem evict. pig.* Gregorius Lopez, in d. l. Partita finali, Anton. Faber, *de errorib. pragmat. decad. prima, lib. primo, errore 10.* Pater ipse Molina, *dicta disputat. 558. in versic. observa tamen, quamvis creditor, fol. 1827. in principio.* Hugo Donellus, *comment. jur. civil. lib. 8. C. ad eundem titul. n. 3. fol. mibi 746.* qui novè tuetur, pignora vendito evicto, & sine cessione utilem esse actionem pignoratitiam emptori adversus debitorem, quatenus debitor locupletior factus est.

Nec refragantur fundamenta omnia, quæ pro contraria parte ponderata fuere, & adducta. Non primum; nam etsi verum sit dictionem prout, sui naturam relativam esse, & operari, ne plus censetur concessum ex actu referente, quam habeatur ex relato; id tamen procedit, ubi apertè, aut ejusmodi verbis relatio fiat, quòd ex actu referente, de eo quod habetur in relato, apparere dilucidè emptori possit; secus verò ubi talia verba proferantur, quæ scientiam, & notitiam qualitatis intrinsecæ emptori eam ignorantiam, manifestare non valeant, & ad alia etiam plura referri, ac in eis verificari possint: veluti ut res videatur vèdita, & vendatur, prout habebatur, aut vendita fuit per venditoris auctorem, quoad terminos & fines & modum utendi, & habendi, fructusque, & commoditates, integritatem, destinationem, & alia, nec id comprehendit, aut comprehensum videri potest quod venditor ipse ignorabat, nec manifestare idèd potuit, sicut nec apparere ex actu referente, nec ex relato: sicuti accidit in casu præsentis, quo venditor qualitatem illam, de ser plantado y edificado en tierra valdia realenga, ut ex actis processus apparet, & ignorans etiam emit ab auctore suo. Scientia autem præsumi non potest in dubio, nec in genere, nec in specie, sed potius ignorantia, ut emptor excusetur omnino, juxta resolutiones Rotæ Romanæ, dec. 281.

n. 18. & 23. & 25. & seqq. in novissimis, parte secunda, ubi permulti citantur Authores. Et cum dictum hæreditamentum communi æstimatione liberum omnino, & venditoris pleno Jure reputaretur, nec dicto periculo, aut oneri subjectum, ignorantia ea multum probabilis & justa dijudicatur, ut ex ea contrahentes excusentur, sicuti per text. in l. si quis partem, ff. ad senatusconsultum Macedonian. & in l. miles, §. mulier, ff. ad l. Jul. de adulter. adnotatur Decius, in l. qui cum alio contrahit, ff. de regul. jur. n. 3. & Cagnolus, n. 15. post Glossam ordinariam ibi: Ludov. Molina, *de Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 13. n. 29. & 30.* ad limitationem legis illius, quòd si, qui cum alio contrahit, teneatur diligenter illius conditionem, atque qualitates inquirere. Sic etiam quòd conditiones rei, quæ non sunt verisimiles, vel contra communem opinionem, vel ad invenendum difficiles, aut per venditorem non enuntiatæ, quòd non teneatur perquirere emptor, vel alius contrahens, eum Glossa, Alexand. Decio, Ripa, Calcaneo, Croto, Curtio jun. Cagnolo, Tiraquella, & Anton. Gabriele firmavit Rota Romana dicta decif. 281. n. 29. juncto n. 27. & 28. Rursus, & multum ad propositum nostrum, quòd dicta l. qui cum alio, ff. de regulis Juris, procedit respectu personæ cum qua contrahitur, non autem respectu rerum, de quibus contrahitur. Et ita quòd emptor de evictione agere possit de Jure, si venditor sciens qualitates rei venditæ, illas supprimendo tacuerit, vel si non explicaverit, quia illas ignoraverit, aut non inquisierit qualitatem, & gravamen rei venditæ, in propriis terminis; atque ita specificè proficitur Petrus Surdus, in consil. 13. n. 37. 38. & 40. & repetit in consil. 150. n. 123. lib. primo, ubi citat Joannem Cephalum, in consil. 393. n. 99. lib. 3. quæ hanc differentiam rerum & personarum constituit, quamvis ipsa de mente Doctorem non procedat, ut Surdus ipse, dicto consil. 13. n. 37. agnovit. Et clarè tenuit Rota Romana, dicta decisione 281. ex n. 20. usque ad n. 31. Menochius, quem vide lib. 3. presumpt. 88.

Quòd si prædicta responsio tuta non videatur, nec vera, cum tam rerum, super quibus contrahit, quam personarum conditionem teneatur quis inquirere, & perquirere, ut ipse Surdus, dicto consil. 150. n. 23. scripsit, atque ex Juribus antè allegatis cognosci posse proficitur. Respondetur, & aliter, quòd text. in d. l. qui cum alio contrahit, non procedit in casibus, in quibus alter ex contrahentibus tenetur ex natura contractus notificare adversario omnes qualitates rei: quia non poterit talis postea objicere ignorantiam, quam ipse causavit, ut exemplum ponens in venditore; qui tenetur omnia exprimere, pux potuissent emptorem à contrahendo retrahere, ex multis Juribus, & autoritatibus singulariter observavit idem Surdus, dicto consil. 150. n. 124. & 125. libro primo, quo nihil magis ad propositum nostrum dici possit. Cum ergo in casu præsentis emptor probabiliter & justè ignoraverit qualitatem eam rei venditæ, nec venditor explicaverit, si ignorantia dolo ejus id contigerit, nequaquam venditor potest adjicere ignorantiam, quam vel ipse quoque habuit, si ignoravit; vel causavit, si scivit, per text. in l. Julianus, §. qui pecus, & §. quod autem, & l. quæro, & l. in venditione, ff. de action. empti, l. qui libertatis, §. sed & si quis, ff. de evictionibus, l. queritur, §. si venditor, ff. de ædilitio e. dicto, l. si sterilis, §. si prædii, ff. de action. empti. Nec etiam allegare potest venditor, quòd tempore venditionis cautum fuerit, vendi dictum hæreditamentum, segun y como le tenia, ò segun y como le vendio, auctoris, à quo ipse habuit; idque ob superius dicta: tum etiam quia venditor explicitè, & apertè teneretur qualitates omnes rei venditæ explanare, & notificare; nec sufficit, si verbis generalibus, aut

profusoriis

profusoriis (qualia sunt prædicta) explicasse dicatur, l. Julianus, §. idem Julianus, ff. de act. empti. l. qui libertatis, §. scuti, ff. de evict. Baldus, in consil. 413. volum. 5. & in rubrica, C. de contrahenda emptione, n. 6. Alexander, in consil. 95. n. 4. volum. 5. Petrus Surdus, in consil. 13. n. 34. & 35. lib. 1. ubi inquit, quòd ne venditor teneatur, debet specialiter emptorem, & clarè certiore facere nec sufficit, quòd obscurè, & sub involucrio verborum exprimat, l. ea quæ commendandi, §. finali, ff. de contrahenda empti. l. tenet, §. finali, ff. de act. empti. Angel. & alii, in l. si quis cum aliter, ff. de verbor. obligat. Alexand. in consil. 95. n. 2. lib. 5. inquit etiam, facere quòd dicit Alexand. in consil. 109. n. 10. & seqq. volum. 4. ubi quòd non sufficit dicere, Titium Jus in re habere, nisi dicatur, quale habeat. Fortius Alexander ipse, in consil. 14. n. 4. & seqq. volum. 5. quòd si res vendita sit feudalis, non excusabitur illius venditor, licet dixerit se vendere solum Jus quòd habet, nisi exprimat, rem feudalem esse: & sequuntur Beccius, & Anton. Gomezius, quos ibi refert Surdus: & idipsum notavit in consil. 150. n. 126. eodem lib. 1. quòd adjicit n. 127. Quòd etiam ea, quæ sunt extra rem, non modò quæ ab ipsa re dependunt, tenetur venditor emptori explicare, & notificare: & citat alios Authores, ita tenentes. Sic sane, satis explicitè periculum futurum, si ve quod in futurum immineret potest, emptori aperitur, si ve notificatur in terminis dictæ l. si plus 74. §. finali, ff. de eviction. (quæ in iplo primo argumento in contrarium ponderatur) cum nomen quale fuit, venditur, quo aperitius omne periculum explicari, atque significari non valet, sed dolo, & culpa præstat, ut ibi subjicit Jo. reconfulsus. Non ita equidem in casu præsentis, quo sub involucrio verborum prædictorum, ita profusoriè, & generaliter prolatorum, nihil non modò explanatur, sed nec significatur, quo periculum futurum, aut onus illud, de ser la tierra baldia y realenga, subintelligi ab emptore quovis modo potuerit.

Non obstat fundamentum secundum, ex l. fines, 10. C. de evict. nam si venditor fundi venditi fines demonstravit; sed ita ut nihilominus diceret, se fundum vendere suis finibus; idèd non præstat, quidquid ultra veros fines ejus fundi evictum erit: quia idipsum actum censetur, nam qui vendit fundum suis finibus, si ve inter suos fines, apertè hoc dicere intelligitur, se fundum vendere tantum, quantum est, non ultra; nemo autem venditor rei à se non venditæ evictionem præstat. Quòd tamen intelligendum est de eo venditore, qui remoto dolo, & putans eos fines fundi esse, quos demonstravit, fundum vendiderit suis finibus, quòd scunquè prius dixerit sibi videri, tunc etenim ea adjectio conventionem habet apertam, alios fines, quam qui veri fines sunt, præstari non debent. Secus verò si scivit minores fines esse, & ampliores dixit: tunc namque præstat evictionem, nec defenditur conventionem, quæ dolo malo facta est, ut optime probat Hugo Donellus, & rationem superiorem assignat commentar. jur. civil. ad tit. 45. C. de evict. lib. 8. in d. l. si fines, 10. Cujus decisio in hac secunda parte convenit casui præsentis, cum dictum hæreditamentum non suis finibus venditum fuerit, ut alii fines, quam qui veri sunt, præstari non debeant; sed simpliciter potius & integrè vendidit venditor, ut sic evictionem præstare debeat; nec ex verbis illis, prout habuit, aut sibi vendidit auctor ejus, possit se tueri, cum ad alium finem prolata fuerit, ut ad solutionem argumenti præcedentis dixi: nec potest dici, voluisse venditorem casum hunc evictionis emergentis excipere, aut de eo non teneri, quem non cogitavit, & ignoravit. Sicut nec actum fuisse, præsumi potest, & tamen in d. l. si fines, consideratur omnino quid actum fuerit, ut tam in prima, quam in secunda ejus textus parte apparet.

Non etiam refragatur tertium fundamentum, quo-

Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

niam verisimillimum, hæreditate vendita, & singularis rebus evictis, venditorem evictionem præstare non debere, ex ratione communi, atque in ipso argumento adducta. Deinde, universitate qualibet vendita, ut grege, arguendo, peculio, idem Jus esse, rebus singulis ex ea universitate evictis, prout omnes Interpretes agnoscunt communiter, & in argumento relati adnotarunt: & præ cæteris eleganter Hugo Donellus, commentar. Juris civil. ad tit. 44. libro octavo, C. l. prima, C. de eviction. num. quinto, folio mibi 632. ubi inquit, id declarari exemplo peculii, in l. 5. ff. de evictionibus. Cæterum, in casu præsentis dici non potest, universitatem venditam, cum dictum hæreditamentum; etsi plura contineat, non tamen universale Jus sit, prout grex, armentum, & peculium est. Aut quando Jus universale esset ex eo venditor de evictione teneri deberet, quòd dictum hæreditamentum venditum fuerit specificè con su huerta, y casu, de campa, & singulares ejusdem specialiter enumeratæ fuerint, quo casu singulis rebus evictis, de evictione venditor tenetur, sicuti ex communi Interpretum sententia post alios Authores observavit Cæsar Ursillus, ad Afflic. decif. 84. qui inde admonet, & cautelam esse dicit, quòd quando sit venditio alicujus Juris universalis, ut est hæreditas, casum, civitas, officium, bajulatio & similia, quòd specificentur membra, ut fiat specificatio omnium rerum, ad hoc ut veniat evictio rerum singularium, nec sumus contenti clausula generali, sed fiat specialis enumeratio singularium (prout specialis fuit in præsentis.)

Non obstat quartum argumentum, pro cuius solutione animadverto, quòd contrarium procedere quando speciali mandato Principis, & per litteram plumbatam ipsius res evicta fuisset, de qua nunc est controversia; sicuti expressè decidit l. 37. tit. quinto, partia quinta. Cæterum, cum in casu præsentis, facta, & declaratione Judicis competentis, qui ordine Juris servato, & citatis, atque auditis partibus processit judicialiter, evictio subsecuta fuerit, & terra plantata, & ædificata, declarata qualitates prædictæ, periculum evictionis, ad venditorem, & creditores, non verò ad emptorem pertinere debet, prout eleganter observavit Gregorius Lopez ibi, verbo non tuvieste. Et probatur ex communi alia Interpretum sententia, quòd evictione sequuta ex sententia Judicis competentis, contra venditorem agi potest, quemadmodum agi non potest, si Judex incompetens fuit, juxta Glossam singularem, in l. si dictum, §. si compromisero, de evictionibus, quam singularem appellat Romanus, in singulari 12. Nunquid Anton. Burgos Hispanus, in cap. si venditori, de emption. & vendit. n. 15. Pract. Papiens. in forma libelli, in causa venditionis in verbo, promittens, n. 9. Jacobus Menochius, in consil. 361. n. 2. & 3. lib. 4. Petrus Surdus, decisione 165. n. 7. Antonius Thesaurus decisione Pedemontana 85. & 102. Petrus Gregorius, in synagmat. jur. lib. 22. cap. 25. Cavalcanus, decif. 8. parte 4. Aldobrandinus, in consil. 19. Cardinalis Thufcus, practicar. conclusion. Juris, tom. 3. littera E. conclus. 365. fol. 292. Itaque maximè in præsentis procedere, cum dictus casus evictionis tempore venditionis inesset: quia jam tunc, & semper fuerat, & erat dicta terra qualitatis præstatæ, hoc est, valdia y realenga, & sic ad venditorem pertinere quemadmodum casus, qui postmodum perfecta jam emptione eveniunt, ad emptorem spectant, ut in specie est text. in l. Lucius, ff. de evictionibus, ubi dicitur, futuros casus evictionis post contractam emptionem contingentes ad venditorem non spectare, nec pro eis evictionem debent. Ad idem est textus, in l. 3. ff. eod. ubi scribitur, quòd si actio esse cœpit post evictionem, non debetur evictio, & in l. 1. C. de peric. & conado rei venditæ, evictionem esse præstandam in his solum casibus, qui evictionis causam parant,

parant, ex tempore quod antecedit evictionem: & dicit *ibi* Bartolus quod venditor non præstat evictionem, si causa evictionis oritur post contractum. Sequitur Bald. & Salicet. Castrensis etiam *ibi*, n. 2. ubi docuit, quod periculum evictionis pertinet ad venditorem, quando evictio habet originem tempore venditionis, ut quia res vendita erat aliena, vel alteri obligata. Et enumerat tria, quæ debent concurrere, ut venditor teneatur de evictione, quorum primum est, quod evictio sequatur ex causa, quæ subesset tempore contractus: refert, & sequitur Petrus Surdus, in *consil.* 15. n. 27. lib. 1. & ultra eum id ipsum scripserunt Bart. *singulari* 162. Petr. de Ravena, *singulari* 488. Natta, in *consil.* 181. Ofalcus, *decis. Pedemontana* 48. cum ergo in casu præsentis evictio sequata fuerit ex causa, quæ de præsentis, & de præterito suberat, sicque tempore venditionis celebrata, periculum contingens ad venditorem, non ad emptorem pertinere debuit, ex textu, in *d. l. Lucius*, quem post alios Authores singulariter explicarunt Rota Avenionens. Hieronymus de Laurentiis, *decis.* 133. Rota Romana, *decis.* 381. lib. 3. sub nomine *Puzel*. Alphanus, in *collectione* 321. Mozius, de *contractibus*, titulo de *empione*, rubrica de *naturalibus*, item *accidentalibus*, Paulus Amilius, & Granutius, in *decisione Palatii Apostolici*, parte 1. *dec.* 317. & 318. eleganter Joan. Baptista Costa, de *ratione raris*, *quest.* 136. ex n. 20. cum *seqq.* qui etiam multum ad propositum nostrum, & confirmatione solutionis superioris scripsit, evictionem contingentem ex facto Principis non præstare venditorem, quoniam ea reputatur inter casus fortuitos insolitos, quod intelligit, & declarat statim, quando scilicet Princeps procedit de plenitudine potestatis non servato ordine iudicatorio, & quando tale factum est ordinarium, & insolitum, secus verò esse inquit, ubi adhibita cognitione judiciali, & sic rectè, riteque Princeps procedit, ut præsumitur regulariter, juxta Authores *ibi* relatores. Concludit denique Baptista ipse, & pro decisione casus præsentis dicit unum admodum singulare, quod sequata evictione ex facto Principis venditor potest pretium retinere, si jam exegit, sicut petere, si adhuc non fuit ei numeratum; sed quod agere debet contra fiscum, non contra debitorem; & quod sic insigniter declaratur text. in *d. l. Lucius*, ff. de *evict.* per Rotam Avenionens. *suprà* relatam, cui famulatur ratio assignata per Gaill. lib. 2. *præclar.* *observat.* 58. n. 6. & juxta hunc intellectum, vides aperte, potius illum text. in contrarium retorqueri posse, atque ita in favorem emptoris: idque vel eò magis, quod in casu præsentis evictione non agatur, de qua loquitur text. in *d. l. Lucius*, sed de retentione pretii, ut sæpè dictum est, & statim dicitur, quæ retentio ex eo quoque justificatur, quod nunc diximus, pretio nondum exacto; & sequata evictione ex facto Principis, contra fiscum, non contra emptorem agere debere venditorem.

110 Non obstant quintum, & sextum fundamentum, creditorem scilicet evictionem pignoris non debere, concurrentibus requisitis illis de quibus in argumento dictum est; nam respondetur, id esse verissimum, & tunc demum obtinere, si ex dicto titulo, *Creditorum evictionem pign. non debere*, introductum, quando scilicet dubium esse poterat, hoc est, cum creditor jure pignoris, ex lege, vel ex pacto vendidit; tunc autem ex quo dubium orietur, eleganter atque eruditè explicavit Anton. Faber in argumento 6. relatores. Cæterum, quando non vendidit creditor jure pignoris, sed Judicis autoritate, etiam instantibus, & postulantibus creditoribus, & per subhaftationem bona distracta suere; tunc equidem absque dubio fuisse, creditorem evictionem pignoris non debere, utpote cum ipse nec vendidisset, nec promississet de evictione; sicque inauditum, & incivile esset, eum,

qui nec promississet, nec vendidisset, de evictione teneri, sicuti Faber ipse ingeniosè & verè observavit, & probatur aperte, in *l. si controversia* 13. C. de *evict.* ubi Hugo Donellus singulariter, ut statim dicitur. Indeque id ipsum efficere, quod creditores in casu præsentis impedire non possint emptori retentionem partis pretii nondum solutæ quam de jure emptor ipse retinere contendit, quamvis solum petere, si vendicare non posset ab eisdem creditoribus, illi namque sicut evictionem pignoris non præstant, ita nec præteritum acceptum restituunt, sed adversus debitorem actio datur in subsidium, ut *suprà* observavi. Quod autem emptor possit de jure retinere pretium, nec illud exigendi jus habeat creditores, concludenter probatur: nam si venditis bonis autoritate Judicis, quamvis instantibus, & postulantibus creditoribus, non ipsi creditores vendunt, imò nec vendere videntur, sed verè venditor ipse vendit, ut Hugo Donellus, statim referendus, distinctius, & melius, quam cæteri fecissent, animadvertit; aut quasi venditoris nomine vendit Judex, ut de *error. pragmat. lib. primo, decad. prima, errore* 10. Faber idem probavit, & idè creditores de evictione non tenentur: quia nec vendiderunt, nec promissurunt. Sequitur planè, eadem ratione nec posse creditores ipsos, qui non vendiderunt, partem pretii nondum solutam exigere, re jam evicta, si retentionem ejus partis impedire emptori; nam si ut de evictione non teneatur, dicuntur non vendidisse, si non vendiderunt, ita etiam ut partem pretii non solutam non repellant, nec impediunt retentionem, venditores non sunt, ne una & eadem res diverso jure dijudicetur, contra text. in *l. cum qui*, cum *vulgatis*, ff. de *usucapionibus*. Quando ergo propter evictionem, quæ imminet, emptor tenuit partem pretii non solutam retinere, is exigere eam solus potest, qui vendidit, is autem cum debitor sit, exigendi jus non habet: quia re jam evicta, adversus venditorem ad pretium solutum agi potest, & aliquando ad interesse, & sic quanto magis, ut pretium nondum solutum retineatur, quod retineri etiã posse *suprà* probavimus, & per Hug. Donellum, in *l. si post perfectam C. de evict.* Remanet ergo conclusisse, dictum titulum. *C. creditor. evict. pign. non debere*, & *l. finalem*, tit. 13. *partita* 5. sic intelligi debere, prout dicto *errore* 10. Anton. Faber intellexit, quando scilicet jure creditoris creditor vendidit: nam in altero casu quando jussu Judicis bona venduntur, dubium non erat. Deinde ut creditor de evictione non teneatur, neque quoad rem, neque quoad pretium, ut *suprà* sæpè dixi: id tamen non impedire, quin emptor possit, re evicta, pretium retinere, nec creditor id valeat impedire, cum ipse non vendiderit, si non venditor sit, ut etiam *suprà* notavi, n. 79.

111 Et id ipsum evidentius demonstratur singulari illa, & verissima Hugo. Donelli. *ad tit.* 45. lib. 8. C. de *evict.* *l. si ob causam* 13. fol. 742. resolutione, atque observatione ubi concludit, evictis pignoribus, autoritate Judicis distractis, debitorem tanquam venditorem de evictione teneri, non magistratum, non apparitores, non creditorem. Cui Anton. Faber satis aperte convenit, dicto *errore* 10. dum ego casu, non creditorem, sed debitorem, aut nomine ejus Judicem vendere videri, resolvit. Donellus autem ipse singulariter atque in hunc modum rem ipsam explicat in *d. l. si ob causam*, n. 1. *Hic queritur, ad cautionem emptorum adversus futuros casus evictionis, quis in hac venditione venditor haberi debeat, ut cum eo agi possit de evictione, utrum magistratus, qui jussu vendit, an apparitores, qui vendiderunt, an creditor. cuius opera factum est, ut pignora venderentur, an debitor, cuius res fuerunt. Et placuit in hac specie, cum verò venditorem videri, proinde & adversus eum dari debere actionem, re evicta, cui pretii solutio proficit, seu qui pretio*

pretio liberatus est, ut hic traditur in fine. Et *l. si plus, antepenul. in princip. ff. eodem. Is autem est debitor, cuius pignora capta distracta sunt. Superiores, ut magistratus, apparitores, item creditor, videri possunt in hac specie vendidisse: quia de re, & pretio convenerunt cum emptoribus: apparitores aperte, magistratus, & creditor, quia res vendi mandarunt. Vendit autem, quisquis per alium vendit: sed revera nemo horum venditor est, quidquid enim bi agunt, non suo nomine agunt, sed debitoris, cuius res est, neque id agitur, ut pretium ad eos redeat. Sed est debitor, ad quem emolumentum hujus venditionis pertinet, quam ob causam & merito existimatur vendidisse.*

112 Rursus & pro eadem argumenti solutione, atque satisfactione, mirè urget Donellus ipse, *ad tit.* 46. lib. octavo, C. *creditor. evict.* *pign. non debere*. Solutio altera, & ad eum titulum observatio, ubi duos casus principaliter distinguit, cum queritur, an creditor, qui jure creditoris pignus vendidit, ob evictionem pignoris teneatur: & præmittit, multum interesse, quam ob causam res evicta sit emptori, utrum ob id, quod res aliena esset, non debitoris; an verò ob id, quod non esset creditor obligata, si verò quod creditor in ea jus creditoris, seu jus pignoris constitutum non haberet. In primo itaque casu ex n. 1. & tribus sequentibus, statuit, creditorem re evicta, quam jure creditoris, seu jure pignoris vendiderat, sicut aliena evicta sit, emptori eo nomine non teneri, neque in id quod interest, neque ad pretium restituendum; prout latius *ibi* exornat, & excipit, quando aliter conventum est, aut creditor sciverit esse alienam rem venditam; prout latius *suprà* admonuimus. In secundo verò casu aliter statuit, & inquit ex n. 5. creditorem re, quam jure pignoris vendidit, evicta, si in bonis debitoris fuit, omni modo ob evictionem teneri: & reddit rationem; quia cum res in bonis debitoris fuit, & nihilominus jure evicta est, idè rem evinci necesse est: quia defuit ei jus creditoris, si verò pignoris, quo tamen jure rem vendidit. Semper autem in venditione id præstare venditor debet, quod dixit, ubi propter id rem pluris vendidit, *ea que ff. de contrahend. empt.* Hactenus Donellus, qui latius id comprobavit; & verè secundus hic casus ab eo consideratus casus ipse præsens videtur, quo res tanquam aliena evicta non fuit, sed in bonis debitoris verè fuit, atque propter illam qualitatem, de *ser la tierra baldia y realenga*, de jure evicta est: si igitur eo casu ex sententia Donelli (quæ tamen dubitationem habere videtur, & nimis restringere generalitatem illius tituli, C. *creditorum*, *evict. pign.* & communes Doctorum resolutiones) ita statuitur, & adversus creditores evictio datur, quãto magis retentionis jus concedi debet emptori adversus ipsos, cum retentione facilius concedatur, quàm petitio, aut repetitio, *l. per retentionem*, C. de *usuris* *l. Paulus*, ff. de *doli exceptione*; *Linovius*, §. *cui damus*, ff. de *regul. juris*, l. 2. ubi Bald. in 3. *notabili*, C. de *fidejussoribus*, Castrensis, in *consil.* 19. ultra ea, quæ tanguntur, in *principio*, lib. 2. & in *consil.* 166. *visis actis*, ad *finem*, lib. 2. Abbas, in *consil.* 69. lib. 1. Decius, in *consil.* 299. n. 4. in *consil.* 300. n. 9. & 10. & in *consil.* 331. n. 3. & in *consil.* 400. n. 5. & in *l. diem functo*, n. 19. ff. de *officio assess.* Ruinus, in *consil.* 66. n. 17. volum. 1. & in *consil.* 163. in *fine*; lib. 2. Craveta, in *consil.* 148. n. 2. Capius, *decis.* 119. in *princip.* Portius Imolenis, in *consil.* 3. n. 22. & *seq.* Rolandus, in *consil.* 17. n. 8. lib. 4. Hieronymus Gabriel, in *consil.* 165. n. 5. & 6. lib. 2. Beccius, in *consil.* 72. n. 15. Cephalus, in *consil.* 85. n. 20. lib. 1. & in *consil.* 573. n. 22. & *seq.* lib. 4. & in *consil.* 762. n. 17. & *seq.* lib. 5. Petrus Surdus, in *consil.* 4. n. 5. lib. 1. & *decis.* 277. n. 13. & *seq.* Joan. Vincent. Hondedeus, in *consil.* 75. n. 6. & 29. lib. 2. Cardinalis Thuscus, *præclar. conclus. jur.* tom. 7. *littera R. conclus.* 306. fol. 46. latius tom. 3. *littera E.*

*conclus.* 374. ex n. 28. cum multis *seq. fol.* 302. & 303. Cæsar Barzium, *decisione Bononiæ*, 108. n. 37. & pluribus *seq.* Gaspar Schifordegheriles, *variar. quasi. lib. 1. tract. 1. quasi. 1. in versic. sic dicimus*, ubi adducit quatuor exempla: dicimus enim, posse nos retinere servitutum inutiles, quam tamen acquirere non possumus, *l. ei fundo*, ff. de *servit.* sic & matrimonium, & uxor, & liberi, furore superveniente, retinentur, qui tamen non possent eo tempore acquiri, *l. parte furioso*, 8. ff. de *his qui sunt sui, vel alien.* Sic unus ex creditoribus missus in possessionem, omnium jus retinet, quamvis nihil possit eis acquirere, *l. cum unus*, ff. de *rebus auctoritate judicis possid.* sic quoque dicimus per procuratorem non semper nos acquirere actiones sed retinere, *l. per procuratorem*, ff. de *procurator.* Idem Gaspar Schifordegheri, *quæst. 4. ejusdem libri*, & *tituli*, in *versicul. neque enim novum est*, fol. 5. ubi inquit, novum non esse, ut ex æquitate competat alicui retentio, cui tamen non possit dari actio, ut constat ex *leg. ex quibus*, ff. de *condict. indebiti*, l. *heres* 21. ff. ad *senatusconsult. Trebellian.* & nostra intersit, rem potius retinere, quàm ultrò agere, *l. si is*, ff. de *furtis*. Tiberius Decianus, in *consil.* 64. n. 51. & in *consil.* 94. n. 28. & *seq.* lib. 3. ubi quod retinere multis in casibus potest quis, quod si non possideret, non posset consequi agendo, *l. debitori*, ubi Bald. & cæteri, C. de *pactis*, Alexand. Corneus, & alii, cum quibus ipse Decianus Hondedeus, dicto *consil.* 75. n. 30. lib. 2. Thuscus, dicta *conclus.* 374. tom. 3. *littera E.* Idè exclusâ petitione, non excluditur retentio. Decius, in *consilio* 257. Capra, in *consil.* 19. Socinus junior, in *consil.* 1. n. 21. lib. 1. Alciatus, in *consil.* 285. n. 9. Surdus, dicta *decis.* 277. n. 15. Cæsar Barzium, dicta *decisione* 108. n. 40. & *seq.* ubi quod retentionis jus actione favorabilior reputatur, ut ex Corneo Parisio, Craveta, & Cephalo inquit Magonium, *decisione Lucens.* 64. n. 5. sic favorabilior est actione, & competitione retentionis. Et competit adversus executionem sententiæ, ut per Magonium, *decisione Lucens.* 81. Menochium, *recuperanda, remedio* 11. n. 9. Cæsarem Barzium, ubi *suprà*, n. 43. Surdus, dicta *decisione* 277. n. 14. regulariter etiam exceptio majori nititur æquitate, quàm actio *l. quia exceptione doli*, ff. de *doli exceptione*, §. *certè*, *Instit. de rerum divisione*: exornat Surdus, ubi *suprà*, n. 16. Cæsar Barzium, dicta *decis.* 108. n. 41. Rota, *decis.* 115. n. 1. parte 1. in *novissimis*. Thuscus, tom. 3. *littera E.* dicta *conclusionem* 374. Imò & in terminis nostris, quod emptor pretium retinere valeat in casu præsentis, quamvis de evictione agere non posset, tam adversus venditorem, quàm adversus creditores, vel agere quanto minoris fuisset empturus, si scivisset qualitatem rei venditæ, ex Petro Surdo, *decis.* 165. n. 4. & *tribus sequentibus*, & aliis in locis, ex Rota etiam Romana superius plenè annotavi, sicut in futurum certissimi juris sit, retentionis pretii nondum soluti jus non impediri emptori: ex dicto titulo, C. *creditorum evictionem pignoris non debere*, & diversum esse, contra creditores agi non posse de evictione, nec ad rem, nec ad pretium, ab eo, quod contenditur, pretium inquam non solutum, de jure posse retineri; quod in dicto titulo non modo prohibetur, sed nec excogitatur, nec deciditur, ut numeris præcedentibus observavi.

120 Vide etiam novissimè, & post hæc scripta. Farinacium, *novissimarum Rote Romanæ, decis.* 370. 1. *partis*, tom. 1. n. 4. 5. & 6. ubi adducit regulam, quod creditor non tenetur de evictione rei debitoris subhaftatæ ad ejus instantiam, sed dumtaxat docere, se verum creditorem, & anter eum fundum habere hypothecam, ex *d. l. 1. & 2.* & statim declarat, id procedere, quando subhaftatio remanet valida, & res subhaftata vincitur à Tertio; quo casu datur utilis actio,



actio, re evicta; fecus, cum nulla declaratur: quia ex ea non potest dari actio utilis propter solutionem contractus, ut per Gabrielem, & Surdum ibi relatos. Inquit etiam, eadem vi non procedere, quando ille qui vendidit ut creditor, docere non potest, se esse creditorem, ut per Bald. Salicet. & Negufant. ibi relatos.

## CAPUT XLIII.

Ex verbis referentibus ad relata, sive ex referente, & relato, quemadmodum conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio fieri valeat, & debeat in testamentis, & ultimis voluntatibus, aliisque dispositionibus quibuslibet, & quam verum sit, quod relatam intelligatur esse in referente cum omnibus qualitatibus suis, & certum dicatur, expressum, atque specificatum illud, quod per relationem ad aliud exprimitur, sive qualiter intelligi debeat, ubi & de materia, *authent. si quis in aliquo documento, C. de edendo*, quando scilicet una dispositio, vel scriptura ad aliam se refert; breviter actum. Denique, articulus ille, Relatum, cum non apparet, an standum sit, vel non, referenti; sive quando referens; etiam relato non apparente, inducere possit dispositionem efficacem: accuratè equidem, & distinctius forsan, quam hactenus factum esset, enucleatus, atque explicatus relinquatur.

Ac etiam agitur de testamento condito per relationem ad aliam scripturam, & de opinione Antonii Fabri contra Communem, circa quam nonnulla noviter adnotantur per Authorem.

## SUMMARI A.

- 1 Ex alterius dispositionis relatione, sumi, atque deduci mentis, sive voluntatis testatoris referentis interpretationem, atque conjecturam. Sic referens capere vim, & interpretationem ex relato. Et secundum illud ampliari, vel restringi, vel temperari.
- 2 Relata mens, sive voluntas testatoris dicitur, quando de ea non constat per verba, sed sequitur mens ad aliud dispositum expressum, & habetur pro expressa, & certa super relatis.
- 3 Relatio fit dupliciter, vel per nomina relativa, & nomina relativa sunt, quæ referunt, aut referuntur ad aliud. Quorum exempla quamplurima traduntur remissive.
- 4 Vel altero modo fit per orationem relativam, quando testator vel circa personas, vel circa res, vel aliud quodcumque se refert ad aliam dispositionem. De qua relatione, & de materia *authent. si quis in aliquo documento, C. de edendo, actum hoc numero, & per totum caput.*
- 5 Relatio ad aliam dispositionem, vel ad aliam scripturam, aut aliam rem, utrum intelligi debeat secundum veritatem, aut similitudinariè, maximè ubi extent conjecturæ pro similitudine, remissive.

- 6 An etiam ratio exigat similitudinem relati, & referentis in omnibus, & per omnia, aut juxta finem dispositionis remissive.
- 7 Relatio, quæ non fit ad aliam dispositionem, seu ad aliam scripturam, sed ad verba ipsiusmet dispositionis, atque ex una parte ad aliam partem ejusdem, cujus sit naturæ, & effectus, remissive.
- 8 Relationis natura, & effectus ex dispositione una ad alteram, qualis sit.
- 9 In relato termino quicquid continetur, quod etiam in termino referente contineatur.
- 10 Relatum, & referens, re ipsa distingui debent.
- 11 Per relationem ad aliud, vel per se quid exprimi, aut certum, à pari procedere.
- 12 Relatum intelligitur esse in referente cum omnibus qualitatibus suis, verè & propriè, & naturatim.
- 13 Quod per relationem ad aliud exprimitur, certum dicitur, expressum, atque specificatum.
- 14 Et inde, si persona, quæ nominatim, atque singulariter exprimi debet, per relationem demonstratur, nominatim expressa dicitur.
- 15 Similiter quando lex requirit specialem expressionem, sufficit expressio per relationem ad aliud.
- 16 Etiam ubi expressio pro forma requiritur, veluti in dispositione hæredis. Idque ex sententia quorundam, contra verò ex sententia aliorum.
- 17 Relatum esse in referente cum omnibus qualitatibus suis in omni materia, & dispositione, in contractibus inquam, in testamentis, in judiciis, in dispositione legis, & in Statutis. Et ibidem de testamento condito per relationem ad aliam scripturam. Ut hoc quoque testamenti genus valeat, si modò alia illa scriptura, ad quam testator se retulit, certa sit, & indubitata, ut dubitari nequeat, quin ea ipsa sit, de qua testator sensit. Et de differentia testamenti in scriptis, & nuncupativi, cum agitur de testamento facto ad interrogationem alterius. Eaque ex sententia Antonii Fabri contra communem Scribentium resolutionem. A qua tamen communi Auctor non recedit, & nonnulla novè considerat, prout hic videbis.
- 18 Dispositio ad aliam se referens, debet intelligi, & regulari secundum naturam, & conditionem illius, ad quam fit relatio.
- 19 Et præsupponit existentiam relati, & ab eo declaratur.
- 20 Idcirco relationis natura est, ut agatur, non ex referente, sed ex relato.
- 21 Nisi contrarium appareat ex verbis, vel ex mente disponentis.
- 22 Relatio etiam ita faciendâ, ne plus, minusve sit in referente, quam in relato.
- 23 Relatum enim, & non referens debet attendi.
- 24 Et idè nisi appareat relatam, referens nihil operatur.
- 25 Aut non operatur, nisi quatenus in relato reperitur.
- 26 Et si plus esset in referente, quam in relato, illud plus non attenditur, quia dicitur per errorem appositum.
- 27 Referens si aliter loquatur, quam relatam, respicimus ad relatam.
- 28 Dispositio ubi est relativa, & de relato non constat, remanet res in dispositione juris communis, si relatio non est certa, vel referens disponere non potest.
- 29 Relatum cum non apparet, an standum sit referenti, vel non in omni materia, & dispositione, ut dilucidè.

- dilucidè, & accuratè explicetur, nonnullos casus distinguendos esse.
- 30 Primus casus est, quando dispositio, quæ aliam refert, sola de per se subsistere potest, atque est certa, & determinata; & quatuor numeris sequitur.
  - 31 Et Alvaradi, Simonis de Prætis, & Sebastiani Medices in eodem casu resolutiones (quæ communi sententia conveniunt) adducuntur.
  - 32 Statutum relatam licet non appareat, Statutum referens valebit, quando scilicet in eo declaratur mens Statuentium.
  - 33 Relatum cum non reperitur, si actus aliquo modo valere potest, valere debet ad hoc, ut dispositio potius sustineatur, quam pereat.
  - 34 Referenti creditur, quando tenor relati est scriptus, & partes de eo possunt disponere.
  - 35 Secundus casus est, quando dispositio referens est incerta, & indeterminata, ut mens aliter haberi non possit, quam si de relato consulerit: & tunc referenti non creditur etiam in iis, de quibus potest disponere, nisi constet de relato.
  - 36 Tertius casus est, quando dispositio relatâ aut scriptura reperitur, & dispositio, aut scriptura referens, alio modo refert, quam contineatur in relatâ, quo casu modificatur, aut restringitur ad terminos relatæ.
  - 37 Nisi constaret, disponentem alio modo disponere, quam in dispositione, aut scriptura, ad quam se refert.
  - 38 Vel ubi sequens dispositio esset gratuita, & refertur ad primam ampliandi causâ.
  - 39 Circa quæ nova, & singularis Auctoris consideratio, atque resolutio proponitur.
  - 40 Simonis etiam de Prætis in eodem casu resolutio, atque Auctoris declaratio adjicitur.
  - 41 In referente dici in esse omnia per relationem, quæ in relato sunt, quemadmodum intelligi debeat ex sententia communi.
  - 42 Quartus denique, & ultimus casus est, cum queritur, utrum referens, etsi plene non probet, quando non constat de relato: atamen inducat urgentem conjecturam, quæ plurimum moveat Judicem.
  - 43 Referenti creditur, etsi non constet de relato in antiquis.
  - 44 Antiquum in probationibus quid dicatur, arbitrio Judicis committitur.

Pro brevi, & distincta hujusce capit. explicatione observandum, atque constituendum erit primo loco, ex alterius dispositionis relatione, sumi quoque, atque deduci mentis, sive voluntatis testatoris referentis interpretationem, & conjecturam; quoniam referens capere vim, atque interpretationem ex relato, sicuti hac in eadem, qua versamur, materia, observantur Alvaradus, de *conjecturata mente defuncti*, lib. 4. cap. 2. n. 28. & 29. fol. 162. Simon de Prætis, de *interpretat. ultim. volunt.* lib. 2. interpret. 3. dubitatione 1. solut. 2. ex n. 185. fol. 269. Lud. Casanate, in *conf.* 50. n. 28. citans text. in l. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstr. l. 2. ff. de hæred. instit. cap. veniens. de *prescript.* Decius, in *conf.* 81. column. finali, lib. 6. Decius, in *conf.* 359. ex n. 9. Baldus, in *conf.* 212. Et quæ veniunt, lib. 5. Parisius, in *conf.* 47. n. 15. & in *conf.* 72. n. 22. lib. 2. Berous, in *conf.* 20. n. 9. lib. 3. Sic sanè dispositio referens ex relato ampliatur, vel restringitur, vel temperatur, in *testamento ff. de cond. & demonstr. l. 2. ff. de hæred. instit. cap. veniens. de prescript.* Decius, in *conf.* 63. n. 6. Berous, in *conf.* 29. n. 9. volum. 3. & in *conf.* 93. n. 51. volum. 2. Sebastian. Medices, de *regulis juris, regula* 10. in *principio*, n. 2. fol. 67. Adrianus Gilmanus re-

rum *judicatarum Germaniæ, decis.* 6. n. 247. lib. 1. Et relatâ mens, sive voluntas testatoris dicitur, quando de ea non constat per verba, sed sequitur mens ad aliud dispositum expressum, & habetur pro expressa, & certa super relatis, ut dicitur statim, & ad finem capituli, & post alios Authores tradidit Medices, ubi supra, n. 22. & 26. Simon de Prætis, post Bald. & Socinum, *dicta solut.* 2. n. 185. fol. 269. qui citat text. in l. Theopompus, ff. de *dote prælegata*, & in l. legavi, ff. de *liberatione legata*. Rectè etiam constituit ibidem, n. 189. & n. 230. quod relatio fit dupliciter, vel per nomina relativa; & nomina relativa sunt, quæ referunt, vel referuntur ad aliud, quorum exempla quamplurima adducit eodem in loco, ex n. 190. usque ad n. 230. ut ibi videri potest: Et per Cardinalem Thuscum, *practicarum conclusio rum juris*, tom. 6. *littera R. conclusione* 125. Vel altero modo fit per orationem relativam, quando testatur, vel circa personas, vel circa res, vel aliud quodcumque se refert ad aliam dispositionem, vel ad aliam scripturam, de qua relatione tractarunt ex professo, atque latissimè Doctores communiter, in *authent. si quis in aliquo documento, C. de edendo*, Felinus, in *capite secundo, de rescriptis*, num. decimo, & in *capite inter cætera*, ex n. 2. cum sequent. de *re judicata*, & in *cap. ex parte* 1. column. 5. & sequenti. ex n. 14. de *rescriptis*, Afflicti, *decis.* 273. Boërius, *decis.* 281. Grammaticus, *decis.* 59. ex n. 25. cum seq. Ruinus, in *conf.* 18. lib. 2. Parisius, in *conf.* 2. n. 5. & seq. lib. 3. Cagnolus latissimè, in *d. authent. si quis in aliquo documento*. Aretinus, in *conf.* 21. Sebastianus Medices, de *regulis juris dicta regula* 10. maximè n. 64. Alvaradus, de *conjecturata mente defuncti*, lib. 4. cap. 2. ex n. 28. Ludov. Zunt. in *responsio pro uxore*, ex n. 71. cum seq. Covar. *practicar. cap.* 21. n. 2. Mascardus, de *probation.* tom. 2. *conclus.* 925. per totam. Petrus Surdus, in *conf.* 245. ex n. 31. usque ad n. 36. lib. 2. Petrus Augustinus Morla, *emporii*, tit. 11. de *fide instrumentorum*, quæst. 1. n. 22. Jacobus Philippus Portius, *commun. opinio. lib. 1. conclus.* 30. alios etiam per discursum referam, n. seq. Et an relatio ad aliam dispositionem, vel ad aliam scripturam, aut aliam rem, intelligi debeat secundum veritatem, an similitudinariè, maximè ubi extent conjecturæ pro similitudine, post alios multos Authores, quos citat, tractat eleganter Ludov. Casanate, in *conf.* 56. ex n. 1. cum seq. an etiam relatio exigat similitudinem relati, & referentis in omnibus, & per omnia, aut juxta finem disponentis duntaxat. Vide eund. Casanate, in *conf.* 57. n. 74. Et de alia relatione, quæ non fit ad aliam dispositionem, seu ad aliam scripturam, sed ad verba ipsiusmet dispositionis, atque ex una parte ad aliam partem ejusdem, & cujus relatio ea sit naturæ, & effectus, hoc cap. sermo non instituitur, sed in locis vulgatis & communibus videndi sunt Interpretes, & maximè à me commemoravi, *quotidian. bar. controu. jur. cap. 4. lib. 2.* Alvaradus, lib. 4. *dicto cap.* 2. ex n. 32. Jacob. Menochius, in *conf.* 220. ex n. 76. usque ad n. 88. lib. 3. M. Anton. Peregrinus, de *fideicommissis*, artic. 16. & art. 29. ex n. 15. cum seq. Achilles Pedrocha, in *conf.* 38. n. 55. 79. & 80. cum multis seq. Lud. Casanate, in *conf.* 56. & in *conf.* 50. ex n. 11. cum seq.

In proposito autem nostro, virtus, & effectus relationis est demonstratio veritatis patentis ex conjunctione duarum scripturarum, per quam resultat propriè ac perfectè, quid, quale, & quantum; sicuti Baldus subtilissimus Cæsarei juris Interpretes animadvertit, in *conf.* 215. lib. 5. Sequuntur Jason, in l. ait Prætor, s. si judex, n. 5. ff. de *re judicata*. Parisius, in *conf.* 2. n. 55. lib. 3. Decius, in *conf.* 647. n. 4. Berous, in *conf.* 140. n. 36. eleganter Decianus, in *conf.* 66. n. 5. lib. 2. & in *conf.* 101. n. 19. &

in *consil.* 2. n. 97. lib. 2. Craveta, in *consil.* 739. n. 16. lib. 6. Hippolyt. Riminaldus, in *consil.* 609. n. 10. & 11. lib. 6. Antonius de Amatis, in *loco referendo statim*, n. 3. qui propterea inferunt, relationis naturam eam esse, ut quidquid continetur in termino ad quem fit relatio, sive in relato, contineatur in termino referente. Craveta, in *consil.* 45. n. 4. Natta, in *consil.* 204. n. 12. Tiraquellus, de *legibus connubialibus*, glossa 5. ex n. 176. Bertazolus, in *consil.* 101. n. 4. & cum multis Peregrinus, de *fideicommissis*, artic. 16. n. 2. & n. 11. & artic. 26. n. 17. Tiberius Decianus, in *consil.* 128. n. 8. lib. 3. Hippolyt. Riminaldus, in *consil.* 669. n. 12. & in *consil.* 790. n. 14. lib. 7. M. Anton. de Amatis, *decis.* 49. n. 3. Menochius, in *consil.* 247. n. 32. libro tertio, Ludov. Casanate, in *consil.* 50. n. 42. qui in *consil.* 57. n. 1. & 10 n. 21. rectè observavit, quòd relatum & referens re ipsa distingui debent; prout certum est, atque ex mente eorum omnium deducitur, qui commemorantur statim.

11 Secundò, deinde & principaliter constituendum est per relationem ad aliquid; vel per se quid exprimit, aut certum esse à pari procedere, *l. ubi autem non apparet, §. illud. ff. de verbor. obligat.* ubi Doctores communiter, *l. quinta, §. si judex, & ibi Ripa, n. 5. ff. de re judicata, l. hac venditio, §. hujusmodi. ff. de contrahenda emptione, l. certum, ubi omnes Scribentes communiter ff. si certum petatur, l. i. C. de codicillis. l. institutio, ff. de condit. l. qui non militabat. §. 1. ff. de jure codicillorum. Decius, Parisius, Craveta, Socinus, Ruinus, Jason, Angelus, Cacheranus, & Cephalus, cum quibus Sebastianus Medices, de *regulis juris*, regula 10. fol. 67. n. 12. & n. 16. eod. folio. tradiderunt etiam Socinus senior, in *consil.* 96. n. 14. lib. 4. Decius, in *l. certum: supra citata*, n. 3. & in *consil.* 538. n. 6. & 7. & cum Felino, & Cagnolo observavit Simon de Prætis, lib. 2. *dicta solut.* 2. n. 186. fol. 269. & n. 231. fol. 271. ubi etiam citat Alexand. & Jasonem; & adducit text. in *l. ait Prætor, §. 1. & ibi Bart. ff. de re judicata*. Respondit etiam post alios Parisius, in *consil.* 25. n. 49. lib. 1. Menochius, in *consil.* 287. n. 31. libro tertio, Cardinalis Thuscus, *præticar. conclusion. juris*, tom. 6. *littera R. conclusio.* 126. fol. 898. & hujus sententiæ ea creditur esse ratio, quia relatum intelligitur esse in referente cum omnibus qualitatibus suis, verè, & propriè, & naturaliter, *l. asse toto, ff. de hæredib. instituend.* ibi: *Quem hæredem codicillis fecero, hæres esto*: Titium codicillis hæredem instituit, ejus quidem institutio jure valet, ideoque licet codicillis hæreditas dari non possit, tamen ex testamento data videtur, quia agitur ex scriptura declarata, non ex declarante; prout firmant Bartolus, & Doctores communiter, in eadem *l. asse toto*, concordat *l. si ita, ff. de condit. & demonstr. l. lege, ff. de verbor. significat. l. si quis in principio testamenti, ff. de legatis tertio, l. prima. C. de manumissis testamento.* Decius Jason, Ruinus, Alexand. Craveta, Socinus, Bald. Parisius, Cacheranus, & alii, cum quibus sic observat, atque multis exornat Sebastianus Medices *dicta regula 1. ex n. 1. cum pluribus sequent.* & n. 82. & 89. & inferunt ad multos casus practicos, utiles, & assiduos, Jacobus Menochius, *dicto consil.* 287. n. 32. & in *consil.* 247. n. 32. lib. 2. latè Tiraquellus, de *legibus connubialibus*, in *glossa 5. n. 186. & 187. Parisius, in consil.* 122. n. 3. & *seq. lib. 1. & in consil.* 2. n. 53. & *seq. lib. 3.* Simon de Prætis de *interpretat. ultimar. volunt. lib. 2. interpret. 3. dubitat. 1. solut. 2. n. 232.* Alvaradus, de *conjecturata mente defuncti*, lib. 2. cap. 4. n. 30. Camillus Gallinius, de *verbor. significatione*, lib. 3. cap. 15. n. 18. Franciscus Beccius, in *consil.* 41. n. 22. & in *consil.* 101. sub n. 11. & sub n. 77. Covar. in *cap. cum tibi*, n. 5. de *testamentis*. Berous, in *consil.* 140. n. 35.*

lib. 2. Tiberius Decianus, in *consil.* 29. n. 33. lib. 2. & in *consil.* 123. n. 31. & 32. lib. 3. Geraldus Mazolus, in *consil.* 111. n. 7. Joannes Cremona, in *consil.* 54. n. 19. Franciscus Burfatus, in *consil.* 5. n. 4. & in *consil.* 28. n. 5. & in *consil.* 75. n. 27. lib. 1. & in *consil.* 131. n. 1. lib. 2. & in *consil.* 237. n. 6. & in *consil.* 337. n. 73. lib. 3. Fabius Turretus, in *consil.* 18. n. 10. & 11. & in *consil.* 91. n. 5. & 6. Hippolytus Riminaldus in *consil.* 75. n. 53. & in *consil.* 6. n. 108. lib. 1. & in *consil.* 113. n. 3. & 4. & 5. lib. 2. & in *consil.* 116. n. 63. & 64. eod. lib. 2. & in *consil.* 339. n. 1. & 2. libro 3. & in *consil.* 324. n. 4. eod. lib. 3. & in *consil.* 358. n. 122. lib. 4. & in *consil.* 652. n. 13. & 14. lib. 6. & in *consil.* 710. n. 1. & quinque sequent. eod. lib. 6. Borgninus Cavalcanus, *decisione* 12. n. 11. & *seq. 1. parte*, & *decisione* 20. n. 22. & *sequent.* & n. 45. *parte 2. & decisione* 31. n. 9. & 18. p. 3. & *decisione* 31. n. 13. p. 4. Marc. Anton. Peregrinus, de *fideicommissis*, art. 16. n. 2. & art. 29. n. 17. & in *consil.* 18. n. 11. lib. 1. & in *consil.* 16. n. 10. lib. 2. Vincentius Carocius, *casu 51. ex n. 4. cum seq.* Azevedius, in *consil.* 15. n. 46. & 47. Andr. Fachineus, in *consil.* 10. n. 41. lib. 1. Jacob. Philippus Portius, *regular. si ve conclusio. jur. lib. 1. regula 20. per totam.* Joannes Vincent. Høndedeus, in *consil.* 73. n. 16. & in *consil.* 108. n. 43. lib. 1. & in *consil.* 51. n. 48. & 86. lib. 2. Cæsar Barzius, *decisione Bononiæ 12. n. 8. & 9.* Anton. de Amatis, *decis.* 49. n. 3. cum *seq. Hector Felicius, allegat. 45. parte 3.* Mieres, 1. *parte, quest. 64.* Cævallos, *quest. 44.* Stephanus Gratian. *decis.* 103. ex n. 9. Fontanella, *clausula 4. glossa 18. p. 2. ex n. 22.* Alvarus Valascus, de *jure emphyteutico, quest. 11. num. quinto, & tribus sequent.* ubi explicat, utrum pensio emphyteutis rectè constituitur per relationem ad aliud, & quid si relatum sit nullum, vel injustum: quid etiam, si emphyteutis concessa fuerit secundum formam & modum antecessoribus concessum, si de illo non apparet: & an sufficiat relatio ad aliud, ubi à lege specialis mentio requiritur: Et tandem n. 9. Relatum si non apparet, an vitietur referens, in privilegiis, concessionibus, & aliis actibus. Adrianus Gilmanus, *rerum judicatarum Germania, lib. 1. decis.* 6. n. 246. & 247. Antonius Faber, de *errorib. pragmat. lib. 2. decad.* 69. errore 3. & 4. ex fol. 396. usque ad fol. 400. ubi tradit nonnulla contra communes Scribentium sententias, de testamento facto per relationem ad aliam scripturam, & de quacunque dispositione per relationem ad aliam, sive in scriptis, sive nuncupativè testatus quis sit. Petrus Surdus, in *consil.* 105. n. 30. lib. 1. & in *consil.* 200. n. 5. lib. 2. & in *consil.* 288. n. 24. eodem lib. 2. & in *consil.* 241. n. 1. & duob. *seqq.* & in *consil.* 249. n. 21. & *sequent. eodem libro 2. & in consilio* 313. n. 49. 50. & 74. lib. 3. & in *consilio* 315. n. 62. eodem lib. 3. & in *consil.* 460. n. 47. & in *consilio* 565. num. 15. lib. 4. & *decisione* 212. n. 14. & *decisione* 291. n. 18. Cardinalis Thuscus, *præticarum conclusionum juris tom. 6. littera R. conclusio* 129. per totam, fol. 903. ubi latè quòd relatum est in referente, & dicitur pars referentis, & attenditur relatum, & non referens, & quòd relatio operator, ut censetur facta secundum omnes qualitates, quæ sunt in relato, etiam quoad substantiam: quia paria sunt, aliquid fieri, & esse certum per se, vel per relationem: quia quidquid est in relato, ex conjunctione scripturarum dicitur esse in referente; prout hæc omnia comprobant ibi, ex num. primo, cum pluribus sequentibus, & Burgos de Paz, in *consil.* 26. ex n. 27. & *sequent.* Quocirca certum dicitur expressum, atque specificatum illud, quod per relationem ad aliud disponitur, sive exprimitur. Ita probat textus, in *l. si pluribus,*

pluribus, in principio, ff. de verborum obligationibus, quo loci respondit Paulus, quòd si plures res promittuntur per relationem ad aliud, tot sunt stipulationes, quot sunt res, quæ nominatim & explicitè promittuntur, *l. scire debemus, in principio, ff. eodem.* Probat etiam & ea jura, quæ numero præcedenti, in principio, recensui. Et ita in hanc sententiam perpendit Aretinus ibi, text. in *dicta l. si pluribus*, Ruinus, in *consil.* 183. num. 1. lib. 2. Parisius, in *consilio* 19. num. 68. lib. 2. Decius, in *consil.* 63. num. 6. & cum multis Simon de Prætis, lib. 2. *dicta solutione 2. numero 187. & 188. fol. 269.* Gerard. Mazolus, in *consil.* 111. n. 7. Cephalus, in *consil.* 16. num. 32. & in *consilio* 44. n. 14. lib. 1. & in *consil.* 256. num. 42. lib. 2. Sebastianus Medices, de *regulis juris, dicta regula 10. num. 16. & num. 82. & 111.* Hippolyt. Riminaldus, in *consil.* 652. nu. 14. lib. 6. dicens, contentum in instrumento relato, dici specificè & verè in referente contineri, And. Gail. *præticarum observation. lib. 1. observat.* 82. num. 25. Marc. Anton. de Amatis, *decisione 49. num. 2.* Ludovicus Casanate, in *consil.* 56. num. 9. Jacob. Menochius, in *consil.* 287. n. 28. lib. 3. qui n. 29. dixit, hinc docuisse Bartolum, in *l. qui liberis, §. hæc verba, in fine, ff. de vulg. & pup. substitut. & in consil.* 7. Andreas Martini, lib. 1. quòd persona, quæ nominatim, atque singulariter exprimi debet, si per relationem demonstratur, nominatim expressa dicitur: & Bartolum sequuti sunt post alios Authores, Alexander, Jason, & Ruinus, quos recenset ipse Menochius, hinc etiam, cum aliis respondit Petr. Paul. Parisius, in *consil.* 9. n. 18. libro tertio, ex sententia Baldi, quòd quando lex requirit specialem expressionem, sufficit expressio per relationem ad aliud. Egregiè idem Parisius, in *consil.* 97. nu. 96. lib. 1. & ultra Menochium id confirmari, atque declarari potest ex his, quæ adducunt Felinus, in *cap. inter cætera, columna 2. de re judicata.* Cagnolus, in *l. prima, ff. de regulis juris, sub n. 7. & sub n. 17.* Decius, in *l. qui sic stipulatum, ff. de verbor. obligat. & in consil.* 539. ex n. 9. cum *seq.* latè Ludov. Zuntus, in *responso pro uxore, n. 71. cum seq.* & n. 193. & *seq.* & post alios Authores M. Anton. Peregrinus, de *fideicommissis, d. artic.* 16. n. 112. ubi post Bartol. Alex. Socin. utrumque, Alciatum, & Julium Clarum, quòd relatum implicitè continetur, ac si expressum esset, etiam ubi expressio pro forma requiritur, velut in institutione hæredis: & id ipsium tenuerunt Paul. Castrensis, Aretinus, Alex. Bald. Angel. Imola, Socin. Crotus, Joan. Anton. & Ruinus, quos retulit Jacob. Philippus Portius, *conclus. si ve regular. lib. 1. conclus. 20. in versic. amplia etiam quoad institutionem, & ibidem, versiculo, contrarium quod imò, dicit contrariam esse communem opinionem; & explicat, ut prima opinio procedat, quando id, ad quod fit relatio est omnino certum, tunc enim perinde habetur, ac si in individuo fuisset expressum. Secunda verò locum obtineat, quando relatio non esset ad eò certa, sed potius vaga, & generalis: ita quoque, & ultra institutionem hæredis, quòd relatum dicatur esse in referente, quia tacitè inest, per relationem, non tamen verè, & propriè, scripserunt Bartol. Bald. Ripa, Alex. Aretinus, Tiraquell. Socin. Jason, & Ruinus, quos refert Sebastian. Medices, *dicto de reg. 10. de regul. juris, n. 33. & 46. & sub n. 125. n. 38. & seq.* & inde, quòd si à lege, specialis mentio alicujus rei exigatur, non sufficiat mentio per relationem; tradit Afflict. *decis.* 202. *In causa domini, n. 13.* Alvar. Valasc. de *jure emphyteutico, 1. parte, q. 11. n. 8.* Medices, ubi *suprà, d. n. 46. fol. 72.* ubi citat alios Authores. Cæterum non incongruè ita explicatur, ut dixi nunc, & dicitur inferius, n. 41. nam ex quo de relato apparet, & specificè, perinde haberi ac si specialiter expressum fuisset, juridicè ex his rationibus deduci valeat, quas superius præcitati Authores ponderarunt: qui etiam rectè*

observarunt unanimiter: regulam prædictam, quòd relatum dicatur esse in referente cum omnibus qualitatibus suis, procedere in omni materia, & dispositione; sicque in contractibus, in testamentis, in judiciis, in dispositione legis, & in statutis: ita sanè aliquando in contractibus, aliquando in judiciis, sæpissimè in ultimis voluntatibus quibuscunque, & generaliter in omni actu, loquuntur permulti illi juris Interpretes, commemoravi *suprà, n. 21.* & in contractibus locuti fuere Paul. Cast. in *l. admonendi, n. 13. ff. de jurejurando*, ubi etiam Jaf. n. 40. idem Castrensis, in *consil.* 322. lib. 2. Oldrad. in *consil.* 121. Alexand. in *consil.* 145. lib. 2. Sebastian. Medices, *dicta regul. 10. sub n. 125. n. 17. fol. mibi 72.* qui extendit, ut procedat in emphyteusi, in privilegiis, & in venditione: extendit etiam ex n. 20. cum *seq.* ut procedat in judiciis, & sic in libello, in positionibus, in commissionibus, in mandatis, in prorogatione termini, in sententia, & in compromisso. Ac denique, eodem fol. 72. sub *d. n. 225. n. 28. & seq.* inquit, quòd regula eadem procedit in ultimis voluntatibus: & Primum in testamentis. Secundò in codicillis. Tertiò in legatis, & in qualibet dispositione hominis, & legis; tam in favorabilibus, quam in pœnalis, & odiosis: & quod restringitur, & limitatur, quando fit relatio ad id, quod non est, vel ad incerta, quæ probari non possunt, vel ad ea, ex quibus resultaret iniquitas.

Convenit itaque is Author communi Interpretum nostrorū sententiæ, quòd regula prædicta procedat in testamentis, & ultimis voluntatibus; atque ita ut testamentum conditum per relationem ad aliam scripturam, valeat omnino, si modo alia illa scriptura, ad quam testator se retulit, certa sit & indubitata, ut dubitari nequeat, quin ea ipsa sit, de qua testator sentit; prout latè comprobarunt, atque exornarunt permulti illi juris Interpretes, commemorati *suprà, ex n. 12.* & antea n. 1. & 2. & per Anton. Gabr. *commun. opinion. lib. 4. tit. de testam. concl. 11. n. 1. & seq.* & moventur, atque excitantur omnes unica illa ratione, de qua *suprà, ex n. 11. cum seq.* quòd nihil referat, an testator explicitè nomina hæredum expresserit, an implicitè per relationem ad aliam scripturam, cum utroque casu voluntas certa sit & explorata, & per relationem ad aliud quod exprimitur, certum dicatur, expressum, atque specificatum, prout *suprà hoc eod. cap. n. 13. & seq.* & eruditè, atque admodum eleganter (prout adfolet) ex communi Doctorem sententia tradidit Anton. Faber, de *error. pragmat. tom. 3. Decad. 69. errore 3. folio mibi 396. & 397.* ubi pro hac parte subtiliter ponderat text. in *d. l. asse toto 77. ff. de hæred. instit. & in d. l. si ita scripsero, 38. ff. de condit. & demonstr. & in l. quem hæred. 25. ff. de rebus dubiis*, inquit etiam, prædictam doctrinam procedere, non modò si ad codicillos facta sit relatio, prout in *d. l. asse toto*, sed etiam si ad aliam scripturæ speciem fiat relatio, valebit enim institutio, tanquam, quæ non tam per illam scripturam facta sit, quam in testamento, tamen si extra testamentum, nec nisi per scripturam illam fuerit declarata. Non enim major hac parte potestas est codicillorum, quam alterius scripturæ, cujuslibet minus solemnis. Dummodo semper illud adfit, ut scriptura illa sit indubitata, nec hæsitandi causa illa subsit, quin ea ipsa sit, de qua testator senserit. Quod est verissimum, atque singulari loquendi genere expressum, & convenit communi Doctorem placito, de quibus *suprà, ex n. 12.* Sic sanè, & frequentius testatores quam plurimi se referre solent non ad codicillos, aut aliud testamentum, sed ad schedulam, apud religiosum aliquem relictam; quæ si manu testatoris scripta sit, saltem per comparisonem litterarum probatur; sicuti ex Ruino retulit Faber ipse *ibidem, in principio.*

Illud tamen præcisè requirit Faber ipse, ut scilicet hæredis nomen, quod in testamento scriptum non est, alicubi scriptum sit; nã cum testamento, sive in scriptis, sive

sive per nuncupationem factum, ab institutione sola vires accipiat, *l. quod per manus 10. ff. de jure codicillor.* in scriptis testatus videri non potest, qui hæredis sui nomen nullibi scripserit, quare concludit, quod si testator in testamento solenni per scripturam condito, ita scripserit: *quem Titio dixeris, velle me hæredem mihi esse, ille hæres mihi esto:* non valiturum testamentum, ut ex eo possit esse hæres is, quem testator Titio dixerit, quamvis manifestè constet, quem Titio dixerit, velle se sibi hæredem esse in eoque observat differentiam inter institutionem, & legatam; etsi enim non magis legata extra testamentum dari possunt, quàm hæreditas relinquenda; nihil tamen vetat, ita relinqui legatum in testamento in scriptis, ut relatio fiat non ad scripturam aliquam, sed ad id quod testator voce nuda alicui dixerit, ut in *d. l. quem hæredi.* Ratio est, quia cum non perinde ex legatis, sicut ex institutione testamentum æstimetur, fieri facillè potest, ut legata debeantur tanquam ex testamento in scriptis, etiam si neque in eo testamento scripta sint, neque ad aliam scripturam relata, sed tantum voce alicubi nuncupata.

Hactenus Antonii Faber, cujus sententiæ non defuere Antiqui nonnulli, qui assentiant, prout ipse ad finem dicti erroris tertii, eos commemorat, quorum tamen opinionem non obtinuisse, ipse suo ore proficitur, probatum enim est magis communiter, nihil hac parte institutionem à legatis differre, ut testatur Jul. Clar. *lib. 3. sentent. in §. testamentum, q. 4. n. 3. vers. sed pone, & q. 36. n. 2. & unanimiter assentiunt relati supra ex n. 12. cum seq.* Ego verò in terminis juris communis, & juxta strictam juris, disputandique rationem, juri metipsum admodum convenire existimo Antonii Fabri sententiæ, & veram inter institutionem & legatam, differentiam relata; concludit enim ratio illa, quando hæredis nomen nullibi scriptum est, sed voce tantum personæ alicui nuncupatum; & bene verum est, pro defensione communis sententiæ tentari posse, tunc extare hæredem, licet non scriptum, à cujus institutione sola licet testamentum ipsum vires capiat, velut scriptum tamen judicari posse, nuncupatum alicui; aut saltem, licet per nuncupationem, institutionem adesse; quocirca in praxi durum videri ab eadem communi sententia recedere, quæ obtinuit, ut Faber ipse agnovit, ejus tamen fundamentum fortiter adstringere: apud nos verò, edita jam *l. primæ, tit. 4. de los testamentos,* nova constitutione, *lib. 5. collect. Regiæ,* ex qua testamenta ab institutione sola vires non accipiunt, sed voluntas sola prævallet, sicque testamenta valent, etiam si nullus hæres ab initio extiterit, vel institutus noluerit hæreditatem adire, eave forma, qua de jure communi debebat, scriptus fuerit, sicuti ex Tello Fernand. Matienzo, Azevedo, Joanne Gutierrez, & multis aliis, egomet ipse adnotavit, & diversimodè dictam legem Regiam explicavi in *commentariis de usufructu, cap. 8. n. 13. 21. 36. & 46.* à cessante ratione illa unica, communem sententiam, de jure communi dubiam, debere obtinere, quia cum hodiè ex relatis, & dispositis per testatorem quolibet modo, non minus quàm ex institutione testamentum æstimetur; quemadmodum de jure communi legata debentur, tanquam ex testamento in scriptis, etiam si neque in eo testamento scripta sint, neque in alia scriptura, ad quam fiat relatio; sed tantum voce alicui nuncupata, ita ex institutione (à qua sola testamentum jam vires non capit) id ipsum observandum erit, dum modò de voluntate ambigi non valeat, sed constet manifestè, hoc esse, de persona, quam sibi hæredem esse, testator voluit, ita quod suspicio fraudis cesset omnino: quod est notandum; & comprobatur ex resolutis per Menchacam, de *successionum creatione, §. 11. n. 16. Padillam, in l. eam quam, n. 110. C. de fideicommiss. ad quos se remittit Azevedus, in ead. l. 1. tit. 4. n. 160.* quod scilicet lex ipsa prima procedat in testamento, etiam in scriptis facta, ut scilicet

valeat illud absque hæredis institutione, quanto igitur magis valebit, facta institutione, non tamen per scripturam, sed voce alicubi nuncupata, ad quam testator se referat: item ob rationem in favorem Communis consideratam per Jul. Clar. in locis relatis supra.

Sic sanè, atque ex dispositione ejusdem *l. primæ,* apud nos cessare videbitur, si non obtinere dubium illud, quod de jure communi difficultatem summam habebat, constituendam scilicet esse differentiam testamenti in scriptis, & nuncupativi, cum agitur de testamento facto per relationem ad aliud, ut quemadmodum, nec testamentum in scriptis valere possit, in quo non sit scriptus hæres, nisi per relationem ad nuncupationem, ita nec testamentum nuncupativum non valeat, in quo hæredis nuncupatio palam & coram solenni numero testium non aliter factum sit, quàm per relationem ad aliam nuncupationem alio loco, & coram aliis testibus factam: imò nuncupativum ipsum testamentum validum non sit, in quo nuncupatio facta fuerit per relationem ad aliquam scripturam, quamvis testamentum in scriptis, per relationem ad aliam quamcunque scripturam validum sit: prout utrumque contra Communem contendit Anton. idem Faber, *dict. decad. 69. errore 4.* & differentiarum rationem eam esse putat, quod non sicut in testamento nuncupativè hæredes palam nuncupandi sunt, id est, ita ut eorum nomina à solenni testium numero audiantur, hæredes palam, *ff. de testam.* sic illo juris corpore proditum est, in testamento in scriptis, hæredem nomina palam scribi oportere, cum non eò minus valeant testamenta in scriptis, quod hæredum nomina à testibus ignorentur, ut scriptum est in *l. hac consultissima 21. C. de testam. & latius (eruditè tamen) Faber ipse prosequitur.* Communis tamen (ut vides) in contrarium obtinuit, & palam, atque explicitè fieri id, quod implicitè sit, & per relationem ad aliam scripturam, vel nuncupationem contendit; sicuti ex Authoribus relatis supra hoc eod. *cap. ex n. 12.* deducitur: & comprobavi *ibidem n. 11. & n. 13.* ubi ex sententia aliorum dixi, quod per relationem ad aliud exprimitur, certum dici, expressum, atque specificatum, de jure verò hujus Regni, & edita constitutione *dicta l. 1. id certum redditur, quod jure communi attentò, negari non potest, quin dubium haberet: hactenus de secunda observatione.*

Tertiò & principaliter observandum, atque constituendum erit, quod dispositio se ad aliam referens, debet intelligi, & regulari secundum naturam, & conditionem illius ad quam fit relatio, per text. in *l. 1. §. si quis sub conditione, ff. ut legator seu fideicom. nomine, l. prior maritus, ff. soluto matrimonio, l. in summa, ff. de re judicata, cap. quod dilectio, de consang. & affinit. & d. l. asse toto, ff. de hæred. instit. Pet. de Ancharano, in *conf. 163. per totum.* Craveta, in *conf. 30. ad finem.* Gratus, in *conf. 105. n. 3. lib. 2. Decius, in conf. 532.* Ruinus, in *conf. 84. n. 4. lib. 1. Parisius, in conf. 21. n. 39. lib. 3. & in conf. 100. n. 21. lib. 1. & in conf. 47. n. 11. & in conf. 72. n. 22. lib. 2. Berous, in conf. 20. n. 9. lib. 3. Simon de Præcis, de *interpret. ultim. volunt. lib. 2. dicta solut. 2. n. 239. fol. 271.* Sebastianus Medices, *dicta regula 10. n. 51. & 65.* Octavianus Cacheranus, *decis. 110. n. 3.* & præsupponit existentiam relati, & ab eo declaratur, ut probant ipsamet jura, & Authores nunc relati: tradit etiam Ludov. Casanate, in *conf. 30. numero 28.* idcirco relationis natura est, ut agatur ex relato, non ex referente; ut per text. in *d. l. asse toto, & in l. institutio talis, ff. de condit. institut. l. si in scriptis, ff. de condit. & demonstr. tradiderunt Decius, in conf. 497. n. 4. Adrianus Gilmanus, lib. 1. rer. judicatar. Germaniæ, *decisione 6. num. 246.* Ludovic. Casanate, in *conf. 56. n. 31.* qui id legit, nisi contrarium appareat ex verbis, vel menteipientis, & ita faciendæ relatio ipsa, ne plus, minusve sit in referente, quàm in relato: Jason, in *l. prima, n. 15. ff. de****

*ff. de condit. indebiti.* Corsetus, *singulari 198. Si per statutum, Socin. jun. in conf. 128. n. 253. lib. 1. Casanate, dicto conf. 56. n. 7.* Relatum enim, & non referens debet attendi: sicuti post alios Authores scripserunt Hippolyt. Riminaldus, in *conf. 382. num. 93. lib. 4. Franciscus Burlatus, in consilio 310. num. 4. lib. 3. Fabius Turretus, in conf. 30. n. 26. & in conf. 17. num. 9. Gerald. Mazolus in conf. 111. num. 37. Peregrinus & Hieronym. Butigella, quos retuli *quotidianar. har. contrav. jur. lib. 3. cap. 15. n. 39. & ibi notavi,* quod referens dispositio, debet modificari ad terminos relatæ, si alio modo referat, quàm contineatur in dispositione relatæ, ex ratione prædicta, quia relatum debet attendi: usque adeò, ut si non appareat, referens nihil operetur; ex eisdem juribus antè præcitatis & maximè ex textu, in *d. l. asse toto, & in d. authent. si quis in aliquo documento, l. 1. C. de mandat. princip. l. unica, & ibi Bald. C. de superindict. lib. 10. Alex. in consil. 26. colum. 3. versic. nec habet obstant, lib. 5. Rolandus, in conf. 8. n. 21. lib. 3. Gargiar. patrocinio 33. num. 9. Marc. Anton. Eugenius, in *conf. 7. n. 38. Simon de Præcis, de interpret. ultimar. volunt. lib. 2. interpret. 3. dubitat. 1. dicta solut. 2. num. 246. fol. 272.* Octavianus Cacheranus, *decisione Pedemontana 71. n. 12.* Alvaradus, de *conjecturata mente defuncti, lib. 4. cap. 2. n. 28. & 29.* Fabius Turretus, in *conf. 30. num. 26.* Sebastianus Medices, *dicta regula 10. num. 4. & 70. in finalibus verbis.* Adrianus Gilmanus, *dicta decisione 6. Germaniæ, n. 246. lib. 1. ut non operatur, nisi quatenus in relato reperitur: Parisius, in conf. 35. n. 7. lib. 1. Alexander, in consilio 23. n. 9. lib. 7. Decius, in conf. 63. num. 6. Cagnolus, in d. authent. si quis in aliquo documento, n. 70. Ludov. Casanate, in consil. 50. n. 12. & idè si plus esset in referente, quàm in relato, illud plus non attenditur, quia dicitur per errorem appositum: ita sanè observarunt Decius, *dicto consilio 63. numero sexto.* Gerald. Mazol. in *conf. 111. num. 37. Alexander, in consil. 12. num. 9. in fine, libro 5.* Fabius Turretus, in *consilio 17. num. 12. & in conf. 30. num. 27.* Marc. Anton. Peregrin. de *fideicommissis, art. 16. n. 111. M. Anton. de Amatis, decisione 49. n. 7.* & absurdum reputatur, velle quem plus consequi ex scriptura referente, quàm ex relatæ; sicuti ex aliis Authoribus ego ipse scriptum reliqui, *lib. 3. dicto cap. 16. num. 41. & num. quadragesimo,* tradidi, quod verba se referentia ad jam dispositum, nunquam veniunt augmentativè, etiam quod ipsa videantur sonare in augmentum: Petrus Surdus, in *conf. 513. num. 50. libro tertio,* ubi quod dispositio relativa non attenditur, sed relatæ, quando de ea constat, in tantum, quod si referens aliter loquatur, quàm relatum, respicimus ad relatum; prout tenent Castrensis, Aretin. Alexand. Decius, Parisius, Socin. junior, Grammaticus, Cephalus, & Menoch. quos citat ipse Surdus, & *ibidem num. 74.* singulariter inquit, quod ubi dispositio est relativa, & de relato non constat, remanet res in dispositione juris communis, si relatio non est certa; vel referens disponere non potest. Et citat Bald. Romanum, Decium, Marsilium, Gozadinum, Parisium, & Grammaticum, ita tenentes, & convenit superioribus (ut vides).***

Cæterum, ne in ipsis facillè quis decipiatur, distinctius etiam, & dilucidè magis ut res hæc explanetur; observandum, atque constituendum erit, quod ubi relatio fit in aliqua dispositione, ad aliam dispositionem, ut dignoscatur, an hæc relatio aliquid operari possit, nec ne, si relatum non reperitur, vel aliter facta fuerit, quàm in relato continetur; sequentes sunt casus distinguendi, atque considerandi ex mente communi Interpretum, in *d. authent. si quis in aliquo documento, Jasonis, in l. admonendi, ex n. 29. usque ad n. 42. & in repetitione, n. 27. & seq. ff. de jurejur. Joan. del Castillo Quot. Contr. jur. Tom. IV.*

ran. ad quem se refert Alvarus Velascus, de *jure emphyteut. q. 11. n. 9.*

Primus casus est, quando dispositio præsens, est certa, & determinata, ita ut de per se subsistere possit, atque ex ea appareat de voluntate loquentis, aut disponentis, & hoc quidem casu statur dispositioni certæ, & determinatæ, quamvis relatæ non appareat, & sic relatio non facit conditionem: sic sanè Bartolus scripsit in *l. eum qui, §. Julianus, ff. de constituta pecunia:* ubi scriptum, atque decisum reliquit, quod si Judex condemnaverit aliquem ad dandum Titio omni anno per unum caponem, secundum quod, vel prout, aut sicut ante successores sui fecerunt; valeat sententia, & teneatur solvere, quamvis non reperiat, quod antecessores illius solverint. Sequuntur Doctores *ibi, Jason, & Decius, in l. penultim. in secundo notabili, C. de institut. & substitut.* Castrensis, in *conf. decimo septimo, lib. 2.* Curtius junior, in *consilio 97.* ubi in terminis ita resolvit casum præsentem: Boëtius, *decisione 16.* Grammaticus, *decisione 59. num. 25. & seq. Craveta, in consil. 987. num. 65.* quos retulit, & sic solvit Peregrinus, de *fideicommissis, dicto artic. 16. n. 111. in principio.* Alvaradus, de *conjecturata mente defuncti, lib. 4. cap. 2. n. 29.* dicens, quod quando dispositio, quæ aliam refert, sola de per se subsistere potest, nihil interest, quod de relato non appareat, & citat Speculatorem, de *instrumentorum editione, §. restat. Afflic. decisione 273.* Boëtium, *decisione 281.* & adducit exemplum, quando quis obligaretur aliquid ad tempus dare, ad quod ex alio instrumento antè tenebatur; quia tunc etiam si de alio relato instrumento non constet, causa ipsa, de qua in referente agitur, verificatur: atque idem esse dicit, si quis centum aureos ex tali obligatione restant, confiteatur; ut tenet Rebuffus, quem Alvaradus ipse commemorat, & convenit Simon de Præcis, de *interpretat. ultimar. volunt. lib. 2. dicta solutione 2. nu. 240. fol. 271.* ubi in eodem casu, quando scilicet relatæ dispositio, aut scriptura relatæ, sive testamentum, ad quod fit relatio, non appareat; inquit, quod si referens, aut relatio orationem perfectam habet, & bene potest percipi quid senserit testator; in eo quod potest disponere, testamentum ipsum referens servandum est, & non vitiatum id, quod certum est, propter id, quod non appareat, & quod satis est apparere de potestate, & mente disponentis, & de ipsa dispositione referente, licet non appareat de relatæ, idque maximè, quando in dispositione referente appareat explicitè de voluntate disponentis, & de ea habetur certitudo: ad quod citat jura quamplurima, & Interpretum auctoritates in proposito. Convenit etiam Sebastianus Medices, de *regulis jur. d. reg. 10. in finalibus verbis, sub n. 125. n. 70. fol. 73.* dum inter alia dicit distinguens, prout *ibi,* quod si de relato non constat; aut sit dispositio per Principem, aut per privatam personam; primo casu dispositio valebit, ut *ibi* probat: si verò dispositio fit per privatam personam, & constat de ejus voluntate, ut quia expressit quicquid voluit, & intellexit in referente: & tunc inquit, quod etiam si de relato non constet, dispositio valida est, si forma servetur; quia tunc dictio relativa non stat per modum conditionis, sed per modum causæ, ut per Jasonem, in *l. admonendi, secunda lectura, n. 30. ff. de jurejur. & iterum Medices ipse, eadem regula 10. num. 112. folio 71.* ubi quod statutum relatum licet non appareat, statutum referens valebit, quando scilicet in eo declaratur mens statuentium, & citat Bald. Angel. Castren. Jason, Decium, Parisium, & alios ita tenentes: tradiderunt quoque Decianus, in *conf. 62. numero 5. libro secundo, & in consilio 95. num. quinto, eod. lib. 5. Sfortia Oddus, in conf. 64. n. 77.* ubi post Decium, in *conf. 325. In casu proposito, numero secundo,* quod quando aliquid disponitur ab eo, qui habet auctoritatem disponendi, & illud certum est, attendi debet,



nec alteratur per relationem factam ad aliam dispositionem : refert, & sequitur M. Anton. de Amatis, *decisione 49. numero 11.* eleganter Joannes Bolognetus, in *d. authent. si quis in aliquo documento*, videndus ex *n. 56. cum pluribus seq.* quò loci, primum constituit *dicto num. 59.* quod creditor planè Legislatori referenti aliam legem, etiam quod non appareat relatum. Deindè, *n. 57.* inquit, an valeat privilegium se referens ad illud, quod antecessores habuerunt, si non producat relatum : & explicat, ut *ibi videbis*, & *num. 58.* ubi quærit id ipsum in scriptura antiqua. Rursus & ad propositum nostrum statuit *n. 59.* quòd scriptura referens aliam scripturam, facit fidem, etiam quòd non producat relatum, quando relatio fit ab eo, qui habet potestatem faciendi : & *numero 60.* an sententia faciens mentionem de actis, faciat fidem, si non producat relatum, quando relatio fit ab eo, qui habet potestatem faciendi, & *num. 16.* an sententia faciens mentionem de actis, faciat fidem, si non producantur scripturæ actorum : & *nu. 65.* in epilogo illius materiæ, & eorum, quæ antea dixerat; eandem repetit resolutionem, quòd referens inducat efficacem dispositionem, etiam si relatum non appareat, quando relatio fit ab eo, qui disponendi facultatem habebat. Petrus etiam Surdus, referendus statim, in eodem remanet placito, ut nunc dicitur : & ii equidem in fortioribus terminis id intelligunt, atque extendunt, ut scilicet generaliter, quando relatum non reperitur, si actus aliquo modo valere potest, valere debeat, ad hoc ut dispositio potius sustineatur, quam pereat, *l. quoties, ff. de rebus dubiis*, & in terminis ita specificè tradiderunt Ripa in *d. l. admonendi, ff. de iurejurando*, *num. 36.* Parisius, in *consil. 133. n. 12. lib. 4.* Sebastianus Medices, *de regul. juris, d. regula 10. num. 10.* atque eorum traditio confirmatur ex his, quæ libro secundo *quotidianar. har. controversiar. juris, cap. 7. num. 19.* & quatuor seq. scripta, atque adnotata reliqui. ex his quoque, quæ eruditè, & utiliter (ut adfolet) adducit Petrus Surdus, in *consilio 241. num. primo*, & *2. & 3. libro 2.* ubi primum constituit, quòd ubi in referente expressus est tenor relati, creditur referenti, non confitio de relato, si sumus in his, quæ pendent à sola voluntate disponentis; ut per Baldum, Decium, & Beroum *ibi* relatos, per Menochium, in *consilio 90. num. 24. libro primo*, idque præcipuè, quando quoad substantiam tenor relati recitatur in scriptura referente; ut per Baldum, Decium, Jasonem, Ripam, Cravetam, & Bellonum, *ibi* relatos; Octavianum Cacheranum, *decisione Pedemontana 39. num. 4.* & prædicti Authores loquuntur de confirmatione ejus, de quo non appareat : in quibus terminis expendit eos Petrus ipse Surdus, *dicto numero primo.* Versabatur namque *ibi* in dispositione D. Christophori Columbi, quam esse validam affirmat, quia & si referat se aliàs in Hispalensi civitate disposuisse, nec illud testamentum reperitur, tamen continebat illud ipsum, quòd *ibi* inquit ordinasse. Et prædictorum ratio est (ut idemmet Surdus profitetur) quia supervacua est demonstratio, si res est certa, *l. prima, in fine, ff. de dote prælegata, l. si non designata, C. de falsa causa adject. leg.* & quòd non eundo per mendicata suffragia, videtur facere in nostris terminis textus, in *l. si donatio, C. de donationibus*, ubi si quis in testamento confirmat donationem certæ rei, quam asserit se fecisse, valet dispositio; & sustinetur ex testamento relicto, licet non probetur donatio; & *ibi* notat Baldus, quòd verbum, *Confirmo*; importat dispositionem novam, & de per se; & subdit, quòd si in instrumento aliquo fit mentio alterius instrumenti, non est necesse constare de primo, si secundum disponere potest principaliter per se; & infert ad alia, & idem dicit Baldus, in *consilio 418. Li-*

*cet dominus, volumine quinto*, ubi si quis leget donum, quam dicit eidem fuisse legatam à parte in suo testamento, debetur domus, etiam si de paterno testamento non appareat. Confirmat Jason, in *d. l. admonendi, num. 41. de iurejur.* quia ubi testator refert se ad aliquid, quòd non requiritur; dispositio non vitatur, sed sustinetur. Sequitur Ripa, *nu. 35.* Decius, in *consilio 63. num. 5.* ubi dicit procedere in quacunque materia : & *numero 6. versic. nec obstat quòd verba?* ubi dicit aliud esse, quando constaret, relatum aliud disponere. Addit etiam pro confirmatione idemmet Surdus *eod. consilio 241. numero secundo*, id quòd voluit Bartolus in *l. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de legatis tertio*, quòd si in testamento constet testator, se aliquid debere, vel recepisse, & illud leget, peti poterit ex testamento; si aliter probari non poterit veritas debiti, & Bartolum sequuntur quamplurimi Authores citati per Surdum, qui in hæc verba concludit : *Quare cum dominus Christophorus in ultima sua dispositione fateatur se reliquisse, & ordinasse, & velit dispositionem suam sortiri effectum, non est, quòd revocetur in dubium substantia majoratus, &c.* & hætenus de primo casu.

Secundus casus sit, quando dispositio referens, est incerta, & indeterminata, ita ut mens aliter haberi non possit, quàm si de relata constiterit; & tunc si relata dispositio non appareat, inutilis remanet referens, ita sanè Bartolus scripsit in *l. si sic, §. primo, ff. de legatis primo*, & sequuntur posteriores *ibi*, & in *d. authent. si quis in aliquo documento*; ubi post Baldum, Alex. Jason, & alios, Cagnolus, *num. 70.* Grammaticus *decisione 59. num. 25.* & seq. Parisius, in *consilio 35. num. 7. libro primo*, & in *consilio 19. n. 68. lib. 2.* Rolandus in *consilio 8. num. 20. lib. 3.* & cum aliis multis Sebastianus Medices, *ad finem dictæ regulæ 10. sub num. 70. in versic. si verò mens aliter, juncto versic. si verò querimus*, & ultra relatos ab eo, Alvaradus, *de conjecturata mente defuncti, lib. 4. cap. 2. num. 28. & 29.* Franciscus Beccius, in *conf. 56. num. 30.* Marc. Anton. Peregrinus, *de fideicommissis, articulo 16. num. 111. in principio.* Simon de Prætis, *lib. 2. d. solutione 2. n. 239. folio 271.* ubi respondendo secundum Baldum, quem citat, inquit, quòd si posito relato, ponitur & referens, ita quòd sine relato removeretur & referens, nec sine relato orationem perfectam habet, nec etiam intellectum, & tunc non valet referens sine relato : quòd etiam est de mente eorum omnium, quos proximo superiori casu commemoravi, & expressim asseveravit Petrus Surdus, in *consilio 167. num. 27. & in consilio 245. num. 21. libro 2. & in consilio 313. numero 50. & numero 74. libro 3.* melius ipse Surdus, in *consilio 315. num. 63. eod. libro 3.* ubi citat Baldum, dicentem, quòd si quis respondendo positionibus, confitetur prout in instrumento, confessio non dicitur confessata, si in instrumento id non continetur; & indè constituit, quòd referenti non creditur, etiam in iis, de quibus potest disponere nisi constet de relato, quando referens nihil certi disponit; & in hunc modum, atque singulariter in proposito reliquit scriptum : *Et hoc multò magis procedit in isto casu, in quo disponentes nihil certi in ea transactione statuerunt, & non dixerunt quale extet fideicommissum, sed simpliciter se retulere ad testamentum: quocirca nihil plus importat confessio, quàm in testamento legatur, per id quòd ponit Baldus, in cap. primo, §. finali, quale fens. alie. pot. ubi inquit, quòd est statutum referens aliud, probet sine relato, tamen hoc esto verum, quando certam continet dispositionem, at si nihil certi contineat, nihil etiam disponit, nisi quatenus apparet de relato, & hoc etiam voluit Castrensis, in consilio 17. versic. si verò non apparet, volumine 2. ubi dicit, quòd est referenti credatur, etiam non confitio de relato in iis, de quibus potest dis-*

ponere

ponere, tamen hoc non procedit, quando referens nihil certi ponit. Aretinus, in *consilio 76. num. 6. Felinus, in cap. 2. versic. aliquando verò privilegium de rescriptis, & præter eos hoc idem voluit Bald. in l. 1. in fine, C. de Episc. & Cler. Decius in authent. si quis in aliquo, n. 40. C. de edendo, Ubi allegat 5. Speculator. Abbatem, & alios. Ripa in l. admonendi, num. 35. in fine de iurejur. Ballon. in *conf. 36. n. 7. ubi addit Jason. In proposito igitur non dixit Ant. aliquod extare fideicommissum, nisi prout apparebat in testamento, proinde confessio attendi non debet, sed testamentum ipsum, &c.* Eandem denique hujusce secundi casus resolutionem amplectitur etiam Joan. Bologn. in *d. authent. si quis in aliquo documento, n. 62. & 63. & 64.* & in epilogo, *n. 65.* quibus in locis asserit : Primò, quòd Judicis referenti acta intervenisse in sententia non creditur, nisi producat relatum. Secundò, quòd parti referenti acta intervenisse sententia, non creditur, nisi producat relatum, quando per confessionem non potest sibi præjudicare, aliàs probantur per suam confessionem. Tertio, quòd Notario referenti in sententia acta fuisse facta, non creditur regulariter. Quarto, adducit epilogum brevem eorum, quæ in proposito nostro dixerat *numeris præcedentibus* quo expressim etiam convenit hujusce secundi casus resolutionis & sententiæ.*

36 Tertius casus sit, ubi apparet dispositio, & scriptura relata, & eo casu scriptura referens, modificatur, & restringitur ad terminos relatæ, cum relatum intelligatur esse in referente cum omnibus qualitatibus suis, ut supra observavi. Ideo licet scriptura referens, alio modo referat, quàm contineatur in dispositione relatam; modificari debet ad terminos relatæ, & per errorem præsumitur aliter facta relatio, sicuti numeris præcedentibus tradidi, & retuli Authores ita tenentes, Bartol. quoque, Aretinum, Alexand. Decium, Cravetam, & Curtium Juniolem recentem, id ipsum docentes, & absurdum reputantes, plus quem sequi ex scriptura referente, quàm ex scriptura relata: *lib. 3. quotidianarum harum controversiar. juris, cap. 15. n. 39. 40. & 41.* & eos commemoravit Marc. Ant. Peregrinus, *de fideicommissis, art. 16. num. 111.* ubi dupliciter limitat & verissime, & verba sequentia profert: *Limita, nisi constaret, disponentem alio modo dis-*

37 *ponere, quàm in dispositione, aut scriptura, ad quam se refert, idem Decius, in consilio 235. columna ultima.*

38 *Secundò, limita, ubi sequens dispositio esset gratuita, & refertur ad primam ampliandi causa, nam non restringeretur per illam relatam, sicuti late in notabili casu Ruinus tradidit in consilio 18. columna 2. & 3. lib. secundo.* Addiderim ego, limitationem superiorem primam verissimam esse, ut dixi: nam si quando dispositio referens est certa, & determinata, non attenditur, nec in consideratione habetur, quòd relata non appareat, si ne aperiat; sic etiam & si reperitur; attendi non debet, nec in consideratione haberi, quòd aliter sit in ipsa dispositione relatæ, quàm in referente; si constet dilucidè, disponentem voluisse alio modo disponere, quàm in instrumento, aut dispositione, ad quam se refert, dummodò (quòd etiam ultra prædictos Authores animadverto) relata dispositio ejus naturæ sit, quòd mutari, aut alterari potuerit in referente, libereque disponens potuerit, alio modo, quàm *ibi* disponere: prout in tractatu, & materia ultimarum voluntatum (quæ sui natura deambulatoriæ sunt usque ad ultimum vitæ exitum) regulare est, aliàs secus; idque juxta ea, quæ utiliter, atque longa serie adnotata, & scripta reliqui *lib. 3. harum controversiarum juris, cap. 10. per totum*, ubi egi de materia *l. perfecta donatio, C. de donation. quæ sub modo.*

40 Addiderim etiam ultra Peregrinum, & ceteros, Simonem de Prætis, *de interpretation. ultimarum voluntatum, lib. 2. dicta solutione 2. n. 242. fol. 271.* in eisdem hujusce tertii casus terminis, quando inquam

apparet relatum, sed continet aliquid diversum, vel contrarium ab eo, pro quo referens videtur se referre, dixisse breviter respondendum in hæc verba: *ex relato apparet de errore in corpore, seu in nomine appellativo rei dispositivæ, vitatur referens. Si autem versatur error in nomine proprio rei, versantis in dispositione, valet ipsa dispositio referens pro re, de qua senserit verò testator, juxta text. & materiam l. si quis in fundi vocabulo, ff. de legatis primo, extra quam verò materiam, & ubi aliter referens deprehenditur ex relatione fuisse errore ductus, quòd aliter loquatur, & ad aliud si relatum, quàm quòd ipse referens loquatur, vel senserit; tunc sua dispositio referens, non valet ultra, & sua mens erronea non attenditur omninò limitata ab ipsa relatione, &c.* In quo (ut vides) non contradicit, sed potius convenit resolutioni superiori is Author: nam licet regulariter referens restringi debeat ad terminos relatæ, & per errorem aliter præsumatur relatio facta, ut dixi, non tamen excludit, quin si constet, disponentem voluisse alio modo disponere, quàm in relato, ad quòd se refert, id servari debeat; ut post Decium singulariter adnotavit Peregrinus, *relatus supra, num. trigésimo septimo*, nec materia id impediat, ut supra ego observavi ultra alios. Et idem visus est præsentire, licet non ita dilucidè declarat Sebastianus Medices *dicta regula 10. ad finem, sub num. 70. folio 73.* quòd loci in initio illius numeri rectè tradit, vulgatam illam regulam, quòd in termino referente continetur quicquid est in termino ad quem refertur, declarandam hoc modo; Aut quærimus enim, an in referente dicantur omnia expressè, atque specificè enumerata, quæ in relato sunt; aut verò inesse tantum per relationem; primo casu dicendum est, verè in referente enumerata non esse: secundo autem casu benè inesse; dicuntur; prout tenent Authores *ibi* relati, & latius explicavi supra, *ex n. 13. usque ad numerum 16.*

Quartus denique & ultimus casus sit, cum quæritur, utrum posito pro vero, quòd referenti non creditur, nisi constet de relato; dummodò intelligatur semper juxta declarationes prædictas an tamen inducat urgentem conjecturam, quæ Judicem plurimum excitare, atque adducere debeat (qui equidem casus ad institutum præfens, & tractatum hunc pertinet omninò, nec à superioribus ita specificè proponitur) in eo tamen Petrus Surdus, in *consilio 245. ex num. 21. lib. 2.* respondit, quòd est singulariter referenti non credatur, nisi constet de relato (ut supra dictum est) etiam si Notarius attestaretur: & etiam si Notarius in instrumento referente insereret tenorem relati, quia nihilominus non probat: & etiam si Notarius dicat, ut constet tali instrumento per me recepto; quia adhuc non probat, prout hæc omnia adnotavit, & comprobavit Petrus Surdus *ibi*: tamen subdit statim *n. 22.* quòd id procedit; quoad hoc ut plenè probet, sed benè inducit urgentem conjecturam, quæ plurimum monet Judicem; ut pro Ancharanus, in *consilio 242. versiculo: Secundo, hoc coadjuvatur*, ubi dicit, quòd si Notarius conscientiam unum instrumentum, facit de alio mentionem, tolleretur omnis suspicio falsitatis contra instrumentum relatum. Et id ipsum concludunt Ruinus, Berous, & alii, quos in id citat, quòd referens inducat urgentem conjecturam, et si de relato non appareat. Ac denique statuit *num. 24.* quòd in antiquis referenti creditur, et si non constet de relato; prout tenent Baldus, Purpuratus, Craveta, & Cagnolus, quos *ibi* recenset, & *n. 25.* quòd Judicis arbitrio relinquatur in probationum materia, quanto tempore res efficiatur antiqua: post Menochium, & alios *ibi* relatos.

## CAPUT XLIV.

Ex indefinita locutione, five verbis indefinitè prolatis, quemadmodum conjectura voluntatis deduci, adque interpretatio fieri possit, & debent in testamentis, & ultimis voluntatibus, aliisque dispositionibus quibuslibet. Et quàm verum sit (quòd per manus traditur quotidie) *Indefinitam æquipollere universali, & universalem significationem obtinere*; ubi materia hæc breviter, & distinctè explanatur.

## SUMMARI A.

- 1 Oratio aliquando singularis, aliquando particularis, aliquando generalis, aliquando universalis, & aliquando indefinita, prout hic observatur, & numero seq.
- 2 Ubi earum exempla traduntur.
- 3 Indefinita oratio, five propositio est, in qua terminus communis apponitur sine aliquo signo. Et nihil refert, quòd indefinita proferatur in numero plurali, vel singulari.
- 4 Ex indefinita oratione, five ex verbis indefinitè prolatis, voluntatis conjecturam, atque interpretationem sumi, & mentem testatoris aperitius significari.
- 5 Ex indefinita oratione, five ex verbis indefinitè prolatis, sæpè redditur dubia testatoris, & alterius cujuslibet disponentis mens.
- 6 Quia verborum prolacione indefinita, non magis significamus unum, quàm alterum, & ejusmodi oratio apta est plura significare.
- 7 Indefinita magis restringibilis est, quàm universalis.
- 8 Universalis oratio omnia comprehendit, etiam quando omnium comprehensorum non est eadem ratio. Secus tamen in oratione generali.
- 9 Generaliter aliquid enuntiari, ac indefinitè, idem esse.
- 10 Indefinita universalis differentiam, nec notarii intelligunt, propterea ad conjecturatam mentem est recurrendum.
- 11 Indefinitam testatoris locutionem, five verba ultimarum voluntatum indefinita, habere universalem significationem, five universali æquipollere: quòd exornatur remissivè, & numeris sequentibus.
- 12 Indefinita assumet naturam singularis orationis & habet vim expressæ significationis, quando in uno solo verificari potest.
- 13 Indefinita æquipollit universali, non ex propria significatione, five proprietate verborum, sed ex benignitate, & æquitate.
- 14 Indefinita non æquipollit universali, ubi æquitas cessat.
- 15 Vel quando est limitata, seu qualificata.
- 16 Indefinita negativa non æquipollit universali de proprietate sermonis, licet aliud sit in affirmativa.
- 17 Indefinita æquipollit universali in institutionibus, & substitutionibus, in fideicommissis, & legatis, in primogeniis, & ultima dispositione quacunque.
- 18 Et quotiescunque à lege proferatur.
- 19 In statutis etiam municipalibus, ubi eadem est ratio, & conditio.
- 20 In contractibus quoque, in judiciis, in calculis;

& computis, & in omni materia, & dispositione.

Tam circa res, quàm circa personas.

- 21 Et comprehendit remedia, tam ordinaria, quàm extraordinaria.
- 22 Indefinita æquipollit universali, cum ab homine proferatur, quando omnium sub universali comprehensorum eadem est ratio, qualitas, & conditio. Secus verò ubi non est eadem ratio. Sicque intelligenda quamplurimorum Interpretum placita, prout hic observatur.
- 23 Indefinita æquipollit universali, quando subjecta materia id suadet.
- 24 Vel quando adest verisimilis mens disponentis.
- 25 Maxime, si ex alia parte testamenti, aut dispositionis colligitur.
- 26 Vel quando dispositio, aut materia est favorabilis. Secus verò si odiosa sit, vel stricta.
- 27 Aut quando agitur de prejudicio Tertii, & de privando quem jure suo.
- 28 Collectivè etiam, non autem distributivè.
- 29 Indefinita in probationibus non æquipollit universali.
- 30 Indefinita pronuntiatio instrumenti non operatur idem, quòd universalis.
- 31 Indefinita non æquipollit universali, ut evitetur correctio.

Pro dilucida, & distincta hujusce capituli explicatione observandum, atque constituendum erit primo loco, orationem aliquando dici, & verè esse singularem, aliquando particularem, aliquando generalem, aliquando universalem, & aliquando indefinitam: ita sanè adnotavit, & scriptum reliquit Jacobus Menochius, in consilio 173. numero 18. & quatuor sequenti. lib. 2. qui uniuscujusque tradidit exempla ibi, & statuit, quòd oratio singularis illa est, in qua sine aliquo signo subjecti loco, terminus collocatur discretus, aut singularis, vel communis cum pronomine tamen demonstrativo numeri singularis, & primitivæ speciei. Terminum discretum appellat aut singularem, nomen proprium, ut Petrum Gajum substituo. Terminus communis est, ut homo, cui si adjungitur pronomen vel singulare, hic, vel plurale, isti; oratio efficitur singularis, ut hic homo, isti homines; & ita ante Menochium declarant Alciatus, in l. in usu, n. 1. ff. de verborum significat. Didac. Covarr. variar. lib. 1. cap. 13. num. 1. Particularis oratio est, quæ termino communi signum particulare adjungit, ut quidam homo currit. Aliquis homo legit, sicuti explicant post Bartolum Covarr. ipse, & Alciatus, ubi supra, quos refert Menoch. in loco præcitato, numero 20. Oratio universalis, quæ terminos communi universale signum apponit; est enim signum universale quòd ad omnia referri potest, & per se ipsum nihil significat, ut omnis homo, nullus homo. Universalis enim est, cum quis dicit, Lego agnatis meis, vel substituo agnatos meos. Prout etiam declarant iidem Authores relati per Menochium, ubi supra num. 21. Oratio generalis est, quæ non ad omnia in universum refertur, sed ad genus aliquod, vel personarum, vel rerum; ut cum testator dicit, Lego omnes res meas; ut scribunt Bartolus, Socinus, Cagnolus, Brunus, & Bellonus, et alii dissentiant, quos doctè & egregiè conciliat Covarr. lib. variar. cap. 13. num. 2. & refert Menochius, ubi supra n. 22. qui concludit n. 23. quòd indefinita propositio est, in qua terminus communis apponitur five aliquo signo, ut si dicatur homo currit, animal sedet, & citat plures Authores ita tenentes: & inquit, quòd indefinita est, si dicatur, Lego agnato, substituo agnatum, vel etiam si dicatur, Agnatos substituo; cum nihil referat quòd indefinita proferatur in numero

mero plurali, vel singulari, ut post Bartol. docuerunt ibidem relati per Menochium, & convenit ipse Menochius in consil. 97. n. 154. lib. 1. Camillus etiam Gallinius, de verbor. significat. libro tertio, cap. 17. num. 2.

- 4 Ex indefinita ergo oratione (ut ad propositum accedamus) five ex verbis indefinitè prolatis, voluntatis quoque conjectura, atque interpretatio sumitur, & mens testatoris aperitius significatur; quòd in hac eadem, qua verfamur, materia conjecturali, & præsumpta, expressim observavit Simon de Prætis, de interpret. 3. dubitat. 2. solutione 2. n. 29. folio 263. Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 4. cap. 2. n. 19. quo loci rectè animadvertit, quòd ex indefinita oratione, five ex verbis indefinitè prolatis, sæpè redditur dubia testatoris, & alterius cujuslibet disponentis mens; quia suapte natura, indefinita oratio magis quàm universalis restringitur, & idcirco multis in casibus universalem non includit, ut ibi ostendit is Author: idem quoque animadvertit rectè Camillus Gallinius, de verborum significatione, lib. 2. dicto cap. 17. n. 1. dicens, indefinitatis ratione rem dici obscuram, per text. in l. si servitus, ff. de servitut. urban. præd. in illis verbis, quia ambigua est scriptura. Et reddit rationem, quia indefinita prolacione non magis significamus unum, quàm alterum & ejusmodi oratio apta est plura significare. Idcirco necessariò per eam invehitur obscuritas, ut per Cagnolum, in l. 1. ff. de regulis Juris, n. 6. Tiberium Decianum, in consil. 45. n. 18. & 19. libro quinto, qui placito Alvaradi superiori accedit, quòd indefinita magis restringibilis est, quàm universalis: & inquit, quòd universalis oratio omnia comprehendit, etiam si non sit eadem omnium comprehensorum ratio; secus tamen esse in oratione tantum generalis, quia generalis oratio tantum est indefinita; & non æquipollit universali, quando non est eadem ratio omnium comprehensorum, prout dicitur inferius: & Deciano convenit (sed eum non citat) Camillus Gallinius, dicto cap. 17. n. 9. dum scripsit, esse, quòd generaliter aliqui enunciatur, vel indefinitè. Cæsar Barzium, decisione Bononiæ 5. ex n. 54. qui comprobationem eorum, quæ dicta fuere supra, numero quinto & sexto, rectè notavit post alios Authores, quòd indefinitè, & universalis differentiam, nec testatores, nec Notarii intelligunt, propterea ad conjecturatam mentem est recurrendum. Et hæcenus de prima observatione in hac materia.
- 5 Secundo deinde & principaliter observandum, atque constituendum est, vulgatissimum esse Interpretum nostrorum axiomam, & quòd traditur per manus quotidie; indefinitam testatoris locutionem, five verba ultimarum voluntatum indefinita, habere universalem significationem, five universali æquipollere: idque per text. in l. si pluribus, ff. de legatis 2. & in l. si plures, ff. de legatis tertio, ex quibus, & aliis juribus, sic sanè observarunt, & multis casibus practicis applicarunt, latè quoque explicarunt (ut antiquos, & alios ab eis commemoratos prætermittam) Didac. Covarr. qui singulariter, & eruditè (ut ad solet) materiam declarat, variar. resolut. libro primo, cap. 13. ex num. 5. Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, libro 7. titul. 5. n. 1. Camillus Gallinius, de verborum significatione, lib. 3. cap. 17. n. 7. Simon de Prætis, de interpretation. ultimarum voluntatum, libro secundo; dicta solutione secunda, n. 31. & 32. folio 263. Sebastianus Medices, dicta regula 2. num. 2. Petrus Surdus, decisione 263. n. 8. & in consilio 431. num. 71. libr. 3. D. Francisc. Sarmientus, select. interpretat. lib. 4. ad l. 2. ff. de lib. & posthum. ex n. 9. usque ad numerum 16. ubi etiam dicit communem relatum sententiam, & contra eam ponderat textum in ipsa l. 2. postmodum novè interpretatur text. in d. l. si servitus, novè etiam distinguit in hac materia, ubi videbis n. 12. sic sanè ubi æquitas cessat, indefinita non æquipollit universali: Bartolus, in l. omnes populi, n. 57. ff. de justit.

libro 97. n. 35. & 36. n. 154. & 155. libro primo, & in consilio 106. num. 19. 34. & 161. libro secundo, & dicto consil. 273. num. 16. & num. 23. usque ad numerum 30. eodem libro 2. Hippolytus Riminaldus, in consilio 351. num. 21. cum seqq. lib. 4. & in consilio 544. num. 190. & tribus seqq. lib. 5. & in consilio 23. num. 61. libro primo, ubi eleganter scripsit, indefinitam assumere naturam singularis orationis, quando ille refertur non potest nisi ad unum: & sequitur Menochius, dicto consilio 173. n. 24. & dicto consil. 106. numero 19. & 34. lib. 2. dicens, habere vim expressæ significationis, quando in uno solo verificari potest: & ipsum repetit ex traditione Croti, dicto consilio 97. n. 155. libro primo. exornarunt etiam, atque ex proposito tractarunt materiam dicta l. si pluribus, ff. de legatis secundo, quòd indefinita æquipollit universali in ultimis voluntatibus, Simon de Prætis, lib. 2. dicta solutione 2. ex num. 50. folio 263. Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, libro 3. titulo 4. n. 12. Sebastianus Medices, de regulis Juris, regula 2. per totam. Camillus Gallinius, de verbor. significat. libro 3. cap. 17. Joannes Gutierrez, practicarum lib. 2. quest. 83. n. 2. Petrus Surdus, in consilio 104. n. 7. lib. 1. & in consilio 156. n. 4. & in consilio 215. num. 25. & in consilio 244. num. 21. & in consil. 262. n. 44. & in consil. 304. n. 7. lib. 2. & in consil. 352. n. 19. lib. 3. & in consil. 430. n. 21. & 22. & in consilio 431. nu. 67. & sequentibus, eod. lib. 3. & in consilio 494. numer. 7. libro 4. Marcus Antonius Eugenius, in consil. 62. n. 35. & 36. & in consilio 85. num. 14. idem Surdus, decisione 21. num. 8. decisione 263. nu. 4. & 10. & decisione 188. numer. 4. & decisione 243. num. 8. Malsardus, de probationibus, conclus. 1200. n. 12. & sequentibus. Farinacius, in consilio 27. n. 1. & 13. & in addit. ex principio. littera A. folio 130. Cardinalis Thuscus, practicar. conclusio. Juris tomo 4. littera l. conclus. 86. & 87. ex folio 455. Indefinita autem quòd æquipollit universali, non ex vi verborum, five non ex propria significatione, aut proprietate, eorum effectum est: sed potius ex benignitate, & æquitate: l. si servitus, ff. de servitut. urban. præd. ibi, humanius est, verbo generali omne lumen significari, ubi sic cautum fuerit, ne luminibus officiat; hæc in definita oratio ambiguitatem generat, an de præsentibus, vel etiam de futuris luminibus intelligatur, & respondit Jureconsultus, ex humanitate interpretationem fieri, ut omnia comprehendat, & ad futura quoque porrigatur: & ita per illam legem posuit Bartolus eam regulam in dicta l. si pluribus, ff. de legatis secundo, & sequuntur communiter Doctores secundum Decium, in l. 1. n. 6. de regulis Juris, & in consilio 3. num. 5. Cagnolus, in eadem l. 1. n. 8. & 9. ubi quòd ex interpretativa significatione, atque ex humanitate, & benignitate indefinita æquipollit universali: Covarr. variarum lib. 1. dicto cap. 13. n. 5. qui citat Decium, Ripam, Crotum, Tiraquellum, Cagnol. Dominicum, & alios: Marcabrunus, in consil. 26. n. 176. Padilla, in l. cum virum, n. 8. C. de fideicommissis, Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 4. cap. 2. n. 19. Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, libro 7. titul. 5. n. 1. Camillus Gallinius, de verborum significatione, lib. 3. cap. 17. n. 7. Simon de Prætis, de interpretation. ultimarum voluntatum, libro secundo; dicta solutione secunda, n. 31. & 32. folio 263. Sebastianus Medices, dicta regula 2. num. 2. Petrus Surdus, decisione 263. n. 8. & in consilio 431. num. 71. libr. 3. D. Francisc. Sarmientus, select. interpretat. lib. 4. ad l. 2. ff. de lib. & posthum. ex n. 9. usque ad numerum 16. ubi etiam dicit communem relatum sententiam, & contra eam ponderat textum in ipsa l. 2. postmodum novè interpretatur text. in d. l. si servitus, novè etiam distinguit in hac materia, ubi videbis n. 12. sic sanè ubi æquitas cessat, indefinita non æquipollit universali: Bartolus, in l. omnes populi, n. 57. ff. de justit.

& Jure. Corneus, & Craveta, cum quibus Petrus Surdus, dicto consilio 431. numero 72. libro 3. nec quando est limitata, seu qualificata; quia tunc circa qualificata æquipollet duntaxat: Signorolus, in consilio 69. numero 8. Thuscus, romano 4. dicta conclusione 86. numer. 37. folio 455. qui scripsit num. 36. quod indefinita hominis non æquipollet universali in materia non necessaria; post Oldrad. in consil. 172. Quia omnis, n. 18. Cæterum, quod indefinita negativa æquipollet universali de proprietate sermonis, licet aliud sit in affirmativa; post Glossam, Fulgosium, & Nattam, tradit Petrus Surdus, dicta decisione 263. num. octavo, & dicto consil. 156. num. 4. lib. 2. Thuscus, dicta conclusione 87. num. 16. post Decianum, in consilio 13. num. 16. lib. 1.

17 Procedit autem resolutio superior, atque Interpretum traditio communis quod indefinitæ æquipollet universali, in institutionibus, & substitutionibus, in fideicommissis, & legatis, in primogeniis, & ultima dispositione quacunque; juxta jura superius præcitata, & quamplurimos Authores commemoratos. Et quotiescunque à lege profertur; quoniam lex generalis esse debet, & omnia comprehendere, & quod uni dicit, omnibus dicit, l. 3. l. leges sacratissimæ, C. de legibus, l. 1. & 2. ff. eod. Si igitur loquatur lex de venditore, locum habet in omni venditore. Si de homicida, in omni homicida. Si de usufructu, in omni usufructu. Si de Ecclesia, in omni Ecclesia; & sic de aliis. Sic sanè post alios Authores observavit Sebastian. Medices, de regul. Juris, dicta regula 2. nu. 4. Didac. Covarr.

19 dicto cap. 13. ex n. 8. ubi in Statutis quoque scribit, indefinitam æquipollere universali, quando eadem est ratio, & conditio omnium particularium comprehensorum sub indefinita: Cagnolus etiam in l. 1. ex numero 10. usque ad numerum 14. ff. de regul. Juris, Rolandus, in consilio 61. n. 28. lib. 3. latius Decianus, in consil. 17. ex n. 20. cum sequentibus, lib. 1. Cardinalis Thuscus, practicar. conclusion. jur. tom. 4. littera I. conclusione 86. n. 17. folio 454. procedit etiam in contractibus, in judiciis, in calculis, & computibus, & omni materia, & dispositione; & tam circa res, quam circa personas: sic sanè Authores omnes illi præcitati supra n. 11. & 12. in omni materia, & dispositione loquuntur, aliquando inquam in testamentis, institutionibus, substitutionibus, fideicommissis, & legatis; ut penes ipsos apparet, & per Thuscum, dicta conclusione 86. ex n. 9. usque ad n. 15. folio 454. qui citat Authores nonnullos, in his terminis loquentes: & quod procedat tam circa res, quam circa personas, post Bartol. & Alex. statuit n. 3. & 4. aliquando in judiciis loquuntur, ut apud ipsos videri quoque potest: & per Thuscum ibidem, num. 19. & 24. per Rolandum, in consil. 61. nu. 28. lib. 3. Alexandrum, in consilio 36. n. 9. libro 2. & aliquando in contractibus, ut latè per relatos supra, n. 11. & 12. & per Thuscum, dicta conclusione 86. n. 20. ubi loquitur in contractibus, & renuntiationibus: & n. 17. ubi loquitur in calculis, & computibus, post Fulgosium, in consilio 130. numero 1. Aliquando denique & generaliter in omni actu, in omni materia, & dispositione: quocirca iidem ibi commemorati Authores sæpissimè loquuntur, quasi nulla sit dispositio, nullaque materia in qua indefinita non æquipollet universali; intelligendo tamen semper, nunc dicitur: & in terminis ita specificè in omni actu, & materia procedere dicunt post alios plures, Cagnolus, in d. l. 1. ff. de regul. Jur. ex num. 6. cum sequentibus, Didac. Covarr. variar. libro primo, dicto cap. 13. ex num. 5. Medices, dicta regul. 2. ex n. 2. cum seqq. Simon de Prætis, lib. 2. dicta solutione 2. ex n. 34. Cardinalis Thuscus, romano 4. dicta conclusione 86. num. 21. folio 455. Et intelligunt, ut comprehendat remedia, tam ordinata, quam extra-

ordinaria; sicuti post Plaçam, in epitome delictorum, cap. 1. lib. 1. n. 7. ante finem, versic. Quarto bis tandem prænotatis, notavit Franciscus, dicto consilio 27. in addit. littera A. versic. & quod indefinita: dummodò 22 dispositione hominis, sive sit ultimæ voluntatis, sive actus, aut contractus inter vivos, semper sit eadem omnium sub universali comprehensorum ratio, qualitas, & conditio: tunc etenim mens ipsius loquentis, atque orationem proferentis dicitur, in universum esse orationem omnino accipiendam; juxta text. in l. si ita relictum fuerit, in principi. & l. pluribus, ff. de legatis secundo, l. qui filiabus, in principio, ff. de legatis primo, l. si quis ita, §. primo, ff. de testamentaria tutela. d. l. si servitus, ff. de servitut. urban. præd. si verò non sit eadem, imò diversa ratio, qualitas, & conditio omnium sub universo comprehensorum, indefinita non æquipollet universali, l. si cui, in principio, ff. de legatis tertio, l. quæsitum, §. illud fortasse, eod. titulo, l. prima, ff. de auro & argento legato, l. hæres meus, §. 1. ff. de legatis tertio, prout eas leges eleganter, & cum judicio expendit Covarr. dicto cap. 13. n. 9. per totum. Ita explicat ex communi Interpretum sententia istam materiam Cagnolus etiam, in dicta l. 1. ff. de regul. jur. n. 14. per totum: & esse communem omnium resolutionem, constat ex relatis per Simonem de Prætis, de interpretat. ultimarum voluntatum, libro 2. dicta solutione 2. numero 41. folio 262. Medices, dicta regula secunda, n. 7. per Menochium, in consilio 173. numero 25. libro secundo, Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, libro tertio, titulo 4. n. 12. in illis verbis: Quod autem dictum est, indefinitam prolatam à testatore, universalem habere significationem; debet intelligi, quando omnium est æqua conditio, & ratio. Et libro 7. titul. 5. n. 11. Marcabrunum, in consil. 26. nu. 177. & 178. Jacob Berettam, in consilio 116. numero 3. libro primo, & quod indefinita semper æquipollet universali, quando militat ratio, & quando ratio hoc suadet, post Bartol. & Socinum juniorem tradidit Cæsar Barzicus, decisione Bononie 5. num. 51. & cum Glossa, Dino, Bartolo, Baldo, Angelo, Alexandro, Castrense, Decio, Ripa, Purpurato, Craveta, Covar. Olasco, Mantica, & Gabriele, Petrus Surdus, in consil. 430. n. 22. lib. 3. & in consilio 431. n. 67. libro eodem. ubi addit Menochium, in consilio 97. n. 35. Cardinalis Thuscus, romano 4. littera I. dicta conclusione 86. num. 2. & 3. & num. 39. infinitos alios sciens, atque consulto prætereo, idè quod in hoc conveniant unanimiter hucusque in proposito Scribentes, ut per Ludovic. Bolognum, in l. 4. §. Cato, n. 203. de verborum obligat. Alexandr. Raudensem, de Analogis, libro primo, cap. 35. n. 32. nec contradicunt Andr. Alciat. Tiberius Decianus, & Joannes Cephalus, quos Achilles Pedrocha, in consilio 19. n. 31. in eum sensum expendisse, ut ii Authores voluerint, indefinitam testatoris non æquipollere universali, sicut legis indefinita æquipollet. Ipse quoque Pedrocha, sic simpliciter tenet. Verè tamen credendum non est, contra jura adeò expressa superiores loquutos, sed in casibus ibi propositis, à diversitate rationis adductos, ut indefinitam non æquipollere universali scriberent; sic sanè, ex eo quod eadem ratio, qualitas, & conditio non concurrent, ita respondisse; nec id negasse quod adeò certum est, & communi Interpretum placito receptum, quando inquam eadem ratio militat: & id ipsum absque dubio procedit, 23 cum indefinita ab homine profertur, & subjecta materia suadet, eam æquipollere universali; sic scribunt Glossa, Corneus, Decius, Curtius junior, Cagnolus, & Alciatus, cum quibus Menochius, dicto consilio 173. numero 26. libro secundo, Covarr. dicto capite 13. numero quinto, in principio, & numero octavo, vel quando adest mens verisimilis disponentis, ut Covarr. & Menochius eleganter probant;

runt, ille dicto cap. 13. nu. 9. versic. septimo colligitur: & versic. decimo quarto, iste dicto consil. 173. nu. 28. 25 dicens num. 29. id fortius procedere, quando disponentis mens ex alia parte testamenti, aut dispositionis colligitur: & citat Covar. ita specificè scribentem, dicto cap. 13. num. 9. versic. ex eadem, tenuit quoque Raudensis, de Analogis, lib. 1. dicto cap. 35. 26 num. 33. vel quando dispositio, aut materia est favorabilis, secus verò si odiosa sit, vel stricta; quia primo casu indefinita æquipollet universali: secundo verò, non æquipollet: prout Menochius ipse autoritate, & exemplis comprobatur in eodem consil. 173. n. 27. lib. 2. & in consil. 97. num. 15. lib. 1. per text. in l. 2. ff. de liber. & posthum. ubi Alexander notat nu. 5. Socinus, num. 11. & Jason, nu. 18. Petrus Surdus, in consil. 430. nu. 21. & in consil. 431. num. 70. lib. 3. & decis. 263. num. 4. & decis. 188. num. 4. Cagnolus, in dicta l. 1. ff. de regulis Juris, num. 15. qui ponit exemplum d. l. 2. ff. de liber. & posthum. ut in materia odiosa, veluti exheredationis liberorum, non sint paria exheredare filios, & omnes filios: in materia verò favorabili, ut dationis tutoris si plures habens filios tutorem filio det, omnibus filiis censeatur dedisse, ut in dict. l. si quis ita, ff. de testam. tutela. Medices, de regulis Juris, dicta regula 2. num. 8. Thuscus, dicta conclusio 86. num. 4. & sequentibus, fol. 454. Cæterum, Didac. Covarr. quem iidem omnes Authores, nunc præcitati, silentio prætermittunt, aut ejusdem circa articulum hunc odii, vel favoris nullam mentionem faciunt: lib. 1. variarum, dicto cap. 13. num. 9. in versic. duodecimo ex bis. In ea opinione fuit ut existimaret, hoc in tractatu Indefinitæ, minimè fore necessarium Bartolo distinctionem, in dict. l. si pluribus, ff. de legatis 2. dum dixit, in materia odiosa indefinitam non æquipollere universali; in favorabili verò æquipollere. Hæc etenim consideratio (ut ipse inquit Covarr.) sufficiens non est, quandoquidem sive actus in favorem, sive in odium tendat, ex propria significatione, ex mente disponentis, ex materia subjecta, consideranda est propositio indefinitæ vera & congrua interpretatio: & hætenus, atque novè, & eruditè. Covarr. cujus contrarium unanimiter tenuerunt Interpretes nostri (ut vides) admiserunt præfatam materiæ odiosæ, vel favorabilis distinctionem, & ipsum probarunt, quando agitur de præjudicio Tertii, de privando quem jure suo, ut indefinita tunc non æquipollet universali; ut per Gratum, in consil. 16. n. 12. & in consil. 122. nu. 17. lib. 1. Crotum, in consil. 94. sub num. 29. Olasco, decisione Pedemontana 156. num. 21. Farinacium, in consil. 27. num. 12. & in addit. littera A. versic. finali, Beroum, quæst. fam. mil. 47. num. 5. probarunt etiam, quod indefinita æquipollet universali collectivè, non autem distributivè, ut per Rolandum, in consil. 80. nu. 15. libro 3. & in addit. ad dictum consil. 27. Farinacii, dicta littera A. versic. penultimo. Thuscum, romano 4. 29 littera I. conclusio 87. fol. 456. Sic quoque, quod in probationibus indefinita non æquipollet universali, Innocentius, in capite auditis, de præscript. Alexand. in consil. 110. colum. 2. lib. 1. Jason, in l. 2. num. 20. ff. de liber. & posthum. Decius, in consil. 146. Et pro tenui, num. 13. Curtius junior, Ripa, Craveta, Grammaticus, Ruinus, Alciatus, & Natta, cum quibus Mascard. de probationibus, tom. 3. conclusio 1200. num. 12. & sequentibus, Petrus Surdus, in consil. 431. num. 68. lib. 3. Farinacius, in addit. ad dict. consilium 37. littera A. in principio, fol. 130. ubi post Jasonem, Marsilium, Villalob. Monticell. & Grassis, quod indefinita oratio non æquipollet universali in materia probatoria, ut patet in testibus, in instrumentis, & similibus. Joan. del Castillo Quor. Contr. Juris, Tom. IV.

libus: Cardinalis Thuscus, tom. 4. littera I. dicta conclusio 86. num. 31. & 4. sequentibus, folio 455. Petrus Surdus, dicto consil. 431. nu. 69. ubi quod 30 indefinita pronuntiatio instrumenti non operatur idem, quod universalis; sicuti tenuerunt Ancharanus, Imola, Abbas, Alexand. Ripa, Purpuratus, Natta, Andr. ab Exea, & Menochius, ibi citati, post Oldrad. in consil. 100. ubi agit, quod in instrumento dictum est, Monachos elegisse Syndicum, non per hoc probatur, quod omnes Monachi elegerint, potuit enim facta fuisse electio à duobus, vel tribus, & tamen probatio debet de necessitate concludere: ut etiam per Mascard. dicta conclusio 1200. ex nu. 12. cum sequentibus. De 31 nique, ut evitetur correctio, indefinita non æquipollet universali, sed potius debet restringi; ut post alios Authores observavit Petrus Surdus, in consil. 430. n. 23. & 24. lib. 3. & ultra eum Farinacius, dicto consil. 27. n. 13. & de his hætenus.

CAPUT XLV.

Ex verbis limitatis, sive restrictè limitatè appositis, quemadmodum conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio fieri valeat, & debeat in testamentis, & ultimis voluntatibus, ad dispositionem quamcunque ultimam limitatè, seu restrictè, & non aliter interpretandam: & quàm verum sit vulgatissimum illud Scribentium omnium axioma, (quod traditur per manus quotidie) Limitatam scilicet causam, limitatam voluntatem, limitatum actum, & limitatum consensum, limitatum producere effectum, & dispositionem limitatam; qualiter in omni actu, & materia procedat: quod explicatur, atque exornatur diligenter, & utiliter, ut hic videbitur.

SUMMARI A.

- 1 Ex verbis limitatis, sive limitatè & restrictè apposis voluntatis conjecturam deduci, atque interpretationem juridicam fieri, & numero seq. Ubi quod id procedit in fideicommissis, in substitutionibus, in legatis, & aliis dispositionibus quibuscunque.
- 2 Limitata causa, & limitata dispositio quælibet, limitatè, & taxativè interpretanda est; atque interpretatione habita ex verbis limitatis, limitatum producit effectum, & limitatam dispositionem. Quod exornatur utiliter, & illustratur, & numero seq. per totum caput.
- 3 Limitata que sunt, extendi non debent.
- 4 Propterea limitata, ulterius non potest effectum aliquem operari.
- 5 Modus limitatus non potest excedi, nec extendi.
- 6 Limitata res, vel quantitas, ultra suos limites non præstat, nec operatur, quia limitatum producit effectum.
- 7 Limitati, & designati confines in sententia, excedi non debent.
- 8 Limitati disponere, vel disposita limitare, paria sunt.
- 9 Limitata voluntas, ultra suos limites non operatur, nec extenditur.



- 10 Etiam ex identitate rationis, vel ex conjecturis.  
 11 Vel ex ratione adjecta.  
 12 Testator, quando restrictè & limitatè onus restitutionis fideicommissi injunxit primis filiis, hæredibusque suis, tunc nullo modo præsumitur illud onus repetitum in substituto.  
 13 Limitans certas personas, vel certum casum dispositio, semel adimpleta, non egreditur illas personas, vel illum casum, aut tempus comprehensum.  
 14 Dispositio qualibet personalis, limitata dicitur, & personam ipsam non egreditur.  
 15 Forma in distributionibus à testatore data decreta personis, debet omnino servari, aliis non valet distributio.  
 16 Societas censetur tantum contracta quoad eas personas, ad quas acquisitio communi nomine facta, restricta est, & limitata, non autem quoad alios.  
 17 Limitata dispositio, quod non extendatur, & limitatum producat effectum; procedat in omni actu, & materia, prout hic observatur.  
 Scilicet in liberatione limitata, in rescripto, in jurisdictione, in commissione Judicis limitata, in promissione, in consensu, in alienatione limitata præstito, in exceptione limitata, in renuntiatione, in libello, in donatione, & in approbatione limitata.  
 18 Protestatio limitata, limitatum producit effectum quoad inclusa in protestatione.  
 19 Renuntiatio limitata, limitatum effectum producit.  
 20 Idem in confessione limitata; & in potentia causæ efficiens.  
 21 Extensio fieri non debet in his, quæ sunt limitata.  
 22 Relatio limitata, limitatè intelligitur.  
 23 Idem in negligentia, & in limitata exclusione feminarum à statuto, & in necessitate limitata, & in limitata absolute, & quietatione.  
 24 Et in limitata inhibitione Principis, & in promissione limitata.  
 25 Limitatum ad tempus, non extenditur ultra illud tempus.  
 26 Concessum, aut permissum ad tempus, post tempus censetur prohibitum, quod exornatur remissive.  
 27 Prohibitum ad tempus, censi permissum post tempus, non provenire ex vi argumenti à contrario sensu, sed ex vi limitati sermonis.  
 28 Prohibitio alienationis, limitatè facta hæredibus institutis pro certo tempore, cessat elapso illo tempore.  
 29 Dispositio facta pro certo, & limitato tempore, ultra illud tempus non extenditur.  
 30 Relegatus ad certum tempus, eo finito potest redire absque licentia superioris.  
 31 Obligatio limitata ad certum usque tempus, ultra illud non porrigitur.  
 32 Tempus limitatum, prout dispositio temporalis concepta loquitur, natura ipsius temporis limitati elapsi inducit, & operatur, vel prohibitionem, vel negationem, vel prohibitionem.  
 33 Legatum factum ad tempus seu limitatum, & restrictum ad vitam legatarii, non potest ad hæredes legatarii transire.  
 34 Testator, qui voluit rem ad legatarium pertinere ad tempus, videtur velle post illud ad heredem suum redire.  
 35 Etiam si hæres decedat ante ipsum legatarium.  
 36 Legatum quandoque non est perpetuum, sed temporale, ipso Jure resolvitur dominium, & regreditur ad hereditatem.

- 37 Legatis perpetuitas, vel temporalitas, quomodo dignoscatur, remissive.  
 38 Tempus adjectum, & limitatum, dicitur esse de forma, ideo specificè, & ad litteram est implendum.  
 39 Mandatum, ut aliquod fiat certo tempore, non extenditur, ut simpliciter fiat post illud tempus.  
 40 Tempus limitatum continet contrariam dispositionem post tempus.  
 41 Tempus dispositionis qui non servat, dicitur non servare ipsam dispositionem.  
 42 Renuntiare dispositioni concessæ ad tempus videre, qui permittit labi tempus.  
 43 Licentia ad tempus concessa, viribus caret lapso tempore.  
 44 Tempus determinato modo prolatum, alterius temporis non recipit functionem: quod exornatur.  
 45 Limitata derogatio, limitatum derogationis producit effectum.  
 46 Limitata reservatio arguit limitationem dispositionis præcedentis.  
 47 Limitatè loquens dispositio de certis bonis, ad alia bona non extenditur.  
 48 Condemnatio limitata, & restricta ad certam bonorum quantitatem, limitatum debet producere effectum.  
 49 Absolutio à juramento concessa ad finem agendi, & sic limitatè ad eum effectum, non operatur rescissionem ipsius actus.  
 50 Fidejussores dati pro Magistratibus, ac eorum Officialibus, non tenentur pro illis, nisi solum pro gestis in eo officio.  
 51 Fidejussor, qui promisit pro certo tempore, eo elapso, amplius non tenetur.  
 52 Venditor, qui infra certum tempus poterat redimere, eo elapso, amplius non poterit.  
 53 Verba posita ad demonstrandum, & non ad disponendum, non inducunt limitationem, nec restrictionem, si aliter constat de demonstrato.

**P**ro distincta, & brevi hujus capituli explicatione, observandum; atque constituendum erit primo loco, quod quemadmodum capitibus præcedentibus tradidimus ex verbis generalibus, & universalibus, ex indefinitis etiam, voluntatis conjecturam, atque interpretationem deduci, ut generaliter, vel universaliter dispositio accipiatur, omniaque comprehendat; ita quoque, & è contrario, ex verbis, quæ ejusmodi non sint, nec generaliter, aut universaliter conceptæ, sed potius limitatis, & restrictis, aut limitato, & restricto modo appositis, conjecturam etiam voluntatis testatoris, atque interpretationem elici. Id quod in terminis ad restrictivam, & limitatam interpretationem substitutionis, fideicommissi, legati & aliarum dispositionum quarumlibet, observarunt Decius, in consil. 273. colum. 2. & in consil. 89. colum. 3. & in consil. 287. columna 3. Rubeus Alexander, in consil. 31. num. 5. Parisius, in consil. 96. num. 34. lib. 2. Craveta, in consil. 89. num. 5. & sequentibus, Curtius junior, in consil. 53. num. 2. lib. 2. Curtius senior, in consil. 76. num. 75. & sequentibus, & solo Decio, in consil. 394. num. 2. relato Pelaez à Mieres, de majoratu, 2. parte, quest. 6. numer. 106. Rolandus, in consil. 70. numer. 14. lib. 3. Ofacius, in consil. 74. num. 26. Gozadinus, in consil. 4. numer. 24. Menochius, in consilio 152. numero 4. lib. 2. Hippolytus Riminaldus, in consil. 291. num. 61. lib. 2. Pancirolius, in consilio 94. numero 25. Franciscus Beccius, in consil. 39. num. 2. Borguinus Cavalcanus, in consil. 39. num. 2.

- zione 5. nu. 16. & 27. parte 3. & ii omnes ex verbis limitatis conjecturam taxativam variis in casibus deduxerunt, & expendunt axioma illud vulgatifimum, quod per manus traditur quotidie limitatam causam, & limitatam dispositionem quæcunque, limitatè & taxativè interpretandam fore; atque interpretatione habita ex verbis limitatis, limitatum producere effectum, & limitatam dispositionem: l. age cum Geminiano, C. de transact. ubi Jason, Decius, & Bolognetus; item Alciatus, nu. 18. & Curtius junior, n.8. multa deduxerunt, quorum pleraque congesserat Felinus, in cap. cum ordinem, de rescriptis, quod loci, colum. 4. & sequentibus, accumulavit more suo plures notabiles decisiones in diversis materiis: l. in agris, ff. de acquir. rer. dominio, & ibi Albericus, l. cum tale, §. falsam, ff. de condit. & demonstrat. l. cancellaverat, ff. de his, que testam. delectur, l. semper, §. negotiatores, ff. de Jure immunit. l. in ratione, §. ult. ff. ad l. Falcidiam, l. qui liberos, §. ad substitutos, ubi Bald. Cumanus, Imola, Alexand. & Jason, ff. de vulg. & pup. subst. l. i. in principio, ff. de administrat. tutor. l. Lucius, versic. quare, de exercit. actione, cap. ex multa, de voto, cap. de cetero, & cap. ea noscitur, de sententia excommunicat. cap. licet, de decimis, capite pro clericis, de prebendis, in 6. ex quibus juribus, maxime ex textu in dict. l. age cum Geminiano, ubi cum transactio limitata fuerit ad certum quoddam negotiationis genus, extra illud non habet effectum; sic observant, & inferentes ad plurimos, diversosque casus practicos, exornarunt quamplurimis Authores sequentes.  
 Philippus Decius, in consil. 494. columna secunda, & in consil. 551. num. 9. & in consilio 582. num. 12.  
 Ancharanus, in consil. 356. Ex serie testamenti, colum. 2.  
 Antonius de Butrio, in consil. 47.  
 Curtius senior, in consil. 76. numer. 75. & sequentibus.  
 Craveta, in consil. 89. numero 5. & seqq. & in consil. 89. ex num. 15. cum seq.  
 Parisius, in consil. 18. num. 8. & 9. lib. 1. & in consil. 58. num. & in consil. 7. num. 37. & 38. eod. libro 2.  
 Alexander, in consil. 48. lib. 2. & in consil. 42. lib. 3. & in consil. 4. lib. 4.  
 Modernus, in consuet. Parisien. §. 16. numero 4. fol. 172.  
 Marcabrunus, in consil. 48. num. 30.  
 Andr. Tiraquellus, in tractatu cessante causa, 1. parte, ex nu. 142. cum sequentibus, & de re tractu conventionali, §. 32. gloss. 1. num. 49. & 50. & §. primo, glossa secunda, numero 44. & pluribus sequentibus.  
 Mazolus, in consil. 36. num. 47.  
 Alvarus Velasquez, consultat. 39. num. 11.  
 Tiberius Decianus, in consil. 77. nu. 26. per totum, & in consil. 78. num. 21. lib. 4. & in consil. 95. num. 5. lib. 5.  
 Jacobus Mandellus de Alba, in consilio 294. num. 7.  
 Jacobus Cephalus, in consil. 117. nu. 40. lib. 1. & in consil. 491. num. 4. lib. 4. & in consilio 247. num. 25. & seq. lib. 2.  
 Hieronymus Gabriel, in consil. 127. num. 33.  
 Franciscus Beccius, in consilio 63. numero 3.  
 Sylvester Aldobrandinus, in consil. 23. ex numero 1. usque ad numerum 17. & in consilio 56. ex num. 11.  
 Jacobus Menochius, in consil. 151. numer. 32. 46. & 48. & in consil. 173. num. 25. libro 2. & in consil. 178. num. 25. eodem lib. & in consil. 206. numero 61. lib. 3. & in consil. 327. ex num. 4. & numer. 102. lib. 4.  
 Joan. del Castillo, Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

Hippolytus Riminaldus, in consil. 23. num. 263. libro 1.  
 Franciscus Burlatus, in consil. 362. num. 24. & 25. lib. 1.  
 Moron. de fide, treuga, & pace, parte 2. q. 12. num. 21. & seq.  
 Pelaez à Mieres, de majoratu, 2. parte, questione 6. num. 106. ubi inquit, superiorem regulam, quod limitata causa limitatum producit effectum; esse maximæ utilitatis in materia majoratum; & tam in dispositionibus testatorum, quam in aliis rebus; & procedere quoque in substitutionibus.  
 Simon de Prætis, de interpretat. ultimarum volunt. lib. 1. interpretat. 1. dubitat. 4. solut. 12. à principio, usque ad numerum nonum; fol. 60. & libro quarto, dubitatione tertia, numero 38. & decem seqq. fol. 392. quem in ipso propositio commemoravi quotidianar. har. controversiar. Juris, lib. 2. cap. 4. num. 129.  
 Prætis ipse, in consil. 160. lib. 1.  
 Angelus, ad leges meliorationum, glossa secunda, legis 6. fol. 246. ubi agit de pacto limitato de non meliorando aliquem nominatum: & an extendatur ad alios.  
 Gozadinus, in consil. 81.  
 Cæsar Barzizus, decisione Bononiæ 25. num. 93. & 94.  
 Seraphinus, de privilegiis juramenti, privil. 74. num. 53. usque ad num. 62.  
 Achilles Pedrocha, in consilio 5. numero 171. & in consil. 27. num. 55. & in consil. 33. numer. 21. & in consil. 35. numer. 87. & seqq. & in consilio 36. num. 326.  
 Petrus Surdus, in consilio 10. num. 49. lib. 1. & in consil. 36. numer. 28. eod. lib. & decis. 189. numero 9. 33. & 34. & decisione 203. numero 1. & seq.  
 Ludovicus Casanate, in consil. 4. num. 128. & in consil. 30. ex nu. 1. cum seq. & in consil. 41. nu. 60. & in consil. 45. num. 148.  
 Cardinalis Thufcus, practicar. conclus. Juris, tom. 2. littera D. conclus. 494. fol. 713. & tom. 8. littera V. conclus. 125. fol. 660.  
 Indequè, atque ex necessario consequenti deducitur, quod ea, quæ limitata sunt, non debent extendi: l. non modus, ubi Baldus, C. de servitut. Decius, in consil. 551. columna penult. Jason, in consil. 231. Ista due mulieres, column. secunda, libro secundo, Tiberius Decianus, dicto consil. 77. num. 26. lib. 4. Simon de Prætis, lib. 1. dicta solut. 12. num. 2. fol. 60. Thufcus, dicta conclusione 494. Potentiaque limitata, ulterius non potest effectum aliquem operari: l. si is qui ex bonis, ubi Baldus, & Imola, l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulg. & pupill. Simon de Prætis, lib. 4. dicta dubitat. 3. num. 42. fol. 392. & modus limitatus non potest excedi, nec extendi, Baldus, in l. penultima, post principium, C. de servitutibus. Jason, in consil. 231. num. 1. in fine, libro secundo. Cephalus, in consil. 28. num. 72. libro 1. Simon de Prætis, ubi supra, num. 43. eod. fol. 392. qui citat textum, in l. nomen debitoris, §. uni. ff. de legatis 3. l. quibus diebus, §. finali, ff. de condit. & demonstrat. & subjicit ibidem, num. 45. quod res, vel quantitas limitata, ultra suos limites non præstatur, nec operatur, quia limitatum inducit effectum: & citat Ruinum, 6 Socinum juniorem, & Decium: & ultra eum idem observavit Joannes Cephalus, in consilio 491. numero 4. libro 4. Et subdit, quod confinia limitata in sententia excedi non debent: idque per regulam superiorem, & Authores nonnullos ibi relatos: & verba singularia profert in  
 N n n a hunc

hunc modum: *Ecce limitati sunt termini per sententias à designationibus antiquioribus deorsum usque ad præajigitur sursum nequeunt mansatores excedere antiquiores designationes, ut prætendunt, l. in agris, de acquiren. rer. domin. &c.* Et paria sunt, limitatè disponere, vel disposita limitare, l. Lucius, §. quæ habeat, ff. ad Trebellian. Castrensis, in consil. 85. num. 5. lib. 1. Simon de Prætis, lib. 1. dicta solut. 12. nu. 2. & ultra eum Craveta, in consil. 98. num. 14. & in consil. 312. num. 3. & in consil. 317. 9 in fine. Ludovic. Casanate, in consil. 4. num. 128. sic etiam, atque ob eandem rationem, limitata voluntas, ultra limites suos non operatur, nec extendit: l. finali, & ibi Bartolus, C. ne uxor pro marito, Simon de Prætis, dicta solut. 12. num. 2. & lib. 4. dicta dubitat. 3. num. 41. fol. 392. ut citat textum, in l. Pater Severinam, in principio, ff. de condit. & demonstrat. Decius, in consil. 511. nu. 9. Jafon, dicto consil. 231. colum. 2. lib. 2. Craveta, in consil. 312. colum. 3. Menochius, in consil. 327. 10 num. 5. lib. 4. Etiam ex identitate rationis, vel ex conjecturis; ut post alios multos Authores scribit Ludovic. Casanate, in consil. 4. num. 129. & ultra eum idem observavit Achilles Pedrocha, in consil. 5. num. 171. ubi dicit, quod verba testatoris limitata, ex ratione adjecta non ampliatur: & reddit rationem num. 172. Sed contradicit Angelus, ad d. l. 6. meliorationum; glossa 2. num. 2. fol. 146. ubi quod dispositio limitata extenditur; propter adjectam rationem generalem: Jacobus Menochius, dicto consil. 327. num. 3. libro 4. ubi post Socinum seniore, Decium, Rubicum, Ruinum, Parisum & Cravetam scribit, quod testator, quando restrictè & limitatè onus restitutionis fideicommissi injunxit primis filiis hæredibusque suis, tunc nullo modo præsumitur illud onus repetitum in substituto: & dicit, eam 12 rationem, quia limitata causa limitatum effectum producit, limitatus etiam consensus ulterius non porrigitur: l. jubemus, C. ad Vallejanum, Decius, in consil. 374. columna 2. Joannes Cephalus, in consil. 491. num. 5. lib. 4. & limitans certas personas, vel certum casum dispositio, semel adimpleta, non egreditur illas personas, vel illum casum, aut tempus comprehensum, l. ex facto §. item quæro, ff. de vulgar. & pup. substitut. l. statu liberum, §. finali, ff. de legatis 2. l. Stichus, §. Titia, ff. de alimentis legatis. Parisius, in consil. 85. nu. 5. lib. 2. Simon de Prætis, libro 1. dicta solut. 12. num. 8. fol. 60. & lib. 4. dicta dubitat. 3. num. 40. 14 fol. 392. ubi scripsit, quod limitata dispositio non egredietur personas in ea contentas, & generaliter, quod personalis quælibet dispositio limitata dicitur, & personam ipsam non egreditur; tradidit ibidem, subdit etiam post alios authores, 15 num. 44. quod forma in distributionibus à testatore data de certis personis, debet omnino servari, alias non valet distributio. Accedit quoque Tiberius Decianus, dicto consil. 78. num. 21. lib. 4. post multos, quos citat Achilles Pedrocha, in consil. 27. num. 55. & 56. ubi quod societas censetur tantum contracta quoad eas personas, ad quas acquisitio communi nomine facta, restricta est, & limitata, non alia ratione, quam sæpè repetita regula generali, quod limitata causa limitatum producit effectum: quæ regula procedit in omni actu, & materia; scilicet in liberatione limitata, in scripto. in jurisdictione, in commissione Judicis limitata, in promissione, in consensu, in alienatione limitatè præstito, in exceptione limitata, in renuntiatione, in libello, in donatione, & in approbatione limitata: ut per Cardinalem Thuscum, practicarum conclus. Juris, tom. 2. littera D. conclus. 494. per totam, fol. 713. idem Thuscus, to-

mo 8. littera V. conclus. 125. fol. 660. ubi quod verba determinata, & restricta ad restricta ad certum quid, vel ad certum locum, vel ad certam quantitatem, aliud non comprehendit. Hippolytus Riminaldus, in consil. 33. nu. 15. & duobus sequentibus, lib. 1. Sylvester Aldobrandinus, in consil. 23. ex nu. 1. cum pluribus seqq. ubi plura adducit, & aliorum Authorem, atque jurium allegatione comprobatur in proposito.

Ac primum quidem, quod protestatio limitata, 18 limitatum producit effectum quoad inclusa in protestatione: & n. 2. quod renuntiatio limitata, limitatum effectum producit: & nu. 3. idem in confessione limitata: & nu. 4. in potentia causæ efficientis: & nu. 5. quod extensio fieri non debet in 21 his, quæ sunt limitata: & n. 7. quod relatio limitata, limitatè intelligitur: num. 9. Aldobrandinus metipse, quod negligentia limitata, limitatè intelligitur: & nu. 10. idem in limitata exclusione foeminarum à statuto: & nu. 11. in necessitate limitata: & nu. 12. in limitata abolitione, & quietatione: & n. 13. idem in limitata inhibitione Principis: & in promissione limitata, ut ibi nu. 15. & nu. 16. quod renuntiatio limitata non egreditur suos terminos; & limitata, & restricta ad certos fines, non debet extendi, ut per eundem Aldobrandinum, in consil. 56. ex nu. 12. Sic quoque limitatum ad tempus, non extenditur ultra illud tempus, l. Imperator, ff. de postulando, l. 4. ff. de servitutibus, l. si ita quis, ff. de vulgar. & pupill. substitut. l. statu liberum, §. Stichum, ff. de legatis 2. textus singularis, in l. pater filium, §. fundum, ff. de legatis 3. l. si minor, ff. de verborum obligation. l. 1. & 2. C. de his, qui in exilium dantur, lib. 10. capite presentium, de clerico percuss. Decius, in consil. 61. Et pro tenui. columna finali. Parisius, in consil. 25. num. 13. & 14. lib. 2. Crotus, in consil. 61. nu. 14. Tiraquellus, de retractu convent. §. 1. glossa 2. nu. 48. Sylvester Aldobrandinus, dicto consil. 17. num. 2. Etenim est natura limitati temporis, ut 26 concessum, vel permissum ad tempus, post tempus censetur prohibitum. Sicuti post alios multos Authores probantur, atque exornantur Tiraquellus, de retractu convent. §. 1. glossa 2. num. 44. Petrus Sardus, decis. 203. num. 4. Seraphinus, de privilegiis juramenti, privileg. 74. num. 56. Ludovic. Casanate, in consil. 4. ex nu. 83. usque ad nu. 90. & num. 105. & 109. Cardinalis Dominicus Thuscus, practicarum conclusionum Juris, tom. 6. littera P. conclusio. 299. folio 210. Vincent. Carocius, videndus omnino, decisione, sive casu 76. per totum, ubi inquit, id procedere in testamentis, in contractibus, & in omni materia, & dispositione: Sylvester Aldobrandinus, dicto consil. 17. num. 3. & num. 11. Hippolytus Riminaldus, singulariter, & in pulchro casu, dicto consil. 33. n. 15. & sequentibus, ubi quod litteræ limitatæ ad certum tempus, limitatum effectum ad illud tempus producant: & nu. 18. quod jurisdictionis concessa uno tempore, excludit omne aliud tempus: Thuscus, ubi supra, tom. 8. littera V. dicta conclus. 125. Jacobus Menochius, in consil. 151. num. 46. lib. 2. qui num. 48. subdit, id quod dicimus, prohibitum ad tempus, censeri permissum post tempus, non pervenire ex vi argumenti à contrario sensu, sed 27 ex vi limitati sermonis; sicuti explicarunt Baldus, Alexander, Jafon, Crotus, & Tiraquellus ab eo relati. Quocirca, prohibitionem alienationis limitatè factam hæredibus institutis pro certo tempore, nempe usque ad vigesimum quintum annum, cessare omnino elapso eo anno: rectè concludunt Mantua, Alex. Alban. Socinus junior, & alii, cum quibus ipse Menoch. dicto consil. 151. ex nu. 46. usque ad nu. 50. & dispositionem factam pro certo 29 &

& limitato tempore, ultra illud tempus non extendi; per text. in dicta l. statu liberum, §. Stichum, tradiderunt Decius, in consil. 62. sub num. 3. ubi 30 inquit, quod adeo præcisa est natura limitati temporis, quod relegatus ad certum tempus, finito tempore potest redire absque licentia sui Superioris: Refert, & sequitur Borsatus, in consil. 362. 31 num. 24. & 25. lib. 4. ubi arguit, num. 23. obligationem in casu sibi consulto non fuisse absolute & simpliciter factam, sed limitatam per totum mensem Julii 1553. & sic non posse ultra illum mensem extendi, ex regula generali superiori, quod limitata causa limitatum producit effectum: Simon de Prætis, lib. 4. dicta dubitat. 3. num. 47. 32 fol. 393. quod loci concludit post alios multos Authores, quod tempus limitatum, prout dispositio temporalis concepta loquitur, natura ipsius temporis limitati elapsi inducit, & operatur, vel prohibitionem, vel negationem, vel permissionem, l. si quis ita, ubi Bartol. & alii notant; l. ex facto, §. item quæro, ff. de vulgar. & pupill. substitut. cum aliis ibi adductis: Ludovicus Casanate, in consil. 30. ex 33 num. 1. cum seq. ubi ob eandem regulam, & doctrinam, quod limitata causa limitatum producit effectum; concludit, quod legatum factum ad tempus, seu limitatum, & restrictum ad vitam legatarii, non potest ad hæredes legatarii transire. Et quod testator, qui voluit rem ad legatarium pertinere ad tempus, videtur post illud velle ad hæredem suam redire, l. Titia, §. Titia, ubi Bartolus, in summario, ff. de legatis 2. Etiam hæres decedens ante ipsum legatarium, ut concludit Bartolus, ibidem, n. 1. versio. quod si tempore. Et regulariter, quoadcunque legatum non est perpetuum, sed 36 temporale, ipso jure dominium resolvitur, & remeat, seu regreditur ad hæreditatem, l. finali, C. de legatis, dicta l. Titia, §. Titia, de legatis 2. cum relatis à Peregrino, de fideicommissis, artic. 51. nu. 21. à Ludovico Casanate, dicto consil. 30. nu. 1. qui ex 37 nu. 8. cum sequentibus rectè inquit, atque explicat, legati perpetuitas, vel temporalitas, quomodo dignoscatur. Et pro superiorum omnium confirmatione, ultra præfatos, eosdemque Authores facit, 38 quod tempus adjectum, & limitatum, dicitur esse de forma, ideò specificè, & ad litteram est implendum: authent. quæ supplicatio, C. de precibus Imper. offerend. & ibi notant Bald. Salicet. & Jafon, nu. 5. idem in l. 1. §. editiones, nu. 3. ff. de edendo, ubi plures concord. & idem dicit Baldus, in l. post mortem, colum. penultim. versio. modo quæro, C. de fideicommissis, per text. notabilem, in l. si mandavero tibi, in principio, ff. mandati, ubi mandatam, ut aliquid fiat certo tempore, non extenditur, ut simpliciter fiat post illud tempus: & cum Baldo notavit Tiberius Decianus, in consil. 77. n. 26. lib. 4. Facit Thuscus, practicarum conclusionum Juris, tom. 8. littera T. conclus. 36. fol. 16. ubi adducit nonnulla ad propositum, quando scilicet actus debet fieri certo tempore: Petrus Sardus, decis. 203. ex nu. 1. usque ad nu. 7. ubi cum licentia à Commissario præposituræ sancti Benedicti, concessa Simoni de Carpo, ut possit satisfactionem sui crediti consequi à Jacobo Guarefco, esset limitata ad triennium proximè futurum, & intra tempus prædictum non egisset Simon, nec curaverit sibi satisfieri, censuit Senatus (ut Sardus ipse commemorat) denuò re collata, illius licentiæ nullam esse habendam rationem: ea enim est (inquit, & comprobatur Surdusmet idem) vis limitati temporis, ut contineat contrariam dispositionem, l. fratres, ff. de penis, & qui non servat tempus dispositionis, dicitur non servare ipsam 40 dispositionem. Quinimò qui permittit tempus labi, videtur renunciare dispositioni concessæ ad tempus: sicut qui non paret terminis, censetur renun-

ciare statuto: & licentia ad tempus concessa, viribus caret lapsa tempore, ut ex Joanne Andr. & 43 aliis, & hæc omnia confirmat Sardus ibi: Seraphinus, de privilegiis juramenti, privileg. 74. n. 57. fol. 401. ubi inquit, quod tempus determinato modo prolatum, alterius temporis non recipit functionem, 44 ut per Baldum eleganter, in cap. licet de supplen. negli. prælator. & alibi haberi, quod qui de uno tempore ponit, de alio videtur negare, cap. nome, de præsumpt. & per Bald. in consil. 154. lib. 1. quod consultor, qui habet consulere super aliqua causa infra viginti dies, si consuluit ultra tempus, & sententia inde feratur, ex dicto scilicet consilio, erit utique ipso jure nulla: sic in simili dicit de compromisso; nam si laudum latum sit infra diem, de quo in compromisso, est nullum ipso jure, l. 1. in fine, ubi omnes Doctores. C. de arbitris, l. non distinguemus, §. compromisso, §. dies, & §. finali, cum l. seq. & l. arbitri ex compromisso, l. si unus dies, §. si intra, & l. si de meis, de arbitris: idem quoque videmus in sententia, quæ si lata sit ultra tempus à jure statutum, id est precepta instantia, est ipso jure nulla, l. properandum, C. de judiciis: & per Seraphinum, ubi supra, num. 60. qui aliis comprobatur.

Ita denique (ut ad superiora revertamur) limitata derogatio limitatum producit effectum, nec egreditur limitatos terminos, ut in casu ibi proposito concludit Joan. Cephalus, in consil. 117. nu. 40. lib. 1. Aldobrandinus, in consil. 23. n. 6. limitata enim reservatio arguit limitationem disponentis præcedentis: Craveta, in consil. 214. n. 14. Beccius, in consil. 34. n. 26. Ludovicus Casanate, in consil. 45. nu. 149. & limitatè 47 loquens dispositio de certis bonis, ad alia bona non extenditur, Achilles Pedrocha, in consil. 33. n. 21. limitata quoque, & restricta ad certam bonorum quantitatem condemnatio, limitatum debet producere effectum. Idem Pedrocha post Authores, in 48 consil. 36. n. 326. sed & absolutio à juramento concessa ad finem agendi, & sic ad eum effectum limitatè, non operatur rescissionem contractus: Cephalus, in consil. 51. n. 22. lib. 1. Hieronymus Gabriel, in consil. 127. n. 33. Beccius, in consil. 63. n. 3. Joannes Gutierrez, in authent. sacramenta puberum, in principio, n. 20. Pedrocha, in consil. 35. n. 87. qui adducebatur superiori regula & doctrina, quod limitata causa limitatum producit effectum, & fidejussores dari pro Magistratibus, & eorum Officialibus, quod non teneantur 50 pro illis, nisi solum de gestis in eo officio, per textum in l. unica, C. de periculo fidejussor. qui pro magistr. intervent. lib. 11. per eandem regulam observavit Padilla, in d. l. age cum Geminiano, n. 8. & 51 per ipsammet regulam, quod fidejussor, qui promissit pro certo tempore, non tenetur amplius illo tempore elapso: tradiderunt Corneus, in consil. 117. col. 3. lib. 4. Grammaticus, in consil. 66. n. 62. in Civilibus, & aliis exornat Seraphinus, dicto privileg. 74. nu. 54. qui subdit nu. 55. quod venditor, cui promissum est de 52 retrovendendo per emptorem infra certum tempus, eo lapsa, non poterit amplius emptorem compellere ad sibi retrovendendum, ut per Baldum, Angelum, & Socinum, ibi relatos.

Cæterum, si verba posita sint ad demonstrandum, & non ad disponendum: non inducunt limitationem, nec restringunt, si alter constat de demonstrato, ut per Bartolum, in l. centuria, colum. 11. versio. sed quid si dixi, ff. de vulg. & pup. substitut. Baldum, in consil. 339. lib. 1. Jacob. Mandellum de Alba, in consil. 556. nu. 26. Cardinalem Dominic. Thuscum, practicarum conclusionum Juris, tom. 8. littera V. conclus. 225. num. 5. fol. 560. & vide in proposito hujus cap. Barbofam, in l. cum Prætor. in principio, ff. de judiciis.

## CAPUT XLVI.

Ex verbis enuntiativis quemadmodum conjectura voluntatis deduci, & qualis interpretatio fieri debeat, non modò in testamentis, & ultimis voluntatibus, sed etiam in contractibus, & aliis dispositionibus quibuslibet: an etiam, & quando verba ipsa enuntiativa probationem, aut dispositionem inducant, & quando conjecturam, aut præsumptionem tantùm; diligens, & utilis resolutio, atque explanatio.

## SUMMARI A.

- 1 Verba enuntiativa, an, & quando probent, aut dispositionem inducant, vel non, in omni actu, materia, & dispositione: Interpretes nostri ut explicarent, & absolverent, quot casus distinguere solent.  
Et de intentione Auctoris circa ultimarum voluntatum tractatum duntaxat in proposito.  
Quamvis omni actui, materiae, & dispositioni (non modo testamentariae) regulas, & doctrinas generales proposuerit.  
Et de verbis enuntiativis in contractibus egerit quoque ad finem hujus capituli.
- 2 Ex verbis enuntiativis conjectura voluntatis deducitur, atque interpretatio fit plerumque.  
Utpote cum ipsa aptissima sint ad inducendam præsumptam voluntatem testatoris, sive ad declarationem intentionis ejusdem, & inferius nu. 17.
- 3 Verba enuntiativa emissa propter aliud, licet non dissonant, tamen interpretantur dispositionem.
- 4 Et faciunt præsumptionem, ita quod transferant in adversarium onus probandi contrarium, etiam si enuntiatum in dubium principaliter revocetur.
- 5 Nam si verba enuntiativa præsumptionem inducunt ad favorem Tertii absentis, multò magis præsumptionem facere debent in favorem contrahentium.
- 6 Pronuntiar, atque effari aliquid tripliciter posse, dispositivè scilicet, assertivè, & enuntiativè.
- 7 Verba enuntiativa, quae sint.  
Ubi varie Doctorum sententia proferuntur.  
Sed communior recipitur, quòd verba enuntiativa dicuntur, quae per se non stant, sed in aliud transferunt, neque in eis voluntas consistit.  
Vel quòd verba enuntiativa sunt, quae non sunt ipsa dispositio, sed adjectio quaedam, vel oratio aliud quam se ipsam significans.  
Et quando quid enuntiant per verba temporis præteriti, non de presenti.
- 8 Verba dispositiva quae dicuntur.  
Ubi diverse Interpretum sententia proferuntur, & communior recipitur, scilicet quòd verba dispositiva sunt illa, quae stant per se, & emanant principaliter propter se.
- 9 Verba assertiva, qualiter proferantur.
- 10 Verba assertiva differunt ab enuntiativis.  
Et disponunt, quando proferuntur super negotio, de quo principaliter agitur; secus quando super alio negotio.  
Non sic in verbis enuntiativis, quae ibi de jure operantur, tantùm probant, non disponunt.
- 11 Verba dispositiva, sui natura disponunt indistinctè, sive referantur ad heredem, sive ad Tertium, sive ad honoratum.

- 12 Et ibidem commemoratur casus practicus meliorationis tertiae partis bonorum: optimè, & verè decisus per Peraltam.
- 13 Verba enuntiativa relata ad gravatum, disponunt ad honoratum relata, non disponunt. Quod latius comprobatur, & communis distinctio probatur.
- 14 Verba enuntiativa in ultimis voluntatibus, eò facilius, & frequentius probant, quòd facilius, & frequentius inducunt dispositionem.  
Quod Antonius Faber singulariter animadvertit, & distinctioni communi in effectu adheret, prout hic adnotatur.
- 15 Verba enuntiativa propter aliud emissa, regulariter sui natura, neque probationem, neque dispositionem inducere: quod exornatur latissimè, remissivè.
- 16 Verba enuntiativa, etiam emissa propter aliud, probare, & disponere, quando simul concurrunt alia conjecturae, & præsumptiones.
- 17 Et sufficiunt ad inducendam voluntatem præsumptam, & declarationem dispositionis præcedentis.
- 18 Et ad declarandum fideicommissum præcedens, de quo dubitatur.
- 19 Imò & ad inducendum fideicommissum de novo, quod ex verbis quibuscumque, etiam enuntiativis inducitur.
- 20 Verba enuntiativa, ubicumque disponunt, aut probant, hoc procedit ex benigna, & favorabili interpretatione.
- 21 Et ideò in odiosis minus operantur, quàm in favorabilibus.
- 22 Verba enuntiativa, quadrupliciter proferri posse; per modum scilicet conditionis, per modum causae, per modum demonstrationis, & per modum modi.
- 23 Verba enuntiativa disponere ratione antecedentis, vel consequentis necessarii.
- 24 Antecedens necessarium, etiam ad inducendum fideicommissum, efficax est.
- 25 Verba enuntiativa dispositionem inducere, quoties id, quod enuntiatum, necessarium est ad id, de quo agitur.
- 26 Aut quoties proferuntur per tempus præteritum, vel id, quod enuntiatum, est præteriti temporis.
- 27 Maximè, si ipse, qui refert, & enuntiat aliquam suam voluntatem de præterito, ex integro posset adhuc illam facere, & ita disponere.
- 28 Vel proferuntur super his, quae dependent à voluntate partium, & super quibus possunt liberè disponere.
- 29 Verba enuntiativa ejus, quòd tempore enuntiationis, aut assertionis esse potest, plenè probant, ex sententia quorundam.
- 30 Vel quando pertinent ad rem, quae pendet ex declaratione animi enuntiantis.
- 31 Aut proferuntur super eo, super quo partes sibi possunt præjudicare; usque adeò ut non admittatur probatio in contrarium, & vide infra, ex num. 42.
- 32 Verba enuntiativa per modum causae prolata, etiam si sint emissa propter aliud, & disponunt, & probant id, quod præsupponunt, & enuntiant.
- 33 Verba enuntiativa in antiquis probare ex communi sententia: de qua latius remissivè.
- 34 Verba enuntiativa, ut fidem faciant contra Tertium in antiquis, requirunt quòd sint saltem duae enuntiative diversorum instrumentorum, & diversarum personarum.
- 35 Verba enuntiativa etiam plurium instrumentorum, & diversarum personarum non probant, si sunt prolata à suspectis.
- 36 Verba enuntiativa in ultimis voluntatibus, quando emittuntur propter se tantùm, vel incidenter propter aliud, utrum dispositionem inducant, vel non;

- non; quemadmodum ex sententia communi Alexander Trentacinquius novissimè explicaverit.  
Et si ejusmodi verba incidenter prolata fuerint per modum conditionis, aut per modum causae, aut per modum demonstrationis, aut per modum modi, juxta distinctionem relatam supra, num. 22.
- 37 Verba enuntiativa geminata probationem, & dispositionem inducunt.
  - 38 Verba enuntiativa, favore dotis, utrum plenè probent, & an favore pie causae.
  - 39 Verba enuntiativa inter easdem partes fidem faciunt, & probant in contractibus, quicquid sit quoad Tertios, qui contractui non interveniunt; quibus nec profunt, nec nocent: quod exornatur, & numeris seqq.  
Secus tamen respectu eorum, qui titulo universalis, vel singulari successerunt, inter quos enuntiativa verba probant, sicut inter ipsas partes.
  - 40 Verba enuntiativa in contractibus, inter easdem, & diversas personas, an, & qualiter probent & dispositionem inducant, late explicasse, & resolutiones communes aggregasse Alex. Trentacinq. qui plures casus distinxit, prout hic observatur.
  - 41 Verba enuntiativa, etiam inter easdem personas, non probant in his, in quibus partes non possunt sibi præjudicare, quod exornatur, & exemplis comprobatur.
  - 42 Verba enuntiativa propter aliud emissa, probare ex sententia Petri Surdi in contractibus, inter easdem personas enuntiatum, de quo partes disponere non possunt, quamvis non probent id, in quo partes sibi consistendo, non possunt præjudicare.
  - 43 Verba enuntiativa, etiam inter partes ipsas non probant, quando principaliter contingit disputari de ipso enuntiato.
  - 44 Probant tamen ad effectum contractus, super quo emanarunt, licet principaliter de eorum veritate tractetur.  
Quod Petrus Surdus, in consil. 546. n. 7. lib. 4. singulariter, & verè explicavit.
  - 45 Verba enuntiativa prolata propter se, probationem inducunt, etiam si contingat disputari super enuntiato.
- Quoniam frequenter in testamentis, & ultimis voluntatibus verba enuntiativa proferuntur; necessarium omninò visum fuit hoc cap. inquirere, quemadmodum ex his voluntas testatorum concipi possit, & quando verba ipsa enuntiativa dispositionem inducant, aut probent, vel non: & quidem disputatio ea plures casus continere posset, si de ultimarum voluntatum conjecturis, atque interpretatione præfens hic tractatus institutus non fuisset: Interpretes namque nostri, in omni actu, & materia, non modò in testamentaria dispositione articulum hunc explanandum suscipiunt, & verè disceptationem ipsam dissolvunt. Primò, circa verba enuntiativa legis, vel statuti. Secundò, in verbis in privilegio enuntiativis. Tertio, in verbis enuntiativis in iudiciis prolatis. Quarto, in verbis in ultimis voluntatibus appositis. Quintò, in verbis positivis in contractibus. Sextò, in verbis enuntiativis in matrimonio; seu in contractu dotis enarratis. Septimò, in verbis enuntiativis per testem dictis. Octavò, in verbis enuntiativis in epistolis appositis, seu scriptis. Nondè, excitant dubium, quando sumus in antiquis, & tunc in omni actu, & materia, sive cujuslibet generis dispositione: ita sanè ex Recentioribus, omnium prædictorum tractatum & resolutionem suscepit, atque novem propositos casus distinxit, & eos prosequutus est Alexand. Trentacinquius, variar. resolut. lib. 1. titulo

de verbor. significat. resolut. 2. per tot. ex fol. 200. cum seq. Alii verò Auctores (qui longa serie commemorabuntur statim) aliquando in testamentariis dispositionibus, aliquando in contractibus, & aliis cujuslibet generis conventionibus sermonem instituunt: aliquando etiam in privilegiis, & gratiis, aliisque similibus loquuntur, & ii quidem, ac maximè nonnulli ex eisdem commemorandis inferius, si originaliter prælegantur; certas, & generales in hac ipsa disputatione regulas, & doctrinas assignant, quibus in proposito (cujuslibet generis dispositio sit) regi, & gubernari unusquisque debet, & totius materiae resolutiones attingat: & in omnibus latè explicat Trentacinquius, ut dixi.

Prætermittis ergò prolixis aliorum observationibus, & maximè his, quae ad tractatum præsentè non attinent, pro dilucida & distincta hujusce cap. explicatione, observandum, atque constituendum erit primo loco, necessariò revocanda nunc in memoriam, atque repetenda nonnulla, quae de eisdem verbis enuntiativis, lib. 2. quotidianarum har. contro. jur. cap. 26. ex n. 68. usque ad n. 83. scripti reliqui. Item & adjicienda alia, quae ad institutum nostrum pertinent omninò, nec prætermitti possunt ideò, quòd ex verbis quoque enuntiativis, conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio fieri solet plerumque: utpote cum ipsa aptissima sint ad inducendam præsumptam voluntatem testatoris, sive ad declarationem intentionis ejusdem, ut inferius dicitur nu. 17. cum seq. & in terminis adnotatur Alvarodus, de conjecturata mente defuncti, lib. 4. cap. 1. nu. 48. fol. 165. Caldas Pereira, de nominatione emphyteutica, quest. 1. nu. 46. & ultra eos Joannes Cephalus, in consil. 134. nu. 16. lib. 1. & in consil. 196. nu. 15. & 20. lib. 2. Craveta, in consil. 62. nu. 11. versic. tertia conjectura. Crotus, in consil. 143. n. 19. & 20. Curtius junior, in consil. 121. num. 11. Tiberius Decianus, in consil. 41. num. 122. libro 1. & in consil. 44. num. 29. 37. & 48. lib. 3. Parisius, in consil. 31. num. 30. lib. 2. Prosper Pafetus, in consil. 92. num. 13. & 14. lib. 1. Marzianus, in consil. 7. nu. 2. & idem quoque notavit Joannes Grätianus, in regula 483. num. finali, dicens, quòd 3 verba enuntiativa, emissa propter aliud, licet non dissonant, tamen interpretantur dispositionem: & quòd faciunt præsumptionem, ita quòd transferant in adversarium onus probandi contrarium, 4 etiam si enuntiatum, in dubium principaliter revocetur; scripserunt Bartolus, in l. ex hac scriptura, nu. 16. versic. si propter aliud, ff. de donat. & post Romanum, & Felinum, Ruinum, in consil. 141. nu. 13. versic. ad istud respondeatur, lib. 5. Craveta, in consil. 600. nu. 12. Socinus junior, in consil. 163. nu. 7. lib. 1. & cum Craveta, alio in loco, hoc est, in tractatu de antiquitate temporum, §. propterea, n. 55. & seq. Petrus Surdus, in consil. 546. n. 8. lib. 4. dicens, quòd si verba enuntiativa præsumptionem inducant ad favorem Tertii absentis, ut per Cravetam, ubi supra, n. 30. & seq. multò magis præsumptionem facere debent in favorem contrahentium: Menochius, in consil. 81. n. 47. lib. 1. ubi quòd præsumptionem faciunt verba enuntiativa, positò quòd non probent, & ex illis dicitur esse fundata intentio, donec contrarium non probatur: & cum aliis Fabius Turretus, in consil. 71. n. 15. Alexander Trentacinquius, variar. resolut. lib. 1. titulo de verbor. significat. resolut. 2. num. 59. dicens, quòd verba enuntiativa emissa propter aliud incidenter, inducunt præsumptionem quoad Tertium absentem; cui præsumptioni standum est, donec probetur contrarium: Franciscus Mantica, de tacitis & ambiguis convent. lib. 2. tit. 6. nu. 20. fol. 77. Cardinalis Thufcus, pract. conclus. juris, tom. 8. littera V. conclus. 81. num. 76. fol. 513.



6 Deinde observandum etiam erit (prout dicto c.26. n.62. observavi) trifariam posse aliquid pronuntiarum, & effari, dispositivè scilicet, assertivè, & enuntiativè; sic sanè unanimiter adnotarunt Scribentes, in cap. si Papa, de privilegiis, in 6. ubi Joan. Andreas, Ancharanus, Archidiaconus, Dominicus, & Franchus, Oldradus, in consil. 258. titulo de privilegiis. Calderinus, in consil. 2. titulo eodem. Albericus, in aubent. si quis in aliquo documento, nu.8. C. de edendo. Craveta, de antiquitate temporum, 1. parte, §. ampliatur, n. 18. Hippolytus Riminaldus, singulariter, in consil. 382. ex nu. 24. usque ad nu. 33. lib. 4. Thufcus, dicta conclus. 81. fol. 309. & omnes ferè, qui hæcenus in proposito scripserunt, ita præsentunt, dùm verba enuntiativa à dispositivis, & assertivis ab enuntiativis differre, asserunt, & de omnibus prædictis tribus formis, seu modis loquendi apparet in dicto cap. si Papa: de enuntiativa namque, sive narrativa forma pronuntiandi, & loquendi loquitur principium ejus textus, usque ad versiculum, autem. De modo & forma loquendi assertivè, à versiculo, si autem, usque ad versiculum, & est idem. De tertia forma loquendi, à versic. & est idem, usque ad finem dicti cap.

7 Verba autem enuntiativa, sive narrativa dicuntur illa, quæ non constant per se principaliter, nec in eis insitit, & remanet voluntas, sed transeunt ad aliud, & sic proferuntur per modum transeuntis: quod apertè colligitur ex principio dicti cap. si Papa, ubi Archidiaconus, Joan. And. Dominicus, Franchus, & Philippus Probus, in addit. ad Monachum, Bartolus, in dict. l. ex hac scriptura: ubi Socinus junior, in repetitione, in principio, & Parisius: idem Parisius, in consil. 127. num. finali, lib. 1. Baldus, in l. 1. nu. 2. C. de falsa causa adjecta legato: & est de mente Cravetæ, ubi supra. Caldas Pereira, de nominatione emphyteutica, qu. 1. nu. 42. ubi etiam adducit aliam descriptionem verborum enuntiatorum, traditam à Paulo Castrense, in consil. 246. num. 2. lib. 1. quod scilicet verba enuntiativa dicuntur, quæ proferuntur per tempus præteritum, veluti Donavi, Legavi, & similia, & aliam Pauli de Montepico, in repetitione l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, post nu. 2. de legatis 2. quam sequitur Menchaca, controversiarum illustrium, l. 1. cap. 30. nu. 8. quæ omnes in effectu tendunt in idem. Præter etiam, de interpretat. ultimar. voluntat. lib. 2. interpret. 3. solut. 3. nu. 18. fol. 256. ubi dicit, quod cum aliquid in præteritum, vel in præsens, vel in futurum enuntiant, dicuntur verba enuntiativa, quæ non stant per se, & in eis quodammodo non consistit voluntas, sed transeunt in aliud; & non sunt verba principalis orationis; Franciscus Mantica, de conjectura ultimarum voluntat. lib. 3. tit. 12. n. 4. qui inquit, juxta sententiam communem, verba enuntiativa dici, quando non ut disponant, proferuntur principaliter, sed ob aliam causam: Cardinalis Thufcus, tom. 8. littera V. dicta conclus. 81. ex n. 1. usque ad n. 9. ubi quod verba enuntiativa dicuntur pluribus modis, & aliorum sententiis relatis. Tandem concludit n. 7. post Alex. & Parisium, quod verba enuntiativa, seu narrativa dicuntur illa, quæ sunt ad præambulum, vel præambulum, in quibus non consistit voluntas, sed transeunt, & non stant per se, & non sunt verba principalis dispositionis: & n. 8. inquit, quod verba enuntiativa dicuntur, quæ sunt ipsum præambulum, & præambulum, & non sunt dispositiva; vel sunt illa, quæ non stant per se, & in eis non consistit voluntas, sed transeunt, & non consistit in eis verbum principale orationis, & dispositionis: sed verba dispositiva stant per se, & principaliter propter se, ut Alexand. ibi relatus notavit, sed & ipse Cardinal. Franciscus Mantica, alio in loco novissimè, de tacitis & ambiguis convent. lib. 2. tit. 6. nu. 1.

post alios Juris Interpretes, communem Doctorum traditionem probavit, verba scilicet enuntiativa dici, quæ per se non stant, sed in aliud transeunt, neque in eis voluntas consistit, unde inferit, quod verba enuntiativa regulariter modicum operantur, l. scriptura, C. communia utriusque judicii, cum concord. adductis per Oldradum, in consil. 257. n. 2. Hippolytus Riminaldus (quem nullus commemorat) in consil. 382. n. 27. & 28. lib. 4. ubi post Baldum, tribus in locis ibi relatis, notavit, quod verba enuntiativa sunt, quæ non sunt ipsa dispositio, sed adjectiva quædam, vel oratio, aliud quam se ipsam significans; & quando quid enuntiant per verba temporis præteriti; non de præfenti; propterea ibi observat.

Dispositiva verò verba sunt illa, quæ stant per se; & principaliter enuntiant id, de quo agitur per orationem perfectam: sive quæ ut disponant, principaliter proferuntur, & emanant principaliter propter se: ita probat textus, in dicto cap. si Papa, de privilegiis, in sexto, in versic. & est idem, & infra, & docent omnes supra allegati. Conveniunt etiam unanimiter referendi infra. Alexander quoque, in consil. 181. sub n. 2. lib. 7. & in consil. 190. n. 29. & leg. lib. 6. Parisius, in consil. 26. nu. 125. & sequent. lib. 2. & post alios Caldas Pereira, de nominatione emphyteutica, qu. 1. nu. 42. qui aliorum observationes, seu definitiones in proposito adducit, quæ tamen omnes in idem tendunt: Simon de Præteris, lib. 2. dicta solut. 3. nu. 1. fol. 255. Mantica, de conjectura ultimar. voluntat. lib. 3. tit. 12. num. 4. qui enuntiativi, & dispositivi verbi exemplum proponit, veluti si testator dixerit, Titio fundi Semproniani usufructum lego: nam hæc verba nullam aliam ob causam sunt pronuntiata, nisi ut Titius fundi Semproniani usufructum consequatur, & idè rectè dispositiva nuncupantur; quod si testator dixerit: cujus fundi proprietatem (putà) te Titium consequaturum, si non contenderis cum hærede meo, sed potius concordaveris, hæc verba non sunt emissa eo principali proposito, ut Titius fundi proprietatem consequatur, sed ut alliciat ad inveniendum, & colendam, & conservandam amicitiam hæredis, & idè ex eis non intelligitur legata fundi proprietatis. Hippolytus Riminaldus, qui etiam communem probat sententiam, in consil. 382. nu. 26. lib. 4. dicens, quod verba dispositiva sunt illa, quæ stant per se, & emanant principaliter propter se: Verba denique assertiva dicuntur illa, quæ licet sola per se non subsistant, tamen super eis intentio, & mens proferentis illa, fundatur, & pronuntiantur in negotio, de quo principaliter agitur; sicuti probat textus, in dicto cap. si Papa, in versic. si autem Ecclesia, in illis verbis: Cum de ipsius exemptionis negotio ageretur, asserat ipsam Ecclesiam fore exemptam: & docent idem Authores præcitati supra, & alii plures referendi inferius, ex quibus apparet, inter verba enuntiativa, & assertiva hoc consistit discrimen, quod licet in utrisque aliquid de præterito narretur, & enuntietur; tamen id assertivis proferitur cum judicio, & deliberatione, cum ponatur pro fundamento rei, & negotii, de qua agitur, quod in enuntiativis secus est; prout exemplo demonstrat Craveta, de antiquitate temporis, §. ampliatur, num. 31. Hippolytus Riminaldus, dicto consil. 382. num. 29. & tribus seq. libro 4. ubi tradidit post alios Authores, quod verba assertiva differunt ab enuntiativis, & disponunt, quando proferuntur super negotio, de quo principaliter agitur, secus, quando super alio negotio: putà si principaliter agitur de aliqua dignitate alicujus Prælati, & Papa asserit eum esse in tali dignitate, etiam quod non esset, videtur Papa de novo eam dignitatem conferre. Secus in verbis enuntiativis, quæ ubi de jure operantur,

tantum probant, non disponunt. Verba verò assertiva non disponunt, quando proferuntur super alio negotio, de quo principaliter non agebatur; putà principaliter non agebatur de dignitate Prælati, & tamen Papa in alio negotio asserit, aliquem esse in tali dignitate; certè non inducitur dispositio, quod de novo censetur collata talis dignitas: ut pulchrè declarant Calderinus, & Craveta, quos recenset Riminaldus metipse, & hæcenus lib. 2. quotidianar. har. controver. jur. cap. 26. ex n. 73. usque ad num. 76. observavi: Riminaldi tamen mentionem non feci tunc.

Nunc autem erit & necessariò adiciendum, inter dispositiva, & enuntiativa verba, ex eo etiam discriminè constituendum fore, quod quando verba per testatorem prolata, suapte natura dispositiva sunt, indifferenter disponunt; sive referantur ad hæredem, ut in l. damnas esto, in principio, ff. de legatis 3. sive referantur ad Tertium, l. cum pater, §. donationis de legatis secundo: sive etiam referantur ad honoratum, l. miles ad sororem, in principio, l. peto, in principio, eod. titulo, de legatis secundo, l. fideicommissa, §. si quis ita, de legatis tertio: per quæ jura ita unanimiter observantur, atque scripserunt omnes Interpretes ibi: & ex communi sententia tradiderunt Franciscus Mantica, de conjectura ultimar. voluntat. lib. 3. tit. 12. num. 1. Simon de Præteris, de interpretat. ultimar. voluntat. lib. secundo, dicta solutione 3. num. 1. folio 255. Paulus de Montepico, in repetitione l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, num. primo, ibidem eruditè (ut adsolet) Petrus de Peralta, n. 4. fol. 453. & 450. qui singulariter notavit, vidisse in facto calum dicti §. si quis ita, dicta l. fideicommissa, in testamento cujusdam Doctoris Medici Universitatis Salmanticensis, in quo post institutionem factam de quadam filia cum aliis filiis, inter alia dixit, quod sufficeret filie tale prædium, quod sibi prælegaverat, vel reliquerat; quod tamen revera non fecerat: nihilominus tamen quod per illum textum, eodem Peralta allegante, fuit decisum, quod censetur sibi prælegatum, & haberet, prout habuit illum præcipuum, vice ac loco meliorationis partis tertie honorum. Cæterum, quando testator loquitur per verba enuntiativa, non parùm refert, ad quem talia verba dirigantur, nam si ad gravatum, disponunt; & legatum, seu fideicommissum indicunt, quia non nisi gravandi causa censentur adjecta; ac idè ne fides, quam de hærede suo testator præsumpsit, illum decipiat, legatum, seu fideicommissum validum refutat, l. unum ex familia, §. ultimo, de legatis secundo: ubi Bartolus, & Doctores ita notarunt. Sed cum verba enuntiativa diriguntur ad honoratum, secundum communem Doctorum sententiam non disponunt, l. generali, in principio, ff. de usufructu legato, quia censentur adulatoria, quorum natura est, nullam inducere obligationem, neque dispositionem, ut probatur ex eadem l. generali, in principio: ubi Bartolus, l. Julianus, §. ex his, de legatis tertio: idem Bartol. & Doctores communiter post Glossam ibi, in d. l. peto, de legatis secundo, ubi sic distinguunt: Bartol. ipse, in l. ex hac scriptura, col. 2. de donat. & in l. fideicommissa, §. hæc verba, & in l. pamphilo, de legatis 3. Socinus, in consil. 227. col. 2. vers. secunda regula est. Decius, in consil. 23. n. 4. & esse communem resolutionem profitentur Paulus de Montepico, in d. §. Titia cum nuberet, n. 19. ubi Petrus de Peralta, n. 4. per totum. Grassius, §. fideicommissum, quest. 4. num. 12. Marc. Anton. Peregrinus, de fideicommissis, art. 1. num. 48. Mantica, de conjectura ultimar. voluntat. lib. 12. tit. 3. num. 2. qui rectè advertit, quod quamvis sint Authores nonnulli, qui generaliter putant, verba enuntiativa in ultimis voluntatibus inducere dispositionem, tamen si relata fuerint ad honoratum, ut Cumanus, & Fulgofius, & Pet. Befut. ibi relati, scribunt: nihilominus tamen veriorum esse

supradictam distinctionem communem, quam Picus tuetur ubi supra, & num. 6. & sequentibus respondet fundamentis omnibus partis contrariæ. Et sequitur Alciatus, disputat. lib. 4. cap. 19. nec dissentit, imò & communi videtur adhærere sententiæ Anton. Faber, ad titulum C. de probationibus, definitione 23. folio 331. ubi inquit, quod cum quæritur, de verborum enuntiatorum potestate, an proberent, distinguere solemus ultimas voluntates à contractibus, ut post Bart. in d. l. ex hac scriptura, num. 13. cæteri fecerunt Interpretes. Nam in ultimis voluntatibus èd facilis & frequentius probant, quòd facilius & frequentius inducunt dispositionem: plus enim est, dispositionem inducere, quam probare. In contractibus non aliter disponunt, quam si à præfente præfenti dicta sint, ut inferius dicitur, & probatur in l. nuda ratio 26. ff. de donat. l. non solum, 49. in fine, ff. de peculio, in ultimis voluntatibus nihil interest, cum quo loquatur, sed illud tantum inspicimus, in quem voluntatis intentio dirigatur, dicta l. miles ad sororem, 75. in principio, l. cum pater, 77. §. donationis, de legatis secundo, non tamen in ultimis voluntatibus perpetuum est (subdit Faber ipse) ut disponant, sed ita demum, si in præteritum tempus conferantur, ut in d. l. ex hac scriptura, & ut Nostri loquuntur, propter se principaliter; non propter aliud incidenter: nam si conferantur in futurum, tamen si dirigantur ad honoratū, videntur adulatoria potius, quam dispositiva. Et citat text. in d. l. generali, de usufructu legato. l. Julianus, aliàs, testatorem, 68. §. ex his verbis, ff. de legatis tertio, l. Lucius, 78. §. filiam suam, ff. ad Senatusconsultum Trebellian. communem denique sententiam expressè sequitur Alexander Trentacinquius, variar. libro primo, titulo de verborum significat. resolutione 2. ex numero 37. cum pluribus seq. maximè numero 42. ubi quando verba non sunt dispositiva, sed enuntiativa, facit eandem distinctionem, an scilicet ad gravatum referantur, & tunc dispositionem inducant: secus verò si ad honoratum, ut latius ibi.

Secundò deinde & principaliter observandum, atque constituendum erit, verba enuntiativa propter aliud emissa, regulariter sui naturæ neque probationem, neque dispositionem inducere. Quam regulam ita generaliter per manus quotidie tradiderunt, atque infinitis casibus practicis applicarunt Interpretes nostri, ut constat ex hæcenus dictis ab initio hujus capituli. Et si quidem aliquando ita indistinctè adnotarunt, aliquando verò ultimas voluntates à contractibus; & aliis dispositionibus distinxerunt, & separarunt. Aliquando denique, in contractibus quoque verba enuntiativa probare, eo etiam casu, quo non disponunt, si inter easdem partes prolata sit, scripserunt. Sed & quandoque in diversis materiis, & dispositionibus constituti, quod verba ipsa enuntiativa, propter aliud emissa, non proberent neque disponant, observarunt, atque exornarunt; indistinctè loquentes, nec aliter explicarunt. Et idè pro veritate casuum occurrentium, & diversarum dispositionū, & totius materiæ absoluta explicatione, admoneo nunc, sequentes à me prælectos fuisse Authores originaliter, qui & pro resolutione perfecta prælegendi, & videndi erunt omnino.

Canonistæ, in cap. si Papa, per illum tex. de privilegiis, in 6. & in Clementina, si summus Pontifex, per eum quoque text. de sententia excommunicat.

Bartol. Bald. Alex. Decius, Marsil. Jason. Purpurat. Afflicus, Rebus. Calderin. Gerard. Aymon. Craveta, Francif. Vivius, Felinus, & alii multi; quos citat, & itè explicat Gratianus, regula 165. & 483. ubi vide.

Pet. Paul. Parisius, & Cart. junior, uterque latissimè, in repetitione, l. ex hac scriptura, ff. de donat. ubi Bartoli doctrinas, & distinctiones prosequuntur dilucidè.

Idem Parisius, in consilio 27. numero 34. & seq. libro 3.  
 Ancharanus, in consilio 291.  
 Gratus, in consilio 104.  
 Berous, in consilio 87. libro 2.  
 Ruinus, in consil. 167. num. 24. & seq. lib. 1.  
 Vitalis de Camban. in tractatu clausularum, in cap. de verbis enunciatiuis, ex fol. 131. usque ad folium 167. ubi latissimè de eorum verborum virtute, & effectu, in omni materia, & dispositione.  
 Craveta, videndus omnino, de antiquitate temporum, prima parte principali, in particula, Propositum nostrum; quæ est folio 119. ex numero 18. usque ad numerum 65. & particula statim sequenti incipit, Ampliatur nunc, folio 30. per totam.  
 Joannes Cephalus, in consilio 191. numero 34. libro secundo, & in consilio 47. numero 32. libro primo, & in consilio 443. ex numero septimo, libro quarto.  
 Jacobus Menochius, in consilio 147. ex numero secundo, & numero 19. & sequentibus, libro secundo.  
 Hippolytus Riminaldus, in consilio 41. ex num. 8. cum sequentibus, libro primo, & in consilio 84. ex numero 19. eodem libro, & in consilio 339. ex numero 44. libro tertio, & in consilio 382. ex num. 24. usque ad numerum 47. libro quarto, & in consilio 693. numero secundo, cum sequentibus, & numero 15. 55. & 56. libro 6.  
 Tiberius Decianus, in consilio 21. numero 25. & in consilio 41. numero 122. libro 1. & in consilio 44. numero 53. & numero 29. & 34. & numero 44. & 48. libro 3.  
 Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 4. cap. 1. num. 48.  
 Josephus Mascardus, de probationibus, conclusione 106. per totam, & conclusione 621. per totam, ubi plena manu.  
 Caldas Pereira, de nominatione emphyteutica, questione 1. ex numero 33. cum 47. numeris sequent. usque in finem questionis, ubi latissimè, & utiliter.  
 Simon de Prætis, de interpretat. ultimar. volunt. libro 2. interpretat. 3. solutione 3. ex numero 1. & num. 18. & seq. fol. 255. & 256.  
 Antonius Galeatius Malvassia, in consilio 91. ex num. 34. & numero 41. & quinque seq.  
 Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimar. volunt. libro tertio, titulo 12. per totum.  
 Idem Mantica novissimè, de ræcis & ambiguis, convention. libro secundo, titulo sexto, per totum. Et hic quidem, de conjecturis verborum enunciatiuorum circa contractus, ibi verò, circa ultimas voluntates.  
 Marc. Antonius Eugenius, in consilio 58. ex num. 45. cum seq.  
 Marcabrunus, in consilio 29.  
 Petrus Surdus, in consilio 5. numero 6. libro primo, & in consilio 241. ex numero primo, cum seq. libro 2. & in consilio 574. numero 51. libro quarto, & in consilio 546. ferè per totum, ubi vide omnino, eodem libro quarto.  
 Franciscus Vivius, decisione 283. ex numero 16. libro 2.  
 Rota, decisione 388. prima parte, in novissimis.  
 Sfortia Oddus, in consilio 64. ferè per totum, libro primo.  
 Fabius Turretus, in consilio 71. ex num. 1. usque ad numerum 19.  
 Joannes Franciscus de Ponte, in consilio 95. ex n. 12. usque ad num. 19.  
 Laderchius Imolenis, in consil. 49. num. 3.  
 Joannes Vincent. Hondedeus, in consil. 31. n. 8. & numero 28. & seq. libro 2.  
 Joannes Gutierrez, practicarum libro 3. questio-

ne 17. ex numero 63. usque ad numerum 74.  
 Borgninus Cavalcanus, decisione 16. numero 40. & 57. & decisione 17. & 18. prima parte.  
 Ludo. Cuntus, responso pro uxore, ex numero 380. cum seq.  
 Prosper Pafetus, in consilio 92. ex num. 13.  
 Alexander Raudensis, in consilio 36. numero 52. 55. 65. & 74. cum seq. lib. 1.  
 Cæsar Ruginellus, practica. cap. 20. ex numero 10. & seq.  
 Camillus Gallus, de verborum significatione, libro 5. cap. 14. numero 8.  
 Achilles Pedrocha, in consilio 32. num. 123. & seq.  
 Ludovicus Cafanate, in consilio 16. ex num. 6. cum multis seq. & in consilio 19. numero 6. & numero 23. & sequentibus.  
 Antonius Faber, in libro 9. C. ad titulum, C. si tutor vel curat. interven. definitione tertia, ubi agit de verbis enunciatiuis prolatis per minorem contractem cum autoritate curatoris: & inquit, verba enunciatiua in contractu cum minore gesto apposita, quæ contra majorem probarent, probare etiam contra minorem, si curatoris autoritas in contractu intervenierit, non aliter, &c.  
 Idem Faber, ad titulum C. de probationibus, definitione 23. ubi explicat, verba enunciatiua, quando probent, sive in contractibus, sive in ultimis voluntatibus: & definitione 25. & definitione 63.  
 Andreas Fachineus, in consilio 37. ex numero 28. libro primo, & in consilio 98. ex numero septimo & numero 12. & 13. eodem lib. 1.  
 Hieronymus à Ponte, de finibus regundis, cap. 60. ex num. 1. cum seq.  
 Cæsar Barzius, decisione secunda, numero 21. & 22.  
 Cardinalis Thufcus, practicarum conclusionum juris, tomo octavo, littera V. conclusione 81. per totam, ex folio 509. & sequent: ubi latè de verbis enunciatiuis, & eorum materia; & conclusione 82. ubi de verbis enunciatiuis conditionaliter prolatis: & conclusione 83. ubi de verbis dispositivis.  
 Ex his autem hæcenus commemoratis Authoribus, deducuntur nonnulla, quæ communi eorundem placito recipiuntur; & ad limitationem regulæ superioris, quod verba enunciatiua non probant, neque disponunt, diriguntur.  
 Ac primum equidem, verba enunciatiua, etiam emissã propter aliud probare, & disponere, quando simul concurrunt aliæ conjecturæ, & præsumptiones. Quod ad nostrum tractatum pertinet omnino, & in terminis ita observantur Roman. in consil. 65. n. 3. colum. finali, vers. secundo ad idem. Crav. de antiquit. temporum, prima parte, sect. 4. dict. verbo ampliatur nunc, n. 49. Additio ad Alex. in consil. 2. verb. Enunciatiua, lib. 1. Mascard. de probationibus, tomo 2. conclus. 621. n. 25. Afflictis, in decisione 83. n. 1. Ruinus, in consilio 167. numero 24. & seq. libro primo, Gratus, in consilio 104. numero 4. & seq. libro primo. Ludovicus Cafanate, in consilio 16. numero 26. Cardinalis Thufcus, practica. conclusion. jur. tomo 8. littera V. dicta conclusione 81. numero 73. & 134. & cum Afflictis, Cæsar Ursillo, Gramatico, & Pafeto, Cæsar Barzius, dicta decisione secunda, n. 22. sic etiam, verba enunciatiua, licet non essent apta, ad inducendam dispositionem de novo, sunt tamen aptissima, & sufficient, ad inducendam voluntatem præsumptam, & declarationem dispositionis præcedentis; prout supra tetigi numero 2. Et probatur per text. in l. cum proponeretur, ff. de legatis secundo, ubi Bartolus, numero 2. ex eo textu deduxit, verba enunciatiua inducere probationem eorum, quæ in testamento gesta dicuntur: & quod ad probandum qui testator voluerit, sufficit si

si enunciatiuè hoc scripserit in testamento, l. Publica, 26. §. finali ad finem ff. de posui, ubi cum dixisset Jure consultus, verba enunciatiuè prolata, nullam in casu ejus textus dispositionem inducere, & consequenter nec obligationem; Subdit statim, probationem depositarum rerum impleri posse. Et ita adnotarunt, atque intentionis voluntatis testatoris conjecturam, & declarationem voluntatis ejusdem ex verbis enunciatiuis deduci: scripserunt Craveta, in consilio 62. num. 11. vers. tertia conjectura, Joannes Cephalus, in consilio 134. num. 16. & in consil. 196. num. 11. & 12. libro 2. Tiberius Decianus, in consil. 34. num. 44. & 45. & in consilio 44. num. 29. & 37. & 48. libro 3. Alexander Raudensis, in consilio 36. num. 52. & 55. & 74. libro primo. Hippolytus Riminaldus, in consilio 23. num. 95. libro primo. Pafetus, in consilio 92. numero 13. Alvarad. de conjecturata mente defuncti, libro 4. cap. primo, num. 48. Caldas Pereira, de nominatione emphyteutica, questione prima, num. quarto. Ludovicus Cafanate, in consilio 16. ex num. 27. usque ad num. 34. & in consilio 16. numero 6. per totum, quod loci post alios multos Authores, quos citat, plenè probavit, verba enunciatiua sufficere ad declarandum fideicommissum præcedens, de quo dubitatur, cum facilius declaratur factum fideicommissum, quam de novo inducatur; ut tractum Interpretes plures ibi commemorati: imò & in fortioribus terminis, quod verba enunciatiuè prolata, sufficient ad fideicommissum inducendum de novo, quod ex verbis quibuscunque, etiam enunciatiuis, inducitur, per text. in l. etiam hoc modo, & in l. & hoc modo, ff. de legatis primo, l. unum ex familia, §. finali, l. codicillis §. matre, ff. de legatis secundo, l. fideicommissum, §. hæc verba, ff. de legatis tertio. Affererunt Decius, in consilio 23. num. 4. & in consil. 38. num. 2. & in consilio 673. num. 9. Cephalus, dicto consil. 134. n. 26. Ludovicus Cafanate, dicto consil. 16. num. 20. & 27. Peregrinus, de fideicommissis, articulo primo, num. 47. ubi ad hoc propositum expendit, & inducit jura nonnulla.  
 20 Ubiunque autem verba enunciatiua disponunt, aut probant, hoc procedere ex benigna, & favorabili interpretatione, ob præsumptam testatoris voluntatem: & idè in odiosis talia verba minus operari, quam in favorabilibus; tradiderunt Baldus, in l. 2. in fine, C. de necessariis servis hæred. instituit. & alii, cum qui Ludov. Cafanate, dicto consilio 19. n. 23. 24. & 25. qui in eum sensum Baldum accipit, non ut dixerit Baldus simpliciter, quod verba enunciatiua non disponunt in odiosis; sed solum, quod minus operantur, quam in favorabilibus, & ante ipsum sic Baldum eundem intellexit Simon de Prætis (quem non citat) libro 2. interpretatione 3. dicta solutione tertia, num. 20. folio 256. Thufcus verò, dicto tomo 8. littera V. conclusione 81. num. 33. non ita explicavit, nec aliquem ex prædictis Authoribus commemoravit: sed simpliciter dixit, quod in odiosis verba enunciatiua nunquam disponunt: & citat solum Decium in cap. per tuas, num. 30. de probationibus, disponunt autem verba ipsa enunciatiua, aut probant multis in casibus, quos interpretes nostri considerarunt, idque in omni materia, & dispositione, non modò in testamentis, & ultimis voluntatibus: & sive per modum conditionis, aut per modum causæ, aut per modum demonstrationis, vel per modum modi prolata fuerint: quibus modis adjeci, atque proferri posse verba enunciatiua, docuit Bartolus approbatus communiter, in dicta l. ex hac scriptura, num. secundo, ut constat ex infinitis Authoribus, relatis supra n. 15. & ex referendis inferius, ex Trentacinq. etiam, variarum libro primo, titulo de verborum significatione, resolutione secunda, n. 48. 49. & 50. Cardin. Thufco, practica. conclus. Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris. Tom. IV.

jur. tomo 8. littera V. conclusione 80. 81. & 82. & 83: Ac primum quidem disponunt: quando in verbis enunciatiuis continetur, & comprehenditur aliquod antecedens, vel consequens necessarium, sine quo non poterat valere principalis dispositio: Bartolus, in eadem l. ex hac scriptura, numero 3. vers. sed contra prædicta, & num. 4. vers. ex his ergò, & num. 6. Alexander, in consil. 104. num. 4. libro primo, qui allegat text. in l. denique, §. interdum, ff. de peculio legato, & in l. Proculus, ff. de usufructu. Sequuntur, & latius declarant Interpretes nonnulli, quos retuli, & ita quoque notavi libro 2. har. quotidianar. contro. vers. juris, lib. 2. cap. 26. n. 82. Ludov. Cafanate, dicto consil. 16. num. 8. & tribus seq. & num. 15. & quatuor seq. ubi quod verba enunciatiua conditionaliter, aut per modum demonstrationis prolata, disponunt ratione antecedentis necessarii. Antecedens namque necessarium, etiam ad inducendum fideicommissum, efficax est: sicuti Bartolus tradit in l. Centurio, num. 37. ff. de vulg. & pup. substituit. Decius, in consilio 22. num. 2. Gozadinus, in consilio 68. numero 13. Parisius, in consilio 6. numero 19. libro 3. Bursatus, in consil. 227. num. 34. lib. 2. Decianus, in consil. 23. numero 15. libro 4. Surdus, in consilio 448. numero 15. libro 3. & cum aliis Ludov. Cafanate, dicto consilio 16. numero 18. sic etiam, quod verba enunciatiua dispositionem inducant, quoties id, quod enuntiat, necessarium est ad id, de quo agitur: latè probavit Parisius, in consilio 77. ex n. 30. cum seq. libro primo. Sequitur Caldas Pereira, de nominatione emphyteutica, questione prima, num. 81. & libro 2. dicto cap. 26. numero 80. ego ipse sic annotavi: & ibidem numero 77. scripsi, quod verba enunciatiua, quoties proferuntur per tempus præteritum, aut id, quod enuntiat, est præteriti temporis, dispositionem inducunt, & sermonem faciebant in dispositione testamentaria, dicens ita tenuisse Doctores communiter, in d. l. ex hac scriptura. Corneum etiam, Castrensem, Decium, Sfortiam Oddum, & Caldas Pereiram, ibi relatos: Nunc adjicio, intelligendum id, juxta ea, quæ superius dicenda. Sic quoque tradidisse Bolognium, in consilio finali, num. 67. Alexand. in consilio 190. numero 31. libro 6. Marcabrunum, in consilio 29. num. 22. & seq. & cum Baldo, Celso, Pancirolo, Ludovico Zunto, & aliis, Ludovicus Cafanate, in consil. 16. n. 24. scripsi etiam eodem in loco, n. 78. & 79. id maximè procedere, si ipsemet, qui enuntiat, & refert aliquam suam voluntatem ne præterito, talis est, quod posset ex integro adhuc illam facere, & ita disponere: & retuli Sfortiam, in consil. 64. num. 77. alios plures id ipsum tenentes, referam statim: sed & generaliter adjeci ibidem, num. 79. quod verba enunciatiua dispositionem inducunt, quando proferuntur super his, quæ dependent à voluntate partium, & super quibus possunt liberè disponere: & retulit Bartolum, Decium, Curtium, utrumque Socinum, Parisium, Ruinum, Joann. Francisc. de Ponte, & Caldas Pereiram, & cum Bartolo, Afflictis, & Mascardo, sic quoque concludit Ludovicus Cafanate, dicto consilio sexagesimo, numero 21. & idem tenet Joannes Gutierrez, practicarum libro tertio, questione 17. numero 68. Petrus Surdus singulariter, in consilio 546. num. tertio, quarto & quinto, libro quarto. Alexander Trentacinq. variarum libro primo, titulo de verbor. significatione, resolutione secunda, num. 92. adjeci quoque d. capite 26. numero 69. quod verba enunciatiua ejus quod tempore enuntiationis, aut assertionis esse potest, plenè probant, ex sententia eorum, quos ibi recensui, & numero 70. scripsi, idem esse, quando enuntiatio pertinet ad rem, quæ pender ex declaratione animi enuntiantis. & n. 27. quando proferuntur super eo, super quo partes sibi

sibi possunt præjudicare; usque adeo, ut non admit-  
tatur probatio in contrarium; ut inferius dicitur n.  
42. & per Alex. Parisium, Marc. Anton. Eugen. Mas-  
cardum, & alios ibi relatos. Petrum Surdum, ubi  
suprà ex num. 3. & 4. ac denique num. 81. post De-  
cium, Parisium, Ruinum, Cephalum, Peraltam, &  
Cald. Pereir. similiter observavi, quod verba enun-  
32 tiativa per modum causæ prolata, etiam si sint emissa  
propter aliud, & disponunt, & probant id, quod  
præsupponunt, aut enuntiant: per text. in l. emptor,  
§. ancilla, ubi Glossa, verbo, voluntatis, & Bartol. ff.  
de rei vendicat. l. qui volebat, §. 1. ff. de hered. insti-  
t. ubi Bart. l. finalis, §. avus nepotibus; ff. de doli ex-  
ceptione, cap. finali, de successio. ab intestato: & cum  
Bartolo, Craveta, Mascardo, Peregrino, Deciano,  
Socino, Decio, Menochio, & Fabio Turreto nota-  
vit Ludovic. Casanate, d. conf. 16. n. 13. & ii qui-  
33 dem unanimiter observarunt, verba enuntiativa in  
antiquis probare; sicuti latius tradiderunt Joannes  
Gutierrez practicarum lib. 3. questione 17. num. 71.  
Mascardus, de probationibus, tomo 1. conclusio 106.  
per totam. Achilles Pedrocha, in consilio 32. num.  
124. Alexander Trentacinius, variar. lib. primo,  
titulo de verbor. significat. resolutione 2. num. 8. la-  
tius ex n. 88, ubi explicat: Ludov. Morotius, in  
respons. 14. num. primo, ubi post alios, quod verba  
instrumenti enuntiativa in antiquis probant confi-  
ma: Mieres, de majoratu, 4. parte, quest. 20. ubi  
quod antiquitati multum tribuendum est, & de apo-  
cha antiqua, & quod instrumentum antiquum pro-  
bat filiationem, etiam si obiter in eo dicatur, Titius  
filius Seij: & etiam si verba enuntiativa sint. Andreas  
Fachin. in consil. 98. num. 8. & 9. lib. 1. ubi quod ad  
probationem domini, jurisdictionis, & finium, anti-  
qua instrumenta plurimum conducunt, etiam si in  
eis verba apposita, enuntiativa prolata sint: Anton.  
Faber, ad lib. 9. C. definitio 23. ad iit. de probat.  
ubi quod verba enuntiativa, etiam inter alios pro-  
bant, accedente temporis longa antiquitate, cujus in-  
ter cætera hoc unum privilegium est, quod facilius  
inducit probationem, & iis etiam casibus, quibus alio-  
quin probatio nulla induceretur: idem Faber, defi-  
nitione 63. ejusdem tituli, fol. 342. in versic. hoc verò  
maximè, & in addit. num. 5. ubi scribit in hunc mo-  
dum. Favore scilicet, & veneratione antiquitatis, quæ  
supplet defectum probationis in iis omnibus, quæ propter  
antiquitatem probare non possunt: & citat Afflict.  
Alexand. & alios, Cardinalis Thufcus, practicar. con-  
clus. jur. tomo 8. littera V. conclusio 81. num. 68.  
Cardinalis Mantica, de tacitis & ambig. convent. lib.  
secundo, tit. 6. num. 21. & 22. qui inquit n. 23.  
quod verba enuntiativa, ut fidem faciant contra  
34 Tertium in antiquis, requiritur, quod sint saltem  
duæ enuntiativæ diversorum instrumentorum, &  
diversarum personarum: ut tenent plures Authores,  
quos ibi refert ipse Mantica, & n. 25. scripsit quod  
35 plures enuntiativæ plurium instrumentorum, &  
diversarum personarum, ita demum fidem faciunt,  
si fuerint pronuntiativæ à personis non suspectis, alio-  
quin rejiciuntur, sicuti tradiderunt Interpretes ibi  
commemorati. Cæterum, ubi agitur de modico præ-  
judicio, quod sufficient verba enuntiativa unius in-  
strumenti: adnotarunt Jason, in consilio 65. columna  
secunda, lib. primo. Craveta, & alii, cum quibus  
Hippolyt. Riminaldus, in consilio 137. num. 19. li-  
bro 2. Fabius Turretus in consilio 71. num. 14.  
36 Rursus & tertio loco, atque ultra ea, quæ nume-  
ris præcedentibus adnotavi, & scripsi, & lib. 2. d.  
cap. 26. observata reliqui, constituo, & adjicio  
nunc, post superiora omnia à me elaborata, & scri-  
pta, ad manus meas pervenisse Alexandri Trentacini-  
qui variar. resolutionum commentaria, & hunc qui-  
dem Authorem hujusce materiæ explicationem ex  
proposito suscepisse libro primo ejus operis, titulo de

verborum significat. dicta resolutione 2. per totam  
(proit dixi in initio hujus cap.) & circa propositum  
nostrum, utrum verba enuntiativa in ultimis vo-  
luntatibus, quando emittuntur propter se tantum,  
vel incidenter propter aliud, dispositionem inducant,  
vel non: & quid si ejusmodi verba incidenter prola-  
ta fuerint per modum conditionis, aut per modum  
causæ, aut per modum demonstrationis, aut per mo-  
dum modi; & in effectu sic se habuisse, quod quan-  
do verba enuntiativa emittuntur propter se tantum,  
in ultimis voluntatibus dispositionem inducunt, jux-  
ta communes Bartoli doctrinas, & distinctiones per  
illum textum, in d. l. ex hac scriptura, & conclusio-  
ne generali statuit dicta resolutione 2. num. 38. &  
limitat statim octo modis, ex numero 39. usque ad  
numerum 48. Primò, ut non procedat, quando ver-  
ba enuntiativa fuerint prolata in præjudicium Ter-  
tii: nam tunc dispositionem non inducunt, l. verba,  
C. de testam. Secundo, quando fuerint prolata in  
præjudicium hæredis erroneæ; quia tunc etiam non  
disponunt, l. secundo, C. de fal. cau. adjecl. legato.  
Tertiò, si modificatè prolata fuerint, nam tunc ul-  
tra modificationem non disponunt, l. filia. ff. ad  
Trebellian. Quarto, ut inducant dispositionem, quan-  
do ad gravatum referuntur, secus si ad honoratum,  
prout supra ego ipse probavi, & tradit ibi num. 42.  
Quintò, procedit (ut subdit n. 43.) quando verba  
enuntiativa prolata propter se fuerint emanata cir-  
ca ea, quæ per defectum possunt disponi: Secus si  
prolata fuerint circa ea, quæ per ipsum testatorem  
disponi non possunt; nam tunc dispositionem non  
inducunt, ut supra dixi, & probatur in l. cum pater,  
§. pater filio, ff. de legatis secundo, & l. prima, C.  
arbitrium tutela. Sextò procedit in quantum natura  
verborum prolatorum patitur; sed secus est, si illa  
verba non patiantur, l. Titia cum testamento, §. Ca-  
jus, ff. de legatis secundo. Septimò procedit, quan-  
do verba enuntiativa proferuntur; at secus est, si  
non exprimentur, sed intelligantur fortè propter di-  
ctionem taxativam; nam tunc dispositionem non  
inducunt, l. rationes, in fine, C. de probat. Octavò &  
ultimò non procedit, quando proferuntur per mo-  
dum conditionis, & nulla species, seu quantitas fue-  
rit expressa: nam tunc nec probationem, nec dispo-  
sitionem inducunt, licet propter se fuerint emissa,  
l. cum post, §. gener. ff. de jure dotium, & hæc tunc  
Alex. Trentacinq. in prima conclusione, quando  
verba enuntiativa emittuntur propter se tantum. In  
secunda verò conclusione, quando proferuntur ver-  
ba enuntiativa incidenter propter aliud, quatuor  
casus principales constituit.

Primus est, quando proferuntur per modum con-  
ditionis: & tunc Barto, in d. l. ex hac scriptura, di-  
cit, quod aut nulla fuit expressa species, vel quanti-  
tas, & tunc dicta verba non inducunt dispositionem,  
nec probationem, ut in l. Titia, in princip. ff. de le-  
gatis tertio, secundum primam lectionem: aut fuit ex-  
pressa species, seu quantitas; & tunc quoad id, quod  
principaliter est in conditione, verba enuntiativa  
non inducunt dispositionem: ut in l. ex facto, ff. de  
hered. insti. & argum. l. si quis sub conditione, ff. si  
quis omiffa causa testam. Quoad id autem, quod est  
antecedens, vel consequens ad ipsam conditionem;  
aut est tale, quod possit per testatorem induci, &  
tunc verba prædicta dispositionem inducunt, aliàs  
secus; ut in l. Proculus, ff. de usufruct. & l. denique,  
§. interdum, ff. de peculio legato, & l. final. ff. de  
collat. dotis, & ita Trentacinius, variar. lib. primo,  
tit. de verbor. signif. resolut. 2. num. 48. fol. 204. &  
ultra eum Cardinalis Thufcus, practicarum conclu-  
sion. juris, tom. 8. littera V. conclus. per totam, fol.  
158. ubi inquit num. primo, regulam esse, quod ver-  
ba enuntiativa, seu narrativa conditionaliter prola-  
ta, non disponunt, quod latè comprobatur juribus, &  
Authoribus,

Authoribus, usque ad numerum 10. & extendit us-  
que ad numerum 21. & 22. ubi inquit, quod Alex.  
in locis ibi relatis, ita in proposito conciliat opi-  
niones contrarias, quod verba enuntiativa condi-  
tionaliter propter aliud prolata, non inducunt dif-  
positionem, nisi sint prolata in aliquo antecedenti,  
vel consequenti, quod esset necessarium ad imple-  
dum illud, quod est in conditione: si verò illud  
suppositum non est necessarium ad illum actum,  
verba enuntiativa conditionalia, supponentia ali-  
quid, non disponunt super supposito, & ponit  
exemplum eodem num. 22. & numeris seq. aliis  
modis explicat conclusionem propositam.

Secundus casus est, quando ponuntur verba  
enuntiativa per modum causæ: & tunc secundum  
Barto. in d. l. ex hac scriptura, quoad effectum exci-  
piendi, inducunt dispositionem, l. emptor, §. finali,  
ff. de rei vend. & videtur text. in l. finali, §. primo, ff.  
de doli exceptione, quoad effectum verò agendi, &  
quoad actionem, inducunt dispositionem, si super  
enuntiativis testator poterat disponere, l. qui volebat,  
ff. de hered. inst. idque quoad actionem personalem,  
l. penult. ff. de collat. dotis, secus verò quoad actio-  
nem realem, nam quoad eam ejusmodi verba dispo-  
sitionem non inducunt, secundum Barto. ita distin-  
guentem inter actionem personalem, & realem. Bar-  
to. autem sequuntur quamplures juris interpretes:  
Alii verò aliter sentiunt, prout animadvertit, & la-  
tius explicat Alexand. Trentacinius dicta resolu-  
tione 2. ex n. 48. per tres columnas, ubi videt: & ul-  
tra eum Cardinalis Franciscus Mantica, de tacitis &  
ambiguis convent. lib. 2. titu. 6. num. 12. fol. 78. bre-  
vius se expedit, inquit enim, quod verba enuntiativa,  
quæ in modum causæ finalis sunt prolata, valent  
non modo ad probandum, sed etiam ad disponen-  
dum: per text. in d. l. emptor, §. ancilla, ff. de rei  
vendic. & citat Bartol. Alex. Cravet. & Corn. ita  
tenentes, subdit etiam, hoc habere locum, etiam  
in contractibus, Bart. per illum text. in l. cum taber-  
nam, & ita idem questiu. ff. de pignoriis, Paris. &  
Craveta, qui commemorantur ibidem.

Tertius casus est, quando verba proferuntur in  
ultima voluntate per modum modi, & tunc quia  
sunt dispositiva, idè ex eis oritur actio l. final. C.  
de his, que sub modo, & l. quoties, C. de donat. que  
sub modo: & ita tradit Alex. Trentacinq. eadem re-  
solutione 2. libri prim. d. titu. de verbor. signif. fol.  
205. & ultra eum Franciscus Mantica, d. l. 6. lib.  
secundi, num. 16. ubi inquit in hunc modum: Scien-  
dum est etiam, quod verba enuntiativa prolata per  
vitam disponunt, l. 2. C. de donat. que sub modo.  
Bald. in l. ex his, n. 2. vers. item oppono, quod verba  
enuntiativa, C. de testam. milit. & Paul. Caspr. in  
l. ex hac scriptura, n. 2. versic. interdum omittuntur,  
ff. de donat. & Craveta, in conf. 217. num. 17.

Quartus & ultimus casus est, quando verba enun-  
ciativa proferuntur per modum demonstrationis,  
& in hoc casu concludit, non inducere dispositio-  
nem, l. cum tale, §. fin. ff. de condit. & demonst. l. ex  
his, C. de testam. militis. Fallit hæc conclusio favo-  
re militiæ, & libertatis simul, d. l. ex his & ibi  
notant Scribentes. Item fallit si fuit juratum, in au-  
thent. quod obinet, C. de probat. ita Trentacinq. ipse,  
& resolutione 2. num. 50. & ultra eum Hippolyt.  
Rimin. in conf. 382. num. 44. & 45. lib. 4. ubi in-  
quit id ipsum, quod scilicet verba enuntiativa per  
modum demonstrationis prolata, non disponunt,  
ut per glos. Bart. Alex. Papienf. & Simon. de Præ-  
t. ibi relatos.

37 Et ii quidem omnes, superius præcitati, pro-  
certo tradiderunt, verba enuntiativa geminata proba-  
tionem, & dispositionem inducere: & ita post  
Bart. Ange. Roman. Purpurat. & Decia. adnotavit  
Cardinal. Francisc. Mant. de tacitis & ambig. con-

vent. lib. 2. d. titulo 6. numero 20. Cardin. Domini-  
cus Thufcus, practicar. conclus. Jur. tomo 8. littera V.  
conclusio 81. num. 162. fol. 517. ubi citat alios Au-  
thores, & n. 163. post Gratum, & Decianum ex-  
tendit, sive geminatio sit in eadem oratione, &  
scriptura, sive in diversa, licet magis si sunt diversa  
instrumenta; & numero 164. quod verba geminata  
enuntiativa, nedum inducant dispositionem, sed in-  
ducunt etiam certam scientiam, & clausulam motus  
proprii: ut per Decianum, in consilio 7. numero 24.  
& seq. libro 3. & num. 166. extendit in verbis gemi-  
natis instrumentorum, vel testamentorum, aut con-  
stitutionis, vel statuit: & idem ex communi In-  
terpretum placito resolvit Alex. Trentacinq. variar.  
resolut. libro 1. dicto titulo de verbor. significat. resolu-  
tione 2. num. 86. fol. 209. ubi quod verba geminata,  
etiam enuntiativa probant, & dispositionem indu-  
cunt: & quoad contractus probari in l. cum Joimus,  
& per Bart. ibi. C. de agricol. & censu. lib. 11. quoad  
testamenta, in l. Pamphilo, §. propositum, ff. de le-  
gatis tertio, quoad alias dispositiones, Roman.  
Alexar. Barbat. Socin. Curt. Corfet. Jas. Decian.  
Gozadin. Gratum, Ferretum, Corne. & Joseph. Lu-  
dov. ibi relatos, & ibidem explicat, utrum id pro-  
cedat in favorem Tertii contra enuntiantes, & in-  
ter contrahentes præsentis, & absentes, & in præju-  
diciam Tertii absentis, & non consentientis, & an  
ubi concurrent plura specialia: de quo etiam Thuf-  
cus, ubi supra num. 164. Favore quoque dotis ver-  
ba enuntiativa plenam probationem inducere; per  
text. in l. 2. cum Glossa, C. de dotis promissione &  
aliis Authoribus resolutivè Cardinalis Mantica, de  
tacitis & ambiguis convent. libro 2. dicto titulo 6. n.  
15. qui tamen subdit, quod ille textus cum Glossa  
loquitur inter ipsos contrahentes, non inter alios;  
quanquam idem etiam inter alios ex facto respondit  
Bartol. in consilio 123. num. primo, & 2. libro primo,  
quod absente etiam parte verba enuntiativa probent  
favore dotis, sæpius in Rota fuisse resolutum, testa-  
tur ipse Mantica: & cum Bartol. in dicto consilio  
123. Decio, Alex. Jasone, Deciano, Castrense,  
Ruino, & aliis Cardinalis Thufcus, tomo 8. littera V.  
dicta conclusio 81. num. 135. fol. 515. & adjicit n.  
136. quod confessio dotis per verba enuntiativa ha-  
bet executionem, prout si dispositivè esset facta in  
instrumento habente executionem: ut per Jasonem,  
Alex. & Castrensem ibi relatos: per Ruinum, in  
consil. 34. num. 5. lib. 4. per Alex. Trentacinium,  
variarum libro primo, dicta resolutione 2. num. 79.  
folio 208. numero 22. & 23. libro primo. declarat  
duobus modis, primò ut non procedat, quando dis-  
putaretur de actus substantia, hoc est, an dos fuerit  
constituta, vel non: secundo declarat intelligi contra  
ipsas partes: & idè secus esse in favorem mul-  
lieris contra virum, qui non intervenit in ipso in-  
strumento, in quo verba enuntiativa opposita fuere:  
ut per eundem Menochium, dicto consilio 81. sub n.  
22. qui dicit ita loqui Bart. in d. conf. 123. &  
Doctores, qui eum sequuntur: ita quoque Barto-  
lum retulit Mantica, lib. 2. dicto titulo 6. n. 15. di-  
cens, quod licet verba enuntiativa plenam non fa-  
ciant fidem, nec probationem; tamen inducant sal-  
tem semiplenam, sicut confessio facta extra judi-  
cium: ex quo concludit, mulieri, quæ ex verbis  
enuntiativis descriptis in instrumento inter alios fa-  
cto, dotem petit, deferendum esse juramentum: ut  
in l. in bonæ fidei. C. de rebus creditis, & in l. admo-  
nendi. ff. de jurejur. & hæc tunc in causa dotis: sed  
& favore causæ piæ verba enuntiativa probare, &  
dispositionem inducere; post Bartol. & alios tra-  
didit Alexander ipse Trentacinius, libro primo,  
dicta resolutione 2. numero 91. folio 210.

Denique & ultimo loco observandum, atque con-  
stituendum erit, superiorum omnium, quæ specificè



ad ultimarum voluntatum tractatum, & interpretationem pertinent, & notavimus; nonnulla non modo testamentariæ, sed & conventionum, & alterius generis dispositioni cuicumque convenire; ac maxime ea, quæ ad limitationem præfatæ regulæ generalis, quod verba enuntiativa regulariter non probant, nec disponunt; adduxi *suprà* ex num. 23. cum seq. sic sanè, quamvis enuntiativa verba respectu Tertii, nec probationem, nec dispositionem inducant in contractibus regulariter; ut latè deduxerunt, atque comprobaverunt Authores omnes illi commemorati *suprà* ex num. 15. tamen inter easdem partes solent probare, & fidem facere: ut est textus, in *l. optimam, C. de contrahenda, & committ. stipulat. & tradiderunt Hippolytus Riminaldus, in consilio 382. num. 42. libro 4. Cardinalis Thufcus, practicar. conclusion. Juris, tomo 8. littera V. dicta conclusion. 81. numero 10. & 11. fol. 510. ubi quod verba enuntiativa non probant quoad alios, quoad enuntiantes: & numero 19. ubi quod non extenduntur verba enuntiativa ad alias personas, quæ non fuerunt presentes, nocent tamen hæredibus, & universali vel singulari successori, ut *ibidem* probat, numero 14. & 15. numero 20. & 21. quod verba enuntiativa non probant, neque disponunt contra absentes, neque pro absentibus, & sic non operantur contra Tertium, neque pro Tertio: & num. 51. & seq. id ipsum prosequitur. Cæsar Barzius, *decisione Bononiæ 2. numero 21. & 22.* ubi etiam quod verba enuntiativa sicut probant ad præjudicium partium, ita debent probare contra eorum successores, ut per Cephalum, in consilio 90. numero 3. libro primo. Fabios Turretus, in consilio 71. numero 4. libro primo. Ubi quod verba enuntiativa regulariter probant contra proferentem ea. Cardinalis Franciscus Mantica, de tacitis & ambiguis convent. libro secundo, dicto titulo sexto, num. secundo, ubi quod verba enuntiativa fidem faciunt inter contrahentes, etiam de his, quæ non potuerunt intervenire tempore instrumenti, propter tacitam conditionem, quæ ex instrumento colligitur: & *ibidem* numero 13. ubi profertur, plus quam manifestum esse, quod verba enuntiativa inter aliquos dicta, nihil aliis possunt prodesse, nec obesse, post Bartol. & Roman. quos citat, & inde infert, quod contractus, qui in aliquo instrumento enuntiat, nec ex cursu longi temporis præsumitur in alterius præjudicium; quia semper dici potest, illud instrumentum non probare, nisi inter contrahentes, *authent. si quis in aliquo documento, conjuncta dicta l. optimam.* Quinimò verba enuntiativa, neque ad præjudicium, neque ad favorem aliorum fidem facere, tamen jurejurando fuerint confirmata, quia sicut juramentum non nocet Tertio, ita etiam non debet prodesse, sicuti probat *ibidem* Mantica ipse. Petrus Surdus singulariter, in consilio 546. num. tertio, libro quarto. Ubi post Alexan. Bertrand. Beroum, Cravetam, Ofascum, Menochium, & alios, quod verba quantumvis enuntiativa, probant inter partes id, quod fuit enuntiatum, quicquid si quoad eos, qui contractu non intervenerunt: & quod id procedit non solum inter partes, sed etiam inter eos, qui titulo singulari successerunt, ut concludunt Socinus, & Craveta *ibi* relati. Quinimò etiam inter eos, qui consenserunt actui, in quo contingit talia verba enuntianti: ut voluerunt Socinus, Craveta, & Menochius, quos citat ipse Surdus, dicto num. 3. & repetit num. 7. in eodem consilio 546. libro 4. dicens, quod verba enuntiativa non probant, quando tractatur de præjudicio Tertii, qui actui, vel contractui non intervenit, quia etiam assertiva tunc non probarent, sed quando agitur de solo consentientis præjudicium verba enuntiativa, probant in præjudicium consentientis, sicuti scribunt Authores, *ibi* relati, Fachineus*

etiam, in consilio 37. num. 29. libro 1. & in consilio 97. ex num. 7. eod. lib. ubi quod verba enuntiativa probant inter ipsas partes in materia finium, & jurisdictionum. Et *ibidem* num. 12. ubi quod verba enuntiativa probant non modò contra ipsum contrahentem, sed etiam contra ejus successores, juxta Authores *ibi* relatos num. 13. Alexander Trentacincus, *variar. resolut. libro 1. titulo de verborum significat. dicta resolutione 2. ex num. 51. cum seq. usque ad numerum 76. ex folio 205.* quod loci, in verbis enuntiativis in contractibus appositis, inducit duas faciendas conclusiones secundum Bartol. in d. l. ex hac scriptura, ff. de donat. Prima est, quando verba ejusmodi proferuntur ad liberationem: Secunda est, quando emittuntur ad obligationem. In prima conclusione duos casus considerat: primus est in inductis principaliter propter se; & tunc dicta verba dispositionem inducunt, l. tale pactum, in principio, ff. de pactis. Secundus casus est in inductis ob aliud incidenter; & tunc, quod dispositionem non inducant, tenent Bartol. Practi. Papien. & Ancharanus, qui commemorantur *ibidem*, n. 54. In secunda conclusione similiter sunt considerandi casus: Primus est in verbis enuntiativis principaliter propter se omissis; & tunc inducunt probationem, & non dispositionem; l. Publia, §. finali, ff. depositi. Secundus est casus in verbis enuntiativis propter aliud emissis: & tunc, aut fuerint emissa in contractu aliquo inter præsentem celebrato: & inducunt probationem, seu præsumptionem, donec probetur contrarium: d. l. optimam, C. de contrahent. & committ. stipulat. & l. quidem. C. de probat. & sic quoad partes contrahentes, & eos qui fuerint præsentem enuntiationi etiam si enuntiatum, tale sit, quod intervenire non potuerint tempore ipsius, secus tamen inter absentes, ut latius *ibi* ex n. 57. usque ad n. 64. & hætenus Trentacincus, qui (ut vides) communibus interpretum placitis accedit in omnibus prædictis: in eo etiam quod dicit n. 59. verba enuntiativa incidenter emissa propter aliud, inducere præsumptionem quoad tertium absentem, cui præsumptioni standum est, donec probetur contrarium, sicuti ex multis aliis Authoribus observavi *suprà* numero 4. & 5.

Verum enim verò, id quod diximus, verba enuntiativa inter easdem personas probare, debet intelligi, ut habeat locum, quando illud, quod à contrahentibus verbis enuntiativis expressum est, ex eorum pendet arbitrio, & voluntate, & in eo possunt sibi præjudicare; secus tamen, quando non possunt sibi consentiendo præjudicare: quia tunc id non præsumitur, sed debet potius probari: sic sanè post alios multos Authores, unanimiter observarunt Card. Mantica, de tacit. & ambig. convent. lib. 2. tit. 6. n. 2. in fine, qui plura exempla adducit ex n. 4. usque ad n. 8. Andr. Fachin. dicto cons. 37. n. 29. per totum, lib. 1. Cæsar Ruginel. practicar. cap. 20. n. 21. Ant. Faber, ad tit. C. de probat. definitione 23. & ad tit. C. si tutor, vel curat. definitione 3. n. 1. in addit. fol. 138. Alex. Trentacincus, *variar. lib. 1. de verb. signific. dicta resolutione 1. n. 75. per totum*, ubi eadem, quæ Franc. Mantica adducit, exempla commemorat, sed eum non citat. Petrus Surd. in cons. 546. n. 1. & 2. lib. 4. qui ipsamet exempla proponit, *ibid.* n. 4. per totum. videlicet, quod si in instrumento alienationis honorum Ecclesiasticorum, factæ à Capitulo alicujus Ecclesiæ, dictum fuerit, *præcedentibus legitimis tractatibus, & habita licentia Episcopi*, hæc verba non probant legitimū tractatū præcessisse; quoniam hoc non pendet ex eorum libera potestate; nam talis tractatus exigitur pro forma alienationis honorum Ecclesiæ, ut fiat discussio inter prælatum, & eos, qui sunt ex Capitulo; an talis alienatio sit necessaria vel utilis Ecclesiæ; unde cum hæc forma non possit à contrahentibus

hentibus remitti, ex verbis eorum, vel Notarii, non præsumitur intervenisse; & idè instrumentum de tractatu separatim fieri debet; ut latius per Mantiam, ubi *suprà*, numero 6. & cæteros, in locis nunc præcitatis. Ita similiter non creditur Notario rogato de instrumento interpositionis decreti in alienatione rei Minoris: si dicat interpositum cum causæ cognitione; cum illo tempore non potuit cognitio interponi, ut ex Castrense, & Jafone refert Trentacincus, ubi *suprà*, dicto n. 75. Petrus Surdus, dicto num. 4. per totum, ubi eleganter & verè notavit, quod Authores, & doctrinæ quamplurium juris Interpretum, qui voluerunt, enuntiativa verba non probare in his, quæ ab ipsarum partium voluntate non dependent; intelligi debent, quando circa ea emissa sunt, in quibus partes sibi præjudicare non possunt: & ita disponere non possunt in ipsarum partium præjudicium: idcirco infert quod textus, in d. l. optimam, loquitur de his, in quibus partes possunt sibi præjudicare, consentiendo, alienando, & obligando: secus in aliis, quia talia verba emittuntur eadem facilitate; qua fit principalis contractus: & quod ita etiam loquuntur Bartolus, & alii, quos refert ipse Surdus: dum dicunt, quod verba enuntiativa inter easdem personas, probant, cum enuntiant solemnitate, quibus partes renuntiare possunt, aliàs secus: & ponunt exemplū in fisco, minore vel Ecclesiæ vendentibus, & dicentibus, quod præcesserunt tractatus, & alia necessaria; quia tales solemnitates non probantur per illa verba intervenisse, ex quo illis partes renuntiare non possunt: ut latius *ibi* idemmet Surdus, qui n. 2. dixerat, quod solemnitas, & autoritas non probatur intervenisse in actu per verba narrativa scripturæ, quia à potestate aliorum, quam partium dependet: & num. primo adduxit exemplum illud Manticæ, dicto tit. 6. n. 7. quod si filius familias, qui ex forma statuti obligari non poterat, nisi esset mercator, mutuans, & accipiens pecuniam, fateatur se mercatorem, illa confessio sibi non præjudicatur; qui verba enuntiativa à partibus prolata, non probant circa ea, in quibus partes sibi præjudicare non possunt. Et idem esse, si quis alteri pro benemeritis donaverit; hæc namque verba inter personas donare prohibitas, ut putà inter patrem & filium, & inter virum & uxorem, inter quos donatio simplex consistere non potest, benemerita non probant: l. qui testamento, ff. de probat. cum vulgatis, & per Mantiam, dicto titulo 6. numero 2. & 3. Petrus Surdus, dicto cons. 546. n. 1. 2. & num. 4. lib. 4. qui usque adeo in consideratione habuit superius observata, & an partes in ipsarum præjudicium renuntiare possunt, vel non solemnitati à jure introductæ; ut non dubitaverit asserere dicto n. 4. verba enuntiativa propter aliud emissa, probare in contractibus, inter easdem personas, enuntiatum, de quo partes disponere non possunt, quamvis non probent id, in quo partes sibi consentiendo, non possunt præjudicare: & quod probent ea, de quibus partes disponere non possunt, ex pluribus demonstrare contendit Surdus ipse. Ac primū ex eo, quod in facultate partium licet non sit facere, quod quis sit servus, si est liber; tamen si inter partes dicatur aliquam esse servum, talia verba probantur, eum talem esse, d. l. optimam, similiter nostra assertio non potest eum dominum facere, qui aliqui dominus non sit; tamen si contrahentes afferant, rem esse in domino alicujus, talia verba eum probant dominum esse: ut per Alexan. Cravetam, dicto n. 4. relatos: Similiter (subdit idem Surdus, num. 5.) verba enuntiativa probant litem contestationem præcessisse, & tamen contestatione partes disponere non possunt: & si appellatus fateatur per verba enuntiativa, adversarium appellasse debito tempore, & debita forma, nocebit sibi talis

confessio; cum tamen quod sit, vel non sit in tempore appellatum, non pertineat ad partium dispositionem; ut Bellamera, *decisione 684. Quanquam, de appellat. annotavit: quam refert Surd. ibi, dict. n. 5.* Trentacincus, *resolutione 2. dict. n. 75.* id ipsum etiam ratione comprobari posse, ex eo deducit Surd. acutè; nam dum quæritur, an confessio consentienti præjudicet ad probationem, debet considerari, an id, quod quis constituitur, sit in partis dispositione; potest namque disponendi ad ipsam referatur dispositionem, non autem ad probationem: si enim quæreremus, an verba enuntiativa disponant, benè dicere-mus, hoc verum quoad ea, de quibus partes disponere possunt, quia ubi agitur de actu, supponi debet potestas actuum gerendi, sine qua actus inesse non producit. Sed ubi tractamus, an confessio probet; frustra quæritur, an talis consentiens possit illum actum facere, quia multa probari possunt nostra confessione, quæ tamen fieri à nobis non possunt, puta quando confessio versatur circa actum, qui ministerio Tertii expeditur, ut quod Titius sit Sempronii filius, quod sit hæres, quod testamentū condiderit, quod se obligaverit, & similia: & sanè absurdum esset dicere, hæc non posse probari per verba enuntiativa, & esset restringere hanc regulam ad casum, qui nunquam eveniret, quinimò esset destruere ipsam regulam, si enim probaret solum in his, de quibus partes disponere possunt, utique frustratoria esset his casibus probatio, quia induceretur dispositio, si res esset in facultate disponentis: & hætenus Petrus ipse Surd. & admodum subtiliter (ut vides) qui in fine num. 6. in hunc modum concludendo, scripsit. *Sicuti igitur confessio per verba assertiva nocet consentienti, & probat id, quod constituitur; ita pari modo probat, si fiat per verba enuntiativa, etiam si de eo partes disponere non possent, & qui aliter diceret, meo judicio graviter contra textum & naturalem rationem erraret, stantibus supradictis.*

Rursus, id ipsum, quod dictum est, verba enuntiativa probare inter easdem personas in contractibus, restringi quoque debet, ut habeat locum quoad ipsum effectum, ut contractus in quo fuerint pronuntiat, non possint à contrahentibus impugnari, ut loquitur text. in d. l. optimam, C. de contrah. & 43 committ. stipul. sed si id quod verbis enuntiativis expressum est, principaliter in judicium deducatur, & in dubium revocetur, tunc sanè non præsumitur. nec probationem inducit, sed potius probari debet, cap. illud, de præsumpt. prout latius eum textum inducit, atque expendit Mantica, de tacit. & ambig. convent. lib. 2. dicto tit. 6. n. 8. & 9. per tot. qui fatetur hanc esse communem sententiam, & sequentiori calculo receptam, quamvis ipse contendisset antea, aliter eum textum accipere. Hippolytus Riminaldus, in cons. 382. n. 43. lib. 4. ubi dicit quod quamvis verba enuntiativa soleant inter partes probare, id nequaquam procedit, quando principaliter contingit disputare de ipso enuntiato, tunc namque nec inter easdem partes probant, nec fidem faciunt verba enuntiativa, prout tenent quamplurimi Authores, quos ipse refert. Alex. Trentacincus, *variar. resolution. lib. 1. tit. de verb. sig. dict. resolut. n. 64.* ubi citat Ant. de Butr. Bald. Alex. Corn. Decii, Jafon. Felin. Curt. Jun. & Cephal. ita tenentes: & dicit esse exemplum in d. l. optimam, C. de contr. & com. stip. servus etenim stipulari potest de jure domino, quamvis alter alteri regulariter stipulari non possit: si ergo Titius Sempronio, tanquam ejus servus stipuletur, dicendo, *Titius servus Sempronii*; ista verba enuntiativa probant, quoad hoc, ut stipulatio valeat, sed si postea continget principaliter disputari de dominio servi, cujus scilicet sit, & etiam inter promissorem, & Sempron. & hic inter easdem personas, talia verba non probant, nec præjudicant. Surd. denique, dicto cons. 546. n. 7. lib. 4. refert Authores nonnullos tenentes

nentes, quod verba enuntiativa probant, etiam ubi de enuntiatio contingit principaliter disputari, & statim profitetur, contrariam sententiam esse magis tutam, prout tenent Authores illi commemorati antea per Surdum ipsum, *ibi n. 2. vers. secundo dicit*, & tenendo communem ipsam sententiam, quod verba enuntiativa non probant, etiam inter easdem personas, quando principaliter contingit disputari de enuntiatio; singulariter explicat, quod id procedit, quando contingit de veritate rei enuntiatæ principaliter dubitari ad alium finem, quam emissa fuerit enuntiatio: **44** secus tamen, si ad effectum validitatis contractus, super quo emanarunt, licet principaliter de eorum veritate tractetur, idque per text. *in d. l. optum*, ubi si queratur principaliter, an quis esset servus Titii, ad effectum, ut sustineatur stipulatio nomine Titii facta, verba illa probant; sicuti declarat Decius, *in d. authent. si quis in aliquo documento, n. 17.* dicens, quod verba enuntiativa probant ad effectum contractus, supra quo emanarunt licet principaliter de eorum veritate tractetur, quamvis secus sit, quando ad alium finem, vel effectum examinatur veritas enuntiatorum. Idem Decius *in cons. 213. col. finali, vers. & ulterius ad hoc*, & ante eum Baldus, *in l. ad probat. n. 7. C. de probat. ubi loquendo de verbis enuntiativis prolatis incidenter, & propter aliud, dicit, quod incidentia non operantur, nisi quatenus operantur ad ipsum principale, d. l. optum.* & sic præsupponit (ut rectè Surdus animadvertit) quod ad convalidandum, & exequendum contractum; verba enuntiativa probant: & eodem modo loquuntur Alexand. & Berous, *ibi relati per Surdum, qui ipse in hunc modum concludit: Cum itaque verba hæc ponderemus ad eundem finem, & effectum, ad quem prolata fuerunt, absque dubio probabunt, sive principaliter, sive incidenter super eis fiat de veritate disceptatio.* Quod si verba enuntiativa fuerint prolata propter se, quod probent tunc, etiam si contingat disputari super enuntiatio, tenuerunt Socinus, *in cons. 68. num. 8. lib. 4. Afflictis, decisione 83. Cephalus, in cons. 443. n. 7. lib. 3. & de his hæctenus.*

CAPUT XLVII.

Ex verbis in præfatione, aut in proœmio Testamenti sive ultimæ voluntatis, & dispositionis cujuslibet alterius appositis, aut ex præfationibus ipsis, & proœmiis, quemadmodum conjectura voluntatis deducit, atque interpretatio fieri possit, & debeat, ut præfationum vis, & natura non modò, sed intentio etiam, atque animus disponentis, qualis fuerit, dignoscatur dilucidè, ubi vulgatissimum illud Interpretum omnium axioma, ex *l. fin. de hæred. institu.* deductum, & per manus traditum quotidie, quod dispositiones omnes à præfationibus, & proœmiis rationem, atque interpretationem accipiunt; declaratur, atque exornatur nonnullis. Denique, in præfationibus, & tractatu, quæ dicta sunt, an in contractu repetita intelligantur, ad *l. Titia, 134. §. idem respondi, de verbor. obligat.* breviter & distinctè explanatur.

SUMMARI A.

**1** Verba in præfationibus, aut in proœmiis dispositio- nis appositæ declarant mentem, & intentionem, atque voluntatem disponentis.

- 2 Et aperiunt causam, per quam monetur dispo- nens.
- 3 Declarant etiam, an dispositio sit favorabilis, vel odiosa.
- 4 Idque, etiamsi ratiocinando, & enuntiativè pro- lata fuerint.
- 5 Et ad omnia referuntur.
- 6 Etiam quando dispositio sui natura strictè interpre- tanda est, nam ob rationem in præfatione expref- sam, largè interpretari debet.
- 7 Præfationem duplicem esse dici, sive dupliciter con- siderari.
- 8 Una dicitur quæ in actu, & dispositione non scrip- ta. adhibetur, & qua vulgato nomine tractatus appellatur.
- 9 Altera, quæ solet ab initio actus, & dispositio- nis scriptæ apponi.
- 10 In præfatione dicta, repetita præsumuntur in ipso, actu, & dispositione.
- 11 Nisi quando inter utrumque magnum temporis intervallum intercessisset.
- 12 Vel quando partes ipsæ non se firmarunt super dictis in tractatu, & præfatione contractus.
- 13 Vel quando dicta in tractatu, sunt omninò distin- cta, & separata ab ipso contractu.
- 14 Vel inter personas diversas, aut in materia odiosa.
- 15 Vel quando actus, & dispositio principalis redde- retur inutilis, si dicta in præfatione, censerentur repetita in ipso actu principali.
- 16 In præfationibus, vel tractatu, quæ dicta sunt, an in contractibus repetita intelligantur; de quo supra, ex num. 10. quemadmodum Cardinalis Francisc. Mantica, novissimè explanaverit.
- 17 Præfationes, & proœmia, quibus testatores, & quicumque alii disponentes utuntur, declarare, conjecturamque facere, quid in ipsa dispositione disponentes voluerint.
- Et intentionem eorum detegere.
- Incertitudinem tollere;
- Præstare lumen, & intellectum dispositioni; & per eas tolli omnem subsequentem dubitationem.
- Inducere etiam causam finalem dispositionis, ex qua dispositio ipsa extenditur, & ampliatur, atque declaratur, & restringitur, sive limitatur.
- 18 In ultimis voluntatibus præfatio obinet vicem cau- sæ, decisio verò causati.
- In præfatione, & proœmio, tanquam in causa, consistit ratio dispositionis.
- 19 Intelligentia dictorum sumenda est ex his, quæ in proœmio dicuntur, tanquam ex causis.
- 20 Quod est in præfatione, tanquam in causa, est volitum volentis, & intentum agentis significans, & significatum.
- 21 Cæteræ dispositiones sunt referende ad proœmia, & præfationes, ita ut ab eis non discrepent.
- 22 Omnis dispositio testatoris habet sensum verum & proœmio, etiam contra, & præter verba testatoris.
- 23 A præfationibus & proœmiis statuta, leges, rescri- pta, contractus, & omnes dispositiones rationem accipiunt.
- Et præfationes ipsæ obtinent causæ finalis rationem, & disposita supplent, & emendant.
- Idem in omni actu, & materia, juxta superiora, & l. finalis, ff. de hæred. instit. decisionem.
- 24 Quam etiam in omni dispositione Menochius ac- cipit, prout hic observatur, & ipsius Authoris placita in proposito commemorantur.
- 25 Thufcus quoque generaliter eandè regulam accipit.
- Et inquit, præfationem vim, & effectum obtinere in omni dispositione testatoris, sive universali, sive particulari, in legatis & fideicommissis, & cæteris aliis.
- Et in sententia, & decreto Judicis, & in rescrip- tis, & Bullis Papæ.

In

- In gratia, in investitura, in privilegiis, in statutis, in laudo, & concordia, in executione laudi.
- In supplicatione, in regula Cancellariæ.
- In contractibus, in transactione, donatione, permuta- tione, divisione, locatione.
- In libro rationum, & in libro sociali, vel computorum.
- Et generaliter, prout hic observatur.
- 26 Præfatio dispositionis non declarat ipsam disposi- tionem, quando conclusio præfationi derogaret, vel quando ipsa præfatio à dispositione restringe- retur.
- 27 Præfatio, & proœmium si generale sit quamvis postèd subjiciantur verba specialia, tamen vir- tute proœmii generalis, refultat etiam generalis dispositio.
- 28 Præfationes, & proœmia, quod conjecturam faci- ant, & disponentium voluntatem declarent; non ex proœmii, seu præfationis natura, sed ex natura causæ in præfatione expresse, contingere.
- 29 Idcirco, ut causam finalem inducant, quod causam habeant expresse, necessarium est.
- 30 Et quod in quolibet casu sub tali dispositione in- cluso eadem adsit ratio.
- 31 Nec tantùm exprimentur gratia frequentiores contingentiæ.
- 32 Quod in dubio non est præsumendum.
- 33 Dispositio cum est clara, & specifica, non recipit intellectum restrictivum, aut ampliativum ex ratione, seu causa posita in proœmio, quantum- vis finali.
- Sed è contra proœmium recipit interpretationem à clara dispositione.
- 34 Præfationis & proœmii ratio præsumitur finalis, si respicit futura, si præterita, impulsiva.

**P**RO dilucidâ, & distinctâ hujusce cap. explicatio- ne, observandum, atque constituendum erit primo loco, certissimi juris esse, & ab utriusque ju- ris Interpretibus, mille in locis repetitum, quod verba in præfationibus, aut in proœmiis dispositionis appositæ, declarant mentem, & intentionem, atque voluntatem disponentis; idque per textum valde vulgatum, in *l. finali, ff. de hæred. instit.* per quem ita tradiderunt infiniti Authores, qui commemorabun- tur statim: & in terminis (quod attinet ad nostrum tractatum) quod ex verbis præfationum, & proœ- miorum conjectura maxima voluntatis colligitur, atque interpretatio dispositionis cujuslibet deduci- tur; adnotarunt Alexander, *in cons. 75. n. 3. lib. 6. Parisius, in cons. 33. n. 17. lib. 3. Decius, in cons. 600. ex n. 1. cum seq. Tobias Nonius, in cons. 10. n. 7. Fran- ciscus Burlatus, in consil. 93. n. 13. lib. 1. Cagnolus, in l. prima, n. 36. ff. de regulis juris. Hieronymus Gabriel, in consil. 113. n. 29. lib. 1. Joannes Vin- cent. Hondedeus in consil. 64. n. 40. lib. 1. Rolan- dus, in consil. 49. n. 43. lib. 1. Molina, Mieres, & Alvaradus, in locis referendis infra. Cardinalis Thufcus, præctiar. conclus. juris, tom. 6. littera P. conclusion. 892. fol. 706. & sequentibus, n. 3. quod ex præfationibus declaratur animus proferentis, post Ancharanum, *in consil. 398. Dominicus Rex, n. 5. & n. 4. idem Thufcus, quod elicitur causa, per quam movetur disponentis, & ejus intentio, post Alexand. in consil. 160. Viso, n. 9. lib. 6. Et dignoscitur, an dispositio sit favorabilis, vel odio- sa; ut dicit Romanus, *in consil. 16. n. 5. ubi latè Apofitil. & in consil. 328. n. 3. & in consil. 90. Matth. de Afflict. de jur. proxiimi. §. 4. n. 13. & refert Thufcus, ubi supra, n. 6. Anton. Thefaurus, que- stion. forensium, quest. 1. n. 1. in principio, Barna- ba Cornazaanus, decisione Lucensis 4. & ut generaliter dixerim, quod dispositiones omnes à præfa- tionibus, & præmiis, rationem, interpretatio- nem, atque conjecturam accipiunt; tradiderunt Joam. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.***

Alexander, *in consil. 7. n. 5. lib. 2. & in consil. 54. n. 11. lib. 4. Socinus, in cons. 165. n. 6. & 7. lib. 2. Barbatia, cons. 19. lib. 1. Romanus, dicto cons. 16. n. 4. Bertrandus, in consil. 182. lib. 1. Curtius junior, in cons. 5. n. 19. Hippolyt. Riminald. in consil. 25. n. 29. lib. primo. Joannes Garfia, in proœmio, sive divisione operis de nobilitate, n. 61. & seq. And. Fa- chineus, in cons. 10. n. 43. lib. 1. Alderanus Mascardus, de interpretatione statutorum, conclusio 2. n. 180. & 181. usque aded, ut verba, quæ in præfatio- nibus dicuntur, etiam ratiocinando, & enuntiativè, aperiunt testatoris, ut cujuslibet alterius dispen- tis voluntatem, & finem: Baldus, *in l. penultima, n. 1. C. de testamentis. Bologninus, in cons. 74. vers. 5. Cardinalis Mantica, de conjectur. ultimarum volunt. lib. 6. tit. 13. n. 2.* Et ad omnia referuntur, ambi- guæque dispositionis diluunt; ut post alios Autho- res firmavit Simon de Prætis, *de interpretat. ultima- rum volunt. lib. 2. interpretat. 3. dubitatione 1. solutio- ne 3. n. 37. & 38. fol. 240.* Etiam quando dispositio sui naturâ strictè interpretaretur, ut quia in ea a- geretur de materia, in qua stricta de jure deberet sumi interpretatio; nam ob rationem in præfatione expressam, largè dispositio interpretari debet: ita Craveta, *in cons. 192. n. 21. Socinus senior, in cons. 91. colum. 1. lib. 1. Decius, in cons. 10. n. 2. vers. 1. quia, Gezadinus, in cons. primo, n. 16. Menoch. lib. 6. præsumptione 2. n. 14. Alderanus Mascardus, dicta conclusion. 2. n. 183. & seq. qui assignat rationem, quoniam causa, seu ratio, quæ colligitur ex proœ- mio, seu præfatione, censetur in sequentibus repe- tita (ut inferius dicendum est) & ided sequens dis- positio secundum dictam declarationem regulari debet, nam plus est attendenda ratio, & mens dispo- nentium, quam ipsius dispositionis verba; & dispo- sitio: ut *ibi* comprobatur, & latius dicitur alio cap. infra.**

Secundò deinde & principaliter observandum, at- que constituendum est, præfationem in proposito du- plicem esse dici, sive dupliciter considerari: Una dicitur, quæ in actu, & dispositione non scripta adhibe- tur, & quæ vulgato nomine tractatus appellatur. Al- tera, quæ solet ab initio actus, & dispositionis scriptæ apponi: sicuti sentit Bartolus, *in l. si ita stipulatus, §. Chryzogonus, n. 3. in fine, de verborum obligat. & ex Recentioribus ita distinctè adnotavit solus Meno- chius, & duos casus principales proponit, dicta præ- sumptione 2. lib. 6. n. 1. ubi agit de præfatione prima, ex n. 18. cum seq. usque in finem præsumptionis: & pro regula generali constituit, quod in præfatione dicta, repetita præsumuntur in ipso actu, & dispositione; sicuti manifestè Jureconsultus respondit in *l. item quia §. ultimo, ff. de pactis, & in l. Titia, 134. §. idem respondit. 1. de verborum obligat.* ubi omnes Scriben- tes communiter declarant. Rolandus etiam, *in cons. 76. n. 83. & 84. lib. 3. Petrus Surdus, decis. 288. n. 30. Anton. Thefaurus, quest. prima forensi, ex num. se- cundo, cum sequentibus, ubi ex præfata regula, quod in præfationibus dicta, censeantur in subsequenti contractu repetita, infert ad quæstionem præctiam, quæ ex facto contingit, an scilicet tractatus præce- dens, repetitus censeatur in apocha ex intervallo. Et adducit declarationes nonnullas ad ipsam regu- lam: quam etiam repetunt Alderanus Mascardus, *de interpretat. statutorum dicta conclus. 2. n. 184. & 185. fol. 115. Cardinal. Thufcus, tom. sexto, dicta conclus. 892. n. 93. littera P. cum itaque pro regula generali ita constituisset Menochius, ut dixi, & latius expli- casset materiam, limitavit statim n. 19. quod in præ- fatione dicta, repetita non præsumitur in ipso actu, & dispositione: quando inter utrumque, magnum temporis intervallum intercessisset: quod tenent etiam relati per Thefaurum, *ubi supra*, & per Man- tica, referendum infra: vel quando partas ipse***

P p p

non

non se firmanunt super dictis in tractatu, & præfatione contractus, ut *ibi* n. 20. vel quando dicta in tractatu, sunt omnino distincta, & separata ab ipso contractu, ut *ibidem* n. 21. vel inter diversas personas, ut etiam per Thefaurum, *dicta questione prima*, n. 5. ubi post Vitalem, quod istis præfationibus creditur quoad eos, qui illas faciunt, & in tractatu interveniunt, secus tamen quoad alios: & quod duo requiruntur, ut præfationes operentur: Primò, ut probetur tractatus, & quid in præfatione sit actum: Deinde, contractum esse factum intra modicum tempus. Inter diversas itaque personas, aut in materia odiosa, limitat etiam Menochius *ibi*, n. 22. & 23. vel quando actus, & dispositio principalis redderetur inutilis, si dicta in præfatione, censerentur repetita in ipso actu principali: quod in dicto §. *idem respondit*, exprimitur: & notavit Antonius Thefaurus, *dicta quæst. prima*, n. 2. Franciscus Mantica novissimè, *de tacitis & ambiguis convent. lib. 3. tit. 4. n. 14.* qui ut explicaret propositam materiam, in præfationibus scilicet, vel tractatu, quæ dicta sunt, an in tractatu repetita intelligantur; ordine sequenti se habuit. Primò namque, ex n. 1. usque ad n. 6. statuit, quod dicta in præfationibus, & tractatu, intelliguntur repetita in tractatu, qui in continenti sequitur, non ex intervallo: & quod repetitio facilius inducitur in eisdem rebus, & personis. Contrahentes namque præsumuntur à præcedenti tractatu recessisse, si contractus sequatur ex intervallo nisi contractus præcedens haberet tractatum futuri temporis, tunc etenim extenditur, etiam si contractus sequatur ex intervallo: vel nisi illud, quod sequitur ex intervallo, tanquam accessorium respiciat suum principale, quia tunc qualitas expressa in principali; intelligitur repetita, etiam si sequatur ex intervallo; prout hæc omnia latius exornat, & comprobat, usque ad dictum n. 6. quod loci Secundo constituit, regulam eandem dicti §. *idem respondit*, debere restringi, ut repetitio eorum, quæ dicta fuerint in tractatu, inducatur, quando fuit conclusum: & sic quod habet locum in eo, quod in præfationibus dicitur, & concluditur, quia multa tractantur, quæ non concluduntur: & quod testes, qui fuerunt præfentes in tractatu, & in conclusione non interfuerunt, non probant actum perfectum, ut latius dicto n. 6. & n. 7. inquit Mantica ipse, quod repetitio eorum, quæ dicta sunt in tractatu, inducitur, quando sunt præparatoria ad contractum: quod explicat n. 8. & 9. & n. 10. quod error præsumitur, si id quod sequitur, cum præfationibus, vel tractatu non convenit: & n. 11. & 12. quod causa expressa in tractatu, intelligitur repetita in tractatu, si sequatur inconcurrenti, non ex intervallo: & contractus non reddatur inutilis, ut *ibidem*, n. 14. & sic inter easdem personas, ut n. 13. & tandem n. 15. quod repetitio non inducitur, ex intervallo, quando præfationes non fuerunt deductæ in obligationem efficacem, & n. 16. quod præfationes, quæ transeunt in obligationem efficacem, non sunt simplices præfationes. Et hætenus de præfationibus, & proœmiis actus, & dispositionis non scriptæ, tractatus scilicet (ut dixi) & de materia dicti §. *idem respondit*.

Quoad præfationes verò, & proœmia actus, & dispositionis scriptæ, quibus testatores, & alii disponentes quicumque, tam inter vivos, quam in ultima voluntate frequentissimè utuntur, & hoc in cap. agitur; observandum, atque constituendum erit tertio loco principaliter, præfationes ipsas & proœmia declarare, conjecturamque facere, quid in ipsa dispositione disponentes voluerint: & intentionem dispositionis ejusdem detegere: incertitudinem tollere, præstare lumen, & intellectum dispositioni, & per eas tolli omnem subsequenter

dubitationem: inducere etiam causam finalem dispositionis, ex qua dispositio ipsa extenditur, & ampliatur, atque declaratur, restringitur, sive limitatur: ita sanè per text. vulgatissimum (ut superius dixi) & quotidie allegari solitum, in l. finali. ff. de hæred. institut. observarunt, atque exornarunt post alios Authores (quos idèd sciens prætereo) & multis casibus practicis assidue occurrentibus, applicarunt sequentes Juris Interpretes, qui ingenti studio, & prolixo labore aggregarunt in unum.

Abbas, in consil. 103. ex n. 2. lib. 1.  
Alexander, in consil. 7. n. 12. lib. 2. & in consil. 68. n. 5. lib. 3. & in consil. 143. numero tertio, lib. 6.  
Fulgosius, in consil. 158.  
Bertrandus, in consil. 182. volum. 1.  
Ancharanus, in consil. 73. n. 2. & in consil. 141. in principio.  
Socinus senior, in consil. 159. ex n. 2. cum sequen. lib. 2.  
Barbatia plenè, in consil. 1. n. 1. lib. 3. & in consil. 10. n. 3. lib. 1. & in consil. 64. in principio, lib. 4. & in consil. 14. eod. libro.  
Decius, in l. 1. ex n. 1. ff. si certum petatur, & in consil. 86. colum. 4.  
Felinus, in cap. contingit, col. 1. de fide instrumentorum.  
Romanus, singulari 255. incipit, item, & in consil. 16. n. 4. & seq.  
Ludov. Gomezius, in regula Cancellar. q. 1. in regula de annal. posse. ubi latè in proposito.  
Curtius junior, consil. 5. n. 19. latius in consil. 185. n. 1. & in consil. 174. n. 1. & 2.  
Portius Imolenus, in consil. 125. n. 10. lib. 2. ubi plura cumulat.  
Purpuratus, in l. cum quid, n. 110. versic. & in præfatione. ff. si certum petatur.  
Brunus, in consil. 73. n. 8.  
Rolandus, in consil. 49. n. 43. lib. 1.  
Parisius, in consil. 83. n. 13. & seq. lib. 3.  
Tobias Nonius, in consil. 10. n. 7.  
Zaccardus, in l. ultima, n. 330. C. de edicto divi Adria. rollen.  
Tiberius Decianus, in consil. 3. n. 116. & in consil. 7. n. 16. & in consil. 25. n. 88. lib. 1.  
Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimar. volunt. lib. 6. tit. 13. n. 2.  
Tiraquellus, in tractatu, de cessante causa, limitatione 1. n. 64. & 65.  
Hippolytus Riminaldus, in consil. 171. ex n. 36. libro 2. & in consil. 320. ex num. 10. cum seq. lib. 3.  
Lanfrancus, qui plura cumulat in repetitione cap. quoniam contra falsam, de probat. n. 1.  
Cagnolus, in l. 1. n. 36. ff. de regulis Juris.  
Petrus de Peralta, in l. si quis in principio testamenti, n. 83. de legat. 3.  
Hieronymus Gabriel, in consil. 113. n. 29. lib. 1.  
Marc. Antonius Eugenius, in consil. 1. n. 70.  
Marsilius, in consil. 19. n. 5.  
Ripa, responso 3. n. 7. lib. 2.  
Gozzadinus, consil. 1. n. 16.  
Rota Genuensis, decis. 31. n. 8.  
Simon de Prætis, de interpretat. ultimar. voluntat. lib. 2. interpret. 3. dubit. 1. solut. 3. ex n. 36. fol. 240.  
Villalobos, commun. opinio. littera P. n. 344.  
Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. ex n. 40. melius, lib. 4. cap. 4. n. 9. & 10. & 11.  
Ludov. Molina, de Hispanor. primogeniis, lib. 1. c. 5. n. 1. & quinque seqq.  
Padilla, in l. eam quam, ex n. 47. & seq. C. de fideicommissis.  
Pelaez à Mierces, de majoratu, in initio 2. partis, n. 47. Marza

Marzarius, in consil. 20. n. 17. & in consil. 22. n. 50.  
Franciscus Beccius, in consil. 20. n. 11. & in consil. 21. n. 37.  
Octavianus Cacheranus, decis. 52. n. 10. & decisione 58. ex n. 5. & decis. 85. n. 5. & decis. 100. n. 9. & 10.  
Minadous, consil. 6. n. 1.  
Marcabrunus, in consil. 26. n. 179. & n. 302.  
Bursafus, in consil. 93. n. 3. lib. 1.  
Josephus de Rusticis, an, & quando liberi in condit. possi. censentur. vocat. lib. 1. c. 2. n. 100.  
Joannes Gutierrez, practicar. lib. 2. q. 159. n. 2. & lib. 3. q. 18. n. 88. & tribus seq.  
Petrus Surdus, in consil. 240. n. 15. lib. 2.  
Cæsar Barzius, decis. 94. n. 17. & dec. 96. n. 2. & 8. & dec. 97. n. 35. 39. & 42.  
Andr. Fachineus, in consil. 10. n. 43. lib. 1.  
Sylvester Aldobrandinus, in consil. 2. n. 96. & in consil. 34. n. 16.  
Josephus Mascard. de probat. tom. 3. conclusioe 1417. n. 27.  
Joannes Vincent. Hondedeus, in consil. 11. n. 11. & in consil. 14. n. 13. & in consil. 64. n. 46. lib. 1. & in consil. 9. ex n. 23. lib. 2.  
Achilles Pedrocha, in consil. 10. in 38. & n. consil. 36. n. 265.  
Ludov. Casanate, in consil. 10. n. 38. & 35.  
Alderanus Mascardus, de interpretatione statutorum, conclus. 2. ex n. 176. fol. 115. usque ad n. 188. & conclus. 5. ex n. 18. usque ad n. 23. fol. 207. ubi tradit quamplurima de præfationum, & proœmiorum virtute, & effectu.  
Antonius Thefaurus, questione prima Forensi, ex numero primo, ubi quod præfatio mentem contrahentium indicat & dispositionum seriem notam facit, clarioremque reddit: & dispositio ipsa ampliatur, & restringitur juxta præfationem, & ex ea dignoscitur dispositionis qualitas, & natura. Et quod id obtinet in statutis, & edictis Principum, in quibus præfatio operatur ad considerandam Legislatoris rationem. Item in privilegiis, & rescriptis: in contractibus, & stipulationibus: & in ultimis voluntatibus, prout hæc omnia latius comprobatur *ibi*.

D. Perez Lara, de univers. & Capellan. lib. 1. cap. 10. n. 53. fol. 106.  
Joannes Garfia, in divisione, sive præfatione operis de Nobilitate, ubi inquit, n. 2. quod quæ præmittuntur, sequentium præstant intellectum evidentiorum, juxta singulare dictum Baldi, in rubrica, C. de servis fugitivis, quia cujusque rei potissima pars principium est, unde posteriora elucescunt, & constant. l. prima. ff. de origine Juris: & n. 4. inquit post Zazium, quod præfationes lumen præstant dispositioni: & n. 5. & 6. Garfia ipse annotavit, quod in ultimis voluntatibus præfatio obtinet vicem causæ; quia naturalis dispositio exigit, ut præfatio obtineat vicem causæ, decisio verò causati: & n. 7. quod in proœmio, & in præfatione, tanquam in causa consistit ratio dispositionis. Et quod colligitur conjectura expressa ex præfatione testatoris, per text. in l. finali, ff. de hæred. institut. & n. 8. quod intelligentia dictorum sumenda est ex his, quæ in proœmio dicuntur, tanquam ex causis: capit. intelligentia, de verborum significat. & n. 9. Garfiamet idem inquit, quod est in præfatione, tanquam in causa, est voluntatis, & intentum agentis significans, & significatum & n. 10. quod cæteræ dispositiones sunt referendæ ad proœmia, & præfationes, ita ut ab eis non discrepent: & n. 11. quod omnis dispositio testatoris habet sensum verum à proœmio, etiam contra, & præter verba testatoris: l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legatis 2. l. scire oportet, §. sed si Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

maximè, ff. de excusat. tutor. & tandem n. 61. & duob. seq. Joannes ipse Garfia probavit, quod à præfationibus, & proœmiis statuta, leges, rescripta, & omnes dispositiones rationem accipiunt, & præfationes ampliant, & restringunt dispositionem, ut latius *ibi* & n. 64. quod in contractibus etiam præfationes obtinent causæ finalis rationem & disposita supplet, & emendant; prout *ibi* comprobatur.

Jacobus Menochius, l. 6. præsumpt. 2. ex n. 1. usque ad n. 18. qui etiam dilucidè exornat materiam dictæ l. finali, ff. de hæred. institut. & eam accipi in omni actu, materia, & dispositione: in statuto scilicet, in legibus, in rescriptis Principis. Idem de privilegio, & Bullæ Summi Pontificis proœmio. Idem de præfatione decreti Principis, & sententiæ Judicis, & laudi, & investituræ. Idem de præfatione contractus, & dispositionis testatoris. Et inquit n. 13. quod hæc præsumptio, & conjectura, quæ à præfatione, & proœmio deducitur, ea ratione fulcitur, quia proœmium; & præfatio ostendit causam finalem, qua motus est consciens actum, disponensque ad ita agendum; prout *ibi* comprobatur.

Cardinalis denique Thuscus, ipsammet materiam dictæ l. finali, ff. de hæred. institut. latè exornat, atque pertractat, practic. conclus. Juris, tom. 6. littera P. conclus. 891. per totam, ex fol. 706. in fine, & 707. quod loci, generaliter quoque eandem regulam accipit ex n. 1. cum multis seq. & n. 45. cum seq. usque ad n. 85. & inquit præfationum vim, & effectum obtinere in testamentis, in codicillis, & in omni dispositione testatoris, sive universali, sive particulari, in legatis, & fideicommissis, & cæteris aliis: & in sententia, & decreto Judicis, & in rescriptis, & Bullis Papæ: in gratia, in investitura, in privilegiis, in statutis, in laudo, & concordia, in executione laudi: in supplicatione, in regula Cancellariæ: in contractibus, in transactione, donatione, permutatione, in divisione, & locatione: in libro rationum, & in libro sociali, vel computorum: & generaliter in omni actu, & dispositione (ut dixi) & latius comprobatur per Thuscum.

Cæterum, quando conclusio præfationi derogaret, vel quando ipsa præfatio à dispositione refergeretur, tunc præfatio non declararet ipsam dispositionem prout observat Menochius, lib. 6. dicta præsumpt. 2. n. 15. aliàs autem & regulariter declarat, ut sæpè dictum est: utque adeò, ut si præfatio, & proœmium generale sit, quamvis postea subjiciantur verba specialia, tamen virtute proœmii generalis resultat etiam generalis dispositio: l. regula, circa finem, ff. de Juris & facti ignorant. *ibi*; nam initium constitutionis generale est. Per quem text. Bartol. & communiter Scribentes notarunt, quod si præfatio, aut dispositionis generalis sit, lex ipsa, aut dispositio generaliter est intelligenda, quamvis in sequentibus specificè disponat, refert Ludov. Molina, lib. 1. de Hispanorum primogen. cap. 5. n. 3. Joannes Gutierrez, practicarum libro 3. dicta questione 17. n. 90. & 91. & quotidianarum harum controversiarum Juris, lib. 2. cap. 22. n. 99. sic quoque ego observavi: & retuli Imolam, Decium, Cornneum, Geminian. Aldobrandinum, & Camillum Gallinium, quem proposito illius textus commendavit: & idem quoque tradidit Alderanus Mascardus, de interpretatione statutorum, conclusioe 5. n. 18. & tribus seq. fol. 207. Antonius Thefaurus, dicta quæst. 1. Forensi, n. 1.

Tertiò & ultimò observandum, atque constituendum est, præfationes & proœmia, quod conjecturam faciant, & disponentium voluntatem declarent; non ex proœmii, seu præfationis natura, ut eam vim obtineat, contingere; sed ex natura causæ in præfatione expressæ exenire; id quod Tiraquellus post



Bartol. & Panormitan. in dicto tractatu, de cessante causa limitatione 1. n. 65. & post eum Alvaradus lib. 4. dicto cap. 4. n. 10. fol. 173. rectè adnotarunt; & cum aliis, quos citat, eruditè admodum (ut adfolet) idem quoque animadvertit Petrus de Peralta, in l. si quis, in principio testamenti, n. 83. de legatis 3. dicens, regulam superiorem non debere allegari ita generaliter, ut solet; scilicet quòd præfationes dispositionum, earum finalem causam ostendant: quia hæc allegatio perfecta non sit; cum hoc procedat in his tantum præfationibus, quæ causam habent expressam: & sic quòd causales tantum præfationes, & proœmiales finalem dispositionis cuiusque designant, & non impulsivam, & consequenter dispositioni, cui præponuntur, coherere dicuntur: prout latius ibi comprobatur Peralta, & dupliciter limitat regulam eandem generalem, Primò, ut ipsa procedat, ubi in quolibet casu sub tali dispositione incluso, eadem est ratio; nam ea cessante, talis causa expressa impulsiva censeretur, ut ibidem quoque comprobatur, & Baldum adducit: & idem cum Jafone, Alexandro, & Lapo notavit Cardinalis Thuscus, tom. 6. dicta conclus. 892. n. 103. fol. 710. Secundò limitat, nisi tales præfationes ita causaliter expressæ, gratia frequentioris contingentiæ exprimerentur; & illius intuitu ex professo: nam hoc casu, quòd causa illa finalis sit, dici minime poterit, sed potius impulsiva; quod etiam comprobatur ibi: & sequitur Alvaradus, lib. 4. dicto cap. 4. n. 12. Regulariter autem (ut dixi) præfationes ipsæ, & proœmia multum operantur, non modò in hac præsumpta materia, sed in qualibet alia, efficaciterque conjecturam faciunt, ut mentem, & intentionem declarent, nec gratia frequentioris contingentiæ, sed ex proposito potius, maximoque mysterio, & ut operentur, censerentur debent adjectæ; prout deducitur ex ratione textus, in dicta l. finali, ff. de hæred. institut. & observationibus quamplurimorum, quos supra commemoravi: & ita temperari, atque intelligi debent Peralta, & Alvaradus, in locis nunc relatis.

Cæterum, cum dispositio est clara, & specifica, non recipit intellectum restrictivum, aut ampliativum ex ratione, seu causa posita in præfatione, seu proœmio, quantumvis finalis; sed è contra proœmium recipit interpretationem à clara dispositione: ita declarat Socinus senior, in consil. 24. abundè & eleganter per totum, lib. 4. Cornetus, in consil. 177. n. 5. lib. 4. Thuscus, tom. 6. dicta conclus. 892. n. 97. & 98. fol. 710. & ultra eum Sylvester Aldobrandinus, in consil. 62. n. 16. Alderanus Mascardus, de interpret. statut. conclus. 2. n. 186. fol. 116. qui limitat decisionem dictæ l. finalis, singulariter: & sublimitat n. 188. ut ibi videbis: & per Thuscum, ubi supra, qui adjicit n. 105. post Joannem de Imola, in Clementina 1. n. 21. de electione, quòd præfationis, & proœmii ratio præsumitur finalis, si respicit futura, si præterea, præsumitur impulsiva.

## CAPUT XLVIII.

Ex verbis, five ex clausulis. in executivis (ut vulgò circumferri solet) non in principali dispositione appositis, quemadmodum conjectura voluntatis, & intentionis testatoris deduci, atque interpretatio fieri valeat in casu dubio; & quando verba ipsa, aut clausula in executivis dispositionem, aut saltem conjecturam, & declarationem, quando etiam præcedentium mutationem aut alterationem, five quid aliud inducere

possunt: ubi vulgatum illud Scribentium axioma, ex Clementina 1. in fine, de præbendis, assidue prolatur, quòd clausulæ in executivis, non ampliant principalem dispositionem; sed potius regulantur secundum naturam ipsius; exornatur permultis: & utrum in testamentis, & ultimis voluntatibus locum obtineat, dilucidè magis, quam antea fuisset, explicatum relinquitur, ut hic videbitur.

## SUMMARI A.

- 1 Ex verbis, five ex clausulis, in executivis, non in principali dispositione appositis, voluntatis, & intentionis testatoris conjectura sumitur, & interpretatio congrua colligitur.
- 2 Cum ex illis deducatur qualis fuerit mens, finis, five intentio disponentis.
- 3 Clausulæ, an sint posite in dispositivis, an in executivis, multum interesse.
- 4 Clausulæ accessorie, seu posite in executivis, non ampliant, neque alterant, aut immutant dispositionem principalem, sed solum in suo primo intellectu confirmant, & regulantur secundum naturam principalem dispositionis. Quod latius comprobatur, atque exornatur decisio textus: in Clementina 1. in fine, de præbendis, & n. seq.
- 5 Donatio causa mortis, an sit, vel non, ex verbis prolatis in principali dispositione judicandum est, non ex dictis, five appositis in executivis.
- 6 Pactum de non revocando donationem causa mortis, positum in clausulis executivis, etiam si juratum sit, non impedit revocationem.
- 7 Pactum de non contraveniendo, non alterat naturam contractus.
- 8 Clausula ad habendum, tenendum, possidendum, & quicquid perpetuè sibi, & suis placuerit, faciendum, in concessione feudi apposta; utrum facultatem alienandi importet.
- 9 Clausulæ, quando dicantur dispositivæ, vel executivæ, five posite in executivis, & non in dispositivis.
- 10 Bonorum divisione facta cum clausula ad habendum, tenendum, possidendum, & quicquid placuerit, faciendum; utrum videatur tributa, & concessa alienandi facultas, aut remissum esse fideicommissum, remissivè.
- 11 Legatum puellæ factum, ut possit nubere, an sit purum, aut conditionale; dignoscendum ex eo, quòd verba ejusmodi adjecta fuerint in dispositivis vel in executivis. Aut ex conjecturis, & præsumpta voluntate, prout hic adnotatur.
- 12 Clausulæ in executivis adjectæ, declarant dispositionem principalem, & sunt aptissimæ, & sufficientes ad declarandum mentem disponentis, eandemque dispositionem præcedentem.
- 13 Clausulæ in executivis apposte, ampliant præcedentem dispositionem; cum apposte sunt super dispositionem, quæ eis non repugnat.
- 14 Vel quando in ea dispositione nihil aliud operentur.
- 15 Aut in favorabilibus; secus in rescriptis gratis & similibus; idque ex sententia quamplurimorum.
- 16 Quæ per Authorem singulariter explicatur, atque temperatur.
- 17 Et Ludovici Molina, in eodem proposito resolutiones, atque observationes probantur, & commendantur, & numeris seqq.
- 18 Ubi Clementinæ primæ, in fine, de præbendis verus

- verus traditur intellectus.
- 19 Res denique ipsa, dilucidè magis, quam antea fuisset, explicata relinquitur.
  - 20 Singularis etiam, & nova Auctoritas consideratio in eodem proposito scribitur.
  - 21 Clausulas accessorias, five executivas; potius adjici ex voluntate partium, quam ex stylo Notarii.
  - 22 Nec præsumi, quòd ipse Notarius clausulas tantum ponderis ex solo suo capite instrumento adscribat.
  - 23 Nec potest ipse plus scribere, quam quæ propriis vidit oculis, vel propriis auditibus auribus.
  - 24 Et censeatur rogatus à partibus, ut clausulas confectas apponat.
  - 25 Debetque instrumentum coram partibus legere.
  - 26 Notarii verba, esse partium.
  - 27 Clausulam codicillarem censerit ex voluntate testatoris insertam in instrumentum.
  - 28 Idem de cæteris accidentalibus, & substantialibus.

Pro dilucida, & distincta hujusce capituli explanatione observandum, atque constituendum erit primo loco, quod ex verbis etiam, five ex clausulis, in executivis, non in principali dispositione appositis, voluntatis, & intentionis testatoris conjectura sumitur, & interpretatio congrua deducitur; id quod in terminis asseverarunt permulti juris Interpretes, qui clausulas in executivis appositas, declarare mentem disponentis, adnotarunt specificè. Et si sanè fuerint quamplurimi, quorum statim mentio fiet. Inter alios autem, quòd præbeant conjecturæ, & interpretationis causam verba ejusmodi in executivis prolata; egregiè scripserunt Aretinus, in consil. 164. Magnifici ex celsi. colum. 3. in versic. fortiter tamen. Carolus Ruinus, in consil. 71. n. 33. lib. 3. Decius, in consil. 185. n. 8. in fine, & in consil. 423. n. 13. Curtius junior, in consil. 2. n. 3. versic. ad istud subtile, lib. 1. qui post Baldum, in l. eam quam, in penult. colum. versic. sed pone quidam, C. de fideicommissis. scriptum reliquit ex verbis quoque, five ex clausulis in executivis deduci, qualis fuerit mens, & finis, five intentio disponentis: Octavianus Cacheranus, decisione Pedemontana 161. n. 1. Gratius, in consil. 8. n. 16. lib. 2. Beccius in consil. 88. n. 50. Marcabrunus, consil. 111. n. 31. alios multos sciens, consultoque prætermitto, quoniam numeris seqq. commemorabo eos.

Ex eisdem autem omnibus unanimiter deducitur; multum procul dubio interesse, an clausulæ sint posite in dispositivis, vel in executivis, ut dispositionem inducant, vel non: prout etiam asseverarunt indefiniti illi Authores, qui numero sequenti pro ornatu, & explanatione textus, in Clementina prima, in fine de præbendis, præcitantur: & post Decium, Curtium jun. Cravetum, Brunum, Gratum, Parisium, Cacheranum, & Franchis; sic observat M. Anton. Peregrinus, de fideicommissis, artic. 52. n. 43. in fine, versic. item advertendum, fol. 501. indeque statuisse, atque adnotasse ipsomet juris utriusque Interpretes, quòd clausulæ accessorie, seu posite in executivis, non ampliant, neque alterant, aut immutant dispositionem principalem, sed solum in suo primo intellectu confirmant, & regulantur secundum naturam principalem dispositionis. Ad quod quotidie allegantur textum, in dicta Clementina prima, ad finem, de præbendis, qui est textus solemnis, & singularis ad hoc secundum Scribentes mille in locis, ubi profitentur regulam hanc generalem, & esse bonam in practica, & sæpè contingentem, atque menti tenenda. Allegant etiam pro eodem assumpto text. in l. quidam in testamento, in principio, ff. de legatis primo, & in l. prædis, in princip. de legat. 3. ita autem inducunt præcitatam Clementinam primam, quòd volens ipsa tradere exemplum de clausula executiva,

primò disponit, quòd alicui debeat provideri de dignitate ad cuiusque, vel quorumcunque collationem, provisionem, seu quamlibet dispositionem aliam in certa Ecclesia pertinente, quam intra mensem duxerit acceptandam: quæ verba secundum Glossam, & communem interpretationem non trahebantur ad beneficium electivum, licet postea subiciatur clausula, Inhibentes illi, vel illa, ad quorum collationem, provisionem, seu electionem, Dignitates in ipsa Ecclesia pertinere noscuntur, ne interim ad collationem ipsarum, seu provisionem procedant, vel quemquam eligant ad easdem: subdit textus, quòd Dignitate, ad quam consuevit quis per electionem assumi, non poterit impertrant provideri, cum in concessione gratiæ (ad quam non augendum, sed exequendam debent qua de inhibitione sequuntur, referri) nullam de electione fecerimus mentionem. Et ita rectissimè textum ipsum induxit Curtius junior, in consil. 56. n. 3. lib. 1. Induxerunt etiam quamplurimi ex referendis nunc, & axioma præfatum, quòd clausulæ apposte in executivis non debent alterare, neque mutare principalem dispositionem, exornarunt permultis, & casibus variis practicis occurrentibus assidue applicarunt: & ii quidem ingenti studio & labore à me prælecti, & evoluti fuere, & sequenti ordine debent recenserentur, atque commemorari, ut nihil evenire possit in proposito præfate allegationis vulgatæ dictæ Clementinæ primæ, quòd penes eosdem non inveniatur.

Abbas, in capite cum nostris, in fine, de concessione præbendæ.

Antonius de Butrio, in consil. 49. visis punto, & quæsto.

Cardinalis, in consil. 25. in fine.

Calderinus, in consil. 16. posito sub titulo, de præbendis.

Felinus latè, & adducens quamplurima, in cap. licet, de officio ordinarii, colum. 3. ex n. 7.

Alexander, in l. quæ dotis colum. 4. ff. soluto matrim. & in l. more majorum, n. 17. ff. de jurisdictione omni. jud. & in consil. 60. n. 22.

Decius, in ead. l. more majorum, n. 32. & 33. & in l. non omnis, n. 41. si certum petatur, & in consil. 2. in fine, & in consil. 142. & in consil. 52. n. 14. & in consil. 304. n. 6. & sequentibus, & in consil. 413. n. 8. & 9. & ibi Apollini. & in consil. 219. n. 9. & in consil. 423. n. 19. & in consil. 470. n. 4. & in consilio 500. In causa quæ Mantuæ, ex n. 9. usque ad n. 13. & in consilio 521. n. 14. & 15. & in consil. 495. n. 8.

Idem Decius, in consil. 373. n. 14. ubi ampliat etiam plures sint clausulæ accessorie exequutivæ, quia non disponunt: & refert Thusc. in loco referendo infra n. 34.

Romanus, in consil. 458. in casu, in quo queritur.

Jason, in consil. 6. lib. 2. & in l. qui Romæ, §. duo fratres, n. 33. & n. 73. in d. l. more, n. 49. & in l. Jus civile, n. 8. de justitia & jure, latius in l. ex pupillari, ubi multis exornat, ff. de vulg. & pup. substitit.

Joannes Crotus, in d. l. qui Romæ, §. duo fratres, n. 47.

Galiula, in l. centurio, column. 78. de vul. & pupil. substitit.

Berous, in consil. 84. n. 49. lib. 2.

Ripa, in d. l. qui Romæ, §. duo fratres, ex n. 45. & n. 84.

Purpuratus, in l. 1. n. 612. ff. de officio ejus, cui mand. est jurisd. & in dict. l. more majorum, n. 42.

Aimon Savail. in consil. 110.

Bellonus, in consil. 6. ex n. 9. cum seqq.

Craveta, in consil. 25. n. 2. & seq. & in consil. 256. n. 4.

Socinus junior, in consil. 93. n. 27. & seqq. lib. 3. & in consil. 116. n. 33. lib. 1.

Natta, in consil. 25. n. 3. & in cons. 263. n. 3. latissimè in consil. 582. n. 1. & sequentibus, ubi exornat.

Gratus, in consil. 9. n. 4. lib. 1. & in cons. 8. n. 16. lib. 2.

Cartius junior, in cons. 3. n. 2. & 73. & in cons. 56. n. 3. lib. 1.

Carol. Ruin. in cons. 29. n. 5. & in cons. 51. lib. 1. Brunus, in cons. 38. ex n. 1. cum seq.

Rolandus, in cons. 8. n. 15. & n. 38. lib. 1. & in cons. 61. n. 13. & seqq. eod. lib.

Parifius, in consil. 11. n. 134. & in consil. 20. n. 88. & in cons. 23. n. 123. & n. 153. & in consil. 54. n. 36. lib. 1. & in consil. 16. lib. 2.

Joannes Cephalus, in cons. 55. n. 10. & in cons. 94. n. 32. & seq. lib. 1. & in consil. 424. n. 116. lib. 3.

Burgos de Paz, in consil. 25. n. 35.

Tiberius Decianus, in cons. 52. n. 20. & 27. & sequq. lib. 1. ubi optimè, & in cons. 63. n. 47. & quatuor seqq. lib. 4.

Celsus Hugo, in cons. 51. n. 7. & in cons. 881. n. 25. & in cons. 120. n. 38.

Partius Imolenfis, in cons. 80. n. 18.

Franciscus Bursatus, in cons. 347. n. 12. lib. 4.

Antonius Gabriel, conclus. lib. 6. titul. de clausulis, consil. 10.

Berreta, in cons. 16. n. 12. & in cons. 51. n. 1. & in consil. 74. n. 42. lib. 1.

Andreas ab Exea; in rubrica de pactis, n. 220. & 226.

Hippolytus Riminaldus, in cons. 54. n. 45. & 55. & 63. & 64. & in cons. 77. n. 29. & in cons. 80. n. 34. lib. 1. & in consil. 358. n. 72. & n. 242. lib. 4. & in cons. 552. n. 53. & 54. lib. 5.

Marcabrunus, in cons. 3. ex n. 58. usque ad n. 64. ubi exornat, & in cons. 111. n. 41.

Gozadinus, in cons. 28. n. 22. & seqq. & n. 26. & seqq.

Jacobus Mandel. de Alba, in cons. 263. & in consil. 473. n. 9. ubi vide omninò Additionatorem littera C.

Didac. Covar. in rubrica de testamentis, 2. part. n. 52. & 13.

Rodericus Suarez, allegatione 14. circa finem.

Octavianus Cacheranus, decis. 144. ex n. 1. & decis. 164. n. 2. & seqq.

Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. n. 45.

Ludov. Molina, de Hispanorum primogen. lib. 4. cap. 2. ex n. 41. usque ad n. 51. ubi singulariter explicat decisionem textus, in dicta Clementina prima, in fine, de præbendis: & idcirco videndus erit omninò.

Franciscus Beccius, in consilio vigesimo quarto, ex num. vigesimo primo, & in consil. 38. n. 50. & in cons. 88. n. 50. & in cons. 11. n. 25.

Landerchius Imolenfis, in consil. 1. n. 12.

Pelaez à Mieres, de majoratu, prima parte, quæst. 30. n. 9. in fine, & n. 10.

Jacobus Menochius, in consilio secundo, n. 58. & in consil. 61. n. 28. & 32. lib. primo, & in consil. 160. n. 38. lib. 2. & in consil. 484. n. 5. lib. 5. & in consil. 522. n. 5. lib. 6. & in consil. 87. ex n. 41. lib. 1. & præsumpt. 15. n. 43. lib. 3.

Borgninus Cavalcanus, decis. 43. sub n. 35. versic. nec obstat. prima parte, & decis. 36. n. 18. & 400. parte secunda.

Simon de Prætis, de interpretat. ultimæ volunt. libro secundo, interpretat. 3. solution. 3. n. 13. & tribus seqq. fol. 256.

Joan. Franciscus de Ponda, in cons. 54. n. 16.

Vincent. de Franchis, decis. 6. ex n. 6. cum sequentibus.

Petrus Surdus, in consil. 45. numero 6. & 24. & sequentibus, lib. 1. & in cons. 179. n. 5. & 58. lib. 2. & in cons. 243. n. 40. & 21. eod. lib. & in cons. 402. n. 32. lib. 3. & in consil. 523. num. trigesimo secundo, lib. 4.

Fulvius Pacianus, in consil. 134. num. 34. ubi novè explicat textum, in dicta Clementina prima, de præbendis.

Sylvester Aldobrandinus, in consil. 93. num. 10. & 11.

Marcus Antonius Peregrinus, de fideicommissis, artic. 52. num. quadragesimo tertio, in fine, & n. 44. & in consilio octavo, numero undecimo, lib. 3.

Alexander Trentacinius, variar. resolut. lib. 1. titulo de rescriptis, & privilegiis, resolutione 8. nu. 2. fol. 17.

Matta, in tractatu de clausulis, 4. parte, clausula 20. & 21.

Cardinal. Thufcus, latissimè, practicar. conclus. jur. tom. primo, littera C. verbo, clausula, conclus. 312. ex fol. 842. ubi in argumento sic inquit, clausulæ exequitivæ non ampliatur dispositionem, imò non valent, nisi valeat dispositio principalis: & in contextu latè prosequitur, & quamplurima ponit exempla: aliqua etiam adducit Curtius junior in cons. 3. num. 2. libro prima. Decius, in consil. 500. cum sequentibus, Tiberius Decianus, d. cons. 64. ex nu. 47. lib. 4. qui inde deducit, n. 47. post Abbatem, & Imolam, quòd, licet ista verba, auctoritate nostra cognoscas, faciant commissarium delegatum; attamen id verum est, quando hæc verba apponuntur in principali dispositione, secus si in executione: & n. 50. refert simili idem dixisse Bartolum, & voluisse, quòd licet procurator cum libera intelligatur constitutus per ista verba, ad firmandum quicquid constitutus facere potuisset; tamen id verum, ubi ista verba sunt posita in principali dispositione; secus si in executione; & n. 48. inquit ipse Decianus, post Alexandrum, & alios Authores, quòd ad judicandum, an sit donatio causa mortis, attenduntur verba prolata in principali dispositione, non autem in executivis: quòd etiam tradit Curtius junior in cons. 56. n. 3. libro primo. Ubi inquit post Deci. & alios Authores, quòd pactum non revocando donationem causa mortis, positum in clausulis executivis, etiam si juratum sit, non impedit revocationem: Covar. in rubrica de testamentis, secunda parte, n. 12. Mieres, prima parte, dicta quæst. 30. n. 7. Ludovic. Molina, de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 2. n. 40. in fine, & n. 41. & vide n. 44. & seqq. ubi explicat. text. in l. ubi ita donatur, ff. de donat. causa mortis: & iterum num. 52. & num. 46. tradit etiam post alios Authores, quòd pactum de non contraveniendo, non alterat naturam contractus: improbat tamen Decii concordiam probatam ab Anton. Gabriele & Didaco Covar. ibi relatis, an pactum de non contraveniendo donationi causa mortis, sit in verbis substantialibus, an verò in verbis executivis; & in ea opinione est, ut existimet, quoad donationem causa mortis nihil interesse, an in verbis dispositivis, vel in executivis pactum adiciatur; prout ibi videri poterit, & per Anton. Gomez. variar. tomo 2. cap. 4. de donatione, n. 22. per totum, ubi etiam de intellectu dictæ l. ubi ita donatur, & admittit præfatam distinctionem, an pactum prædictum adjectum sit in dispositivis vel in executivis: Surdus etiam in consil. 243. n. 40. & 41. lib. 2. per Guil. Benedic. in cap. Rainuntius, de testam. verbo testamentum, 4. ex n. 23. Matienzum, in l. 7. tit. 10. glossa prima, n. 14. lib. 5. Angulum, ad leges meliorat. l. prima, glossa 11. ex nu. 12. Sylvest. Aldobrandinum, in consil. 93. num. nono, & decimo, qui existimat, quòd actus sive dispositio alteratur, quoties alteratur substantia, & adicitur pactum quòd alterat actus substantiam, & ponit exemplum in

in donatione causa mortis, cui in executivis, sive in fine adicitur pactum de non revocando, sive de non contraveniendo. Et inde præstat intellectum ad text. in dicta Clementina prima, de præbendis, ubi rescriptum, super executione, non alterat dispositionem principalem: & inquit, illud esse verum, quia ibi non tractabatur de alteratione substantiæ, sed de alteratione augmenti, vel diminutionis, quæ non respicit essentialiam, & substantiam, sed qualiter rei dispositæ; & ideò benè habet locum, quòd ibi dicitur; secus tamen in terminis dictæ l. ubi ita donatur, & hætenus Aldobrandinus metipse, qui in effectu inquit, quòd rescriptum super executione non alterat principalem dispositionem, cum respicit qualitates, ex dicta Clementina prima, secus si essent jam, & substantiam, ex nunc dictis. Sed in altero dubio, utrum inquam clausula, ad habendum, tenendum, possidendum, & quicquid perpetuo sibi, & suis placuerit faciendum, in concessione feudi appositæ, importet facultatem alienandi quoque post Decium, Jasonem, Natam, Socium, Imolam, Felinum, Brunum, Cravetam, Paris. de Put. Jacobin. à san. Georg. Curtium, Gratum, Parisium & alios distinguunt Octavianus Cacheranus, dicta decis. 264. num. primo, & secundo, Vincentius de Franchis, dicta decisione septima, num. sexto, quòd si clausula præfata appositæ est in verbis dispositivis investituræ, tunc concessio concessa licentia alienandi feudum: si verò in executivis, cum nec alteret, nec immutat principalem dispositionem, nec ipsam ampliet, non censetur concessa prædicta licentia, ut ibid. latius explicant. Et tradunt etiam, clausulæ, quando dicantur dispositivæ, vel executivæ; sive positivæ in executivis, & non dispositivis; ibid. Vincent. n. 7. & Octavianus, numero tertio. Decius quoque id ipsum explicat (quem ipsi non citant) in cons. 500. n. 9. & 10. & in cons. 521. n. 15. Thufcus, dicta conclus. 312. lib. primi, n. 26. fol. 843. qui ex relatione aliorum inquit, quòd clausula accessoria, & executiva, quæ non ampliatur dispositionem, dicitur, quando est in clausulis generalibus post dispositivam; videlicet quando ponitur clausula, quæ omnia, &c. si verò est in parte substantiali, & in dispositiva, secus est: & quòd hoc modo cognoscitur, an sit executiva, vel non. Adiderim ego, id semper intelligendum juxta resolutiones, & observationes Ludov. Molinae, lib. 4. dict. cap. 2. n. 48. 49. & 50. ubi singulariter & utiliter modificat, atque explicat vulgatum traditionem Doctorum, ex textu, in dict. Clementina prima, de præbendis, deductam: & vide Menochium, in cons. 140. n. 38. lib. 2.

Rurfus in altero dubio, utrum bonorum divisione facta cum clausula ad habendum, tenendum, possidendum, & quicquid placuerit, faciendum, videatur tributa, & concessa alienandi facultas, aut remissum esse fideicommissum: nonnulli juris Interpretes totum fundamentum faciunt in eo, quòd verba prædicta appositæ fuerint in dispositivis, vel in executivis; sicuti apparet penes Peregrinum, de fideicommissis: artic. 52. n. 43. in fine. Alii verò aliter sentiunt, & pro varietate casuum diversimodè respondent; prout invenies post infinitos alios plena & absoluta manu explicatum per Menoch. lib. 3. præsumpt. 15. ex n. 42. usque ad n. 67. & in cons. 87. n. 45. lib. primo, & in cons. 545. ex n. 3. cum seq. lib. 6. Peregrinum, d. artic. 52. ex n. 37. usque ad n. 49. ubi latissimè.

Denique, si testator legaverit centum puellæ ut possit nubere, quòd si à testatore sit facta mentio ista in ea parte testamenti, quæ ad executionem legati, non ad dispositionem pertineat; legatum sit purum, & non conditionale, ex regula dictæ Clementina prima, in fine, de præbendis, adducta, respondit, & notavit Aimon Savail. in consil. 110. sequitur Covarr. in c. 3. de testamentis, n. 10. vers. tertio inde, Mieres, de

majoratu, prima parte, dict. quæst. 30. n. 10. in fine; quibus junge Michaël Graf. receptar. Sententiar. §. legatum, quæst. 48. per totum. Perez de Lara, de anniversariis, & capel. libro primo, cap. 21. ex n. 23. qui in eo dubio, an legatum dotis, sive pro dote relictum, sit purum, vel conditionale; latius se habent, atque ex conjecturis id discernendum existimant, ut per Graf. ibi n. 4. & hætenus de prima observatione in hac materia.

Secundò deinde & principaliter observandum atque constituendum erit, idque ad limitationem eorum, quæ num. præcedentibus adnotata, atque scripta fuere, ex decisione præfata Clementina prima, quòd clausulæ accessoriae, & executivæ, sive quæ in executivis apponuntur: quamvis dispositionem principalem non alterent, nec amplient, nec immutent; eam tamen declarant, & sunt aptissimæ, & sufficientes ad declarandam mentem disponentis, eandemque dispositionem præcedentem: quòd post Bartol. Bald. Curt. sen. Socin. sen. Decium, Ruin. Alciatium, Nattam, Gratum, Socin. jun. Curt. jun. Mandellum de Alba, Vincent. Annibald. Covar. Beccium, Cavalcanum, Joannem Franciscum de Ponte, & alios observat Ludov. Casanate, in consil. 19. n. 7. & ultra eum, post Aretinum, Ruinum, Decium, Curtium jun. Ripam, & Olfacum. Jacob. Menochius, in consil. 545. n. 3. versic. nec repugnat. lib. 6. Petrus Surdus in consil. 45. n. 24. libro primo, & in cons. 179. n. 58. libro 2. Marcabrunus, in consil. 111. n. 31. Simon de Prætis, de interpretat. ultimæ volunt. lib. 2. interpretatione 3. solutione 3. n. 14. fol. 256. ubi in idem citat Sebastian. Sapin. & Galiaul. à superioribus non relatos. Cardinalis Thufcus, practicar. conclus. Juris, tomo primo, littera C. dicta conclus. 312. n. 28. & 72. imò & dispositionem metipsam præcedentem ampliatur clausulæ eadem in executivis, cum appositæ sunt super dispositione, quæ eis non repugnat; prout in terminis declaravit Ripa, in dicta l. qui Romæ, §. duo fratres, n. 84. & illum sequutus est Socinus junior, in consil. 93. n. 27. libro tertio, Fulvius Pacianus, in consil. 140. n. 34. ubi inquit, quòd clausula in executivis, ampliatur, & declarat dispositionem præcedentem, quando dispositio se comparatur cum ea, aliàs secus. Vel quando in ea dispositione nihil aliàs operarentur: ut Socinus junior, ubi supra n. 25. post Jason. Gratum, & Ripam probavit. Jacobus Menochius, dicto consil. 87. n. 41. & 42. lib. 1. Fulvius Pacianus, dicto n. 43. Vincent. Annibald. Jacobi Mandelli de Alba Additionator, ad dictum consilium 473. littera C. qui etiam adjiciunt, illud quòd dicitur, clausulas in executivis non ampliatur dispositionem, solum procedere in rescriptis gratiosis, & similibus, quæ strictam interpretationem admittunt; secus verò in favorabilibus; ut per Socinum jun. dicto consil. 93. n. 30. lib. 3. quem sequitur Menoch. d. cons. 87. n. 43. Vincent. Annibaldus, ubi supra, in vers. item regula, ubi inquit, quòd regula dictæ Clementina prima, procedit in materia odiosa, quæ non debet extendi ad casum, in quo materia favorabilis est, & ita declarare Decium, in cons. 185. sub n. 7.

Ego verò etiam in favorabilibus, & sic in ultimis voluntatibus, & in quacunque alia dispositione, quantumcumque favorabili, non modò in rescriptis gratiosis procedere regulam prædictam, ex ea Clementina deductam, existimo, nec congruam invenio differentie rationem, sic sanè per multi illi juris Interpretes, à me commemorati supra, n. 4. indistinctè loquuntur, & allegant dictum axioma in omni actu, materia, & dispositione; atque ita ad sola rescripta gratiæ non se restringunt, & in substitutionibus, ac fideicommissis versantes, regulam ipsam præfatam Clementinæ expendunt Tiber. Decian. in consil. 63. n. 50. libro quarto. Jacob. Menochius,

Menochius,

Menochius,

Menochius,

Menochius, in consil. 260. n. 38. lib. 2. prout ibi apparet specificè. In eo autem insistendum duntaxat arbitror (quæcunque materia, & dispositio sit, etiam favorabilis quantumcunque) an scilicet dispositione principali jam deliberatè, & perfectè, atque absolutè facta, postmodum, sive in executivis (ut circumferri solet communiter) aliquod quasi obiter & incidenter adjectum fuerit, etiam generali clausula apposta; & tunc quidè dispositio ipsa principalis non amplietur, neque innovetur, aut immutetur aliquo modo; & communis allegatio illius textus obtineat: verisimile namque non est, ex clausula obiter, & quasi incidenter adjecta, voluisse disponentem immutare, aut alterare dispositionem præcedentem, sic deliberatè & absolutè factam: idque maximè, si in re magni ponderis & momenti, ex hujusmodi clausula sic obiter adjecta, induceretur de novo dispositio, aut augeretur aliter, quàm ex dispositione principali posset constare, sive deduci. Secus verò, quando ex clausula hujusmodi etiam in executivis apposta, constare, & elici possit, aut suaderi deberet verisimiliter, non obiter, sed ex proposito, atque ut dispositio effectum alium produceret, testatorem, vel alium disponentem quemcunque, clausulas in executivis adjectisse: quod satis apertè visus est præsentire Menochius, dicto consil. 87. n. 44. libro primo. Apertius Socin. junior, dicto consil. 93. n. 33. ubi inquit, quòd tunc clausulæ executivæ non extendant dispositionem, quando simpliciter ex stilo Notarii sunt appositæ, quasi non principaliter consideratæ, sed accessoriè; ecce ubi is Author id duntaxat considerat, an principaliter, atque ex proposito, vel incidenter, seu obiter adjectæ fuerint clausulæ hæc executivæ, quod etiam considerant, & an clausula verè accessoria fuerit, an potius principalis; Craveta, & Decius, cum quibus Thulcius, tom. 1. littera C. conclus. 312. n. 50. fol. 844. convenit etiam Vincent. Annibald. in addit. ad dict. consilium Mandelli 473. in illis verbis: *Limita etiam, quòd prædicta procedunt in clausulis, seu verbis accessoriiis, scilicet conditionaliter prolatis, quæ executionem respiciunt, & non disponunt: secus, quando sunt verba dispositiva, quæ principaliter disponunt.* Convenit denique Ludovicus Molina, qui singulariter & utiliter superiora visus est percipere, de Hispanor. primogeniis, lib. quarto, cap. 2. ex n. 40. cum seq. ibi namque, sub n. 50. ad finem, rectissimè percipit intellectum dictæ Clementinæ primæ, de præbendis, in fine, dum dicit, quòd ille textus loquitur in gratiis à Romano Pontifice concessis, in quibus de stilo Curie solent plures clausulæ executioni adjici, etiam Romano Pontifice inconsulto, nec solent concessionem ampliare; idcirco eam decisionem ad alios casus, aliasque dispositiones, non ita de facili trahendam; agnoscit tamen trahendam plerumque, ut ibid. dixerat antea n. 42. & sic quamvis statuerit, in rescriptis gratiosis clausulas executivas non ampliare dispositionem; prout etiam dixerunt à me relati supra Authores in favorabilibus non ita indistinctè, & regulariter asseveravit ampliare, ut indistinctè commemorati supra, n. 15. probaverunt. Sed in effectu Molina ipse distinctione proposita uti videtur, quamvis sub d. n. 50. juxta terminos dictæ Clementinæ primæ exemplum proposuerit, ut statim dicitur: & n. 48. & 49. præmittit idemmet Molina, illud quod dici solet, quòd clausula accessoria sequitur naturam principalis dispositionis, intelligendum esse, quando clausula est verè accessoria, & dependens; secus, quando in dispositione apponitur clausula importans aliquid diversum, & separatum æquè principaliter; tunc etenim ea clausula non sequitur naturam dispositionis principalis; prout expressim notarunt Decius, Ruinus, & Anton. Gabr. ibi relati. Deinde inquit d. n. 50. quòd textus, in d. Clementina prima, in fine, de præbendis, ubi

verba apposta in clausulis executivis non attenduntur, ut ex illis gratia augeatur; intelligendus est, quando in illis clausulis non disponitur principaliter illud, ex eis comprehendi prætenditur; sed solum obiter, atque incidenter, & ad alium finem mentio fit de aliquo; quòd non erat sub dispositione principali comprehensum; veluti si in gratia duorum beneficiorum alicui facta, in clausulis executionis dicitur; ita tamen quòd cura animarum non negligatur, ex hac clausula obiter atque incidenter apposta, non est augenda gratia, ut ad beneficia curata extendantur, non enim res tanti præjudicii ex ea clausula inducenda est: sed si Romanus Pontifex post ipsius gratiæ concessionem, non obiter, sed ex proposito dixisset, quam gratiam volumus effectum obtinere, et si ea beneficia curata sint, vel etiam si alterum eorum curam animarum annexam habeat, nulli dubium, quin hæc clausula sufficeret, in quacunque parte adjiciatur, ad hoc, ut dispositum fuisse censetur: quod probatur in duobus exemplis, in dicta Clementina prima appositis, & declarantur ita Authores relati per eundem Molinam, dicto n. 52. dum dicitur, quòd ratio decidendi ad illam Clementinam est, quia intentio Papæ tendebat ad illud, nec in eo fundebatur; alias autem secus foret: & hæc in proposito Molina ipse ex quo, & superioribus Authoribus, atque ex Antonio Gabriele, commun. conclus. lib. 6. titulo de clausulis, conclusio. 10. n. 7. rectissima ego juris ratione observo, non ex eo, quòd materia, aut dispositio sit favorabilis, aut quòd non simus in rescriptis gratiæ, sed in favorabilibus, dicendum esse, quòd regulariter non sit locus decisioni dictæ Clementinæ primæ, de præb. in fine, aut clausulas in executivis ampliare dispositionem principalem; id namque potius esset plerumque odiosum, & voluntati disponentis contrarium, omninoque repugnans, quàm favorabile: Sed attendendū esse, an perfectæ, & absoluta dispositio præcedenti, clausulæ veluti incidenter & obiter, & sic verè accessoriè, an æquè principaliter adjectæ fuerint: qualiter etiam, sive qua intentione conceptæ, & ad quid adjectæ videri possint: & an ex stilo Notarii duntaxat. Et secundum hæc dijudicandum, an sit locus, necne decisioni dictæ Clementinæ primæ, & communi Scribentium omnium placito, ex eo textu desumpto: cui (ut existimo) in rescriptis gratiosis, & in gratiis à Romano Pontifice concessis, facilius erit locus: non tamen inde excluditur, quin etiam in ultimis voluntatibus & in aliis dispositionibus præter rescripta gratiæ, eidem locus sit futurus regulæ, ac esse debeat, si ratio, ac natura dispositionis, & verborum prolatorum forma (quæ verè accessoria videatur) sic suadeat: & ita in omni dispositione invenies loquutos permultos illos juris Interpretes, relatos supra n. 4. & in ultimis voluntatibus quamplures ipsorum, atque specificè Tiber. Decianus, & Menoch. commemorati supra, n. 16. in principio. Præter etiam, qui in testamentis, & in eorum interpretatione locum habere dictam regulam: nec ampliare dispositionem clausulas in executivis observavit lib. 2. interpret. 3. solut. 3. n. 13. fol. 356. & citat jura nonnulla, quæ in ipsis ultimis voluntatibus loquuntur, in l. quidam testamento, in principio, ff. de legat. primo, l. præditi, in principio, ff. de legat. tertio. Inspeciendum itaque erit, etiam in testamentaria dispositione, an clausula verè accessoria, & dependens adjecta sit, an verò importet aliquid diversum, & separatum æquè principaliter, ut per Molinam ibi n. 48. Pro quo denique non mediocriter juvat consideratio illa verisimile nō esse, quòd dispositionem præcedentem absolutè, atque deliberatè ordinatā, verbisque, & clausulis specificis, & expressis compositam, posterioribus, atque generalibus, & accessoriiis, sive executivis clausulis testator derogare voluerit, aut quòd eisdem aliquod momenti

menti, novumve, aut derogatorium superius specificè dispositorem reservaverit, nec clausula speciali, & magis certa id presserit, aut quòd ita incidenter & obiter in eo se habuerit. Idcirco, nisi in dispositione apponatur clausula importans aliquid diversum, & separatum, & æquè principaliter, clausulæque ipsæ satis apertè voluntatem demonstrent, aut æquè principalem inducant, dicendum erit, locum esse regulæ prædictæ, nec clausulis accessoriiis & executivis alterari dispositionem principalem; ut cum judicio idemmet Molina observavit l. 4. d. cap. 2. num. 48. & duob. seqq.

21 Nec verum est regulariter, clausulas has executivas, sive accessorias esse ex stilo Tabellionum; nam imò esse ex voluntate partium, scripsit Bartol. in dict. l. qui Romæ, §. duo fratres, q. 8. & ibid. Ripa, num. 49. & verisimum profiteretur, Menochius, dicto consil. 87. n. 45. 46. & 49. lib. 1. Si quidem magna est pro Notario præsumptio; ut sit satis peritus, & instructus, nec clausulas tanti ponderis ex solo suo capite instrumentum adscribat, cum non possit plus scribere, quàm quæ propriis auditur auribus, ut inquit Baldus, in rubrica, C. de fide instrument. nu. 10. & post alios sequitur Menochius, in eodem consil. 87. nu. 47. imò cum Notarius semper censetur rogatus à partibus, ut clausulas consuetas apponat, easque de voluntate partium censetur apponere: sicut cum aliis Authoribus adnotavit ipse Molina, lib. 4. dicto cap. 2. n. 51. Menochius, dicto consil. 87. nu. 49. & instrumentum illud coram ipsis partibus legere debet; sequitur equidem, instrumentum eo partibus lecto, verbis illius, non Notarii; sed partium dici debere, & sic clausulas similes suum effectum operari; ut post Imolam, & Alexand. profiteretur idem Molina, dicto n. 51. Menochius, ubi supra n. 48. & 49. qui inquit, quòd his rationibus adductis, aliquando interrogatus respondit, clausulam codicillarem instrumentum testamenti censeret insertam voluntate testatoris, non autem stilo Notarii: & ita in similibus clausulis, quæ vel substantialia, vel accidentalitè actus respiciunt; firmanunt Alexand. Ruinus, Decius, Ripa, & Nevizanus, quos retulit Menochius, dicto consil. 87. num. 51.

## CAPUT XLIX.

Ex verbis præsentis, vel futuri temporis; & quibus uno tempore dispositio fit, & quoad sui effectum in aliud dirigitur, quemadmodum conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio fieri possit, & debeat. Ad tempus etiam facti testamenti, ut verba referantur, sive dispositio restringatur, necne, utrum interpretatio fieri debeat in testamentis, & ultimis voluntatibus; sive conjectura hæc, quæ ex ejusmodi verbis colligitur, quanti habenda sit regulariter. Denique, donatio inter virum, & uxorem (quæ de jure communi improbat, prout hic explicatur) pactum etiam reciprocum de futura successione inter ipsos, utrum de jure hujus Regni valeat, si fiat post annum contracti matrimonii, & an maritus possit augere dotes uxoris: brevis, & distincta resolutio, atque explanatio.

## SUMMARI A.

1 Ex verbis præsentis, vel futuri temporis, ex tempore etiam testamenti, aut factæ dispositionis; Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

atque ex tempore, id quod dispositio confertur, sumitur efficax, & urgens conjectura ad ultimam quamcunque voluntatem interpretandam.

- 2 Interpretatio in testamentis fit secundum tempus mortis testatoris; quo tempore sua dispositio recipit perfectionem.
- 3 Habita tamen ratione ad intellectum verborum tempore conditi testamenti.
- 4 Interpretatio non potest sumi ex actu futuro.
- 5 Testamentorum verba regulariter referri ad tempus testamenti facti, sive circa res, sive circa personas fiat dispositio.
- Et quæ sunt præsentis temporis, minimè comprehendere futura.
- 6 Idque in omni actu, & materia, & in dispositione quacunque.
- 7 In contractibus etiam, in quibus verba præsentis temporis non trahuntur ad futurum.
- Licet in aliquibus casibus secus sit; & quomodo id procedat, remissivè.
- 8 Testator, an, & quando presumatur legasse ea tantum, quæ habebat tempore conditi testamenti, vel etiam deinde quasita: quod exornatur, & late declaratur, remissivè.
- 9 Verba, & dispositionem temporis præsentis, legata etiam non includere futura, sed intelligi juxta tempus facti testamenti, multis exemplis Interpretis Juris demonstrasse, quorum nonnulla commemorantur hoc loco.
- 10 Legata etiam conjunctis relicta, intelliguntur secundum tempus facti testamenti, nec extenduntur ad acquisita post testamentum.
- 11 Tempus facti testamenti non attendi, cum testatoris voluntas repugnare videtur.
- Sic sanè ex præsumpta testatoris voluntate, verba testamenti, etiam si præsentis temporis esse videantur, & verè sint, ad futurum etiam tempus referri.
- Et à regula superiori ex conjecturis recedi.
- 12 Verba testamenti ex verisimili voluntate trahuntur ad futurum tempus, etsi essent præsentis temporis.
- 13 Legatum, quod regulariter, & in dubio intelligitur de rebus, quæ fuerunt testatoris tempore testamenti.
- Ex conjecturis, atque ex præsumpta voluntate testatoris, futura etiam comprehendit.
- 14 Verbum ambiguum in testamentis, & ultimis voluntatibus cum reperitur, de tempore futuro intelligitur.
- 15 Maxima, ubi dispositio habet tractum ad futurum tempus: tunc namque, etiam si verbum sit præsentis temporis, tamen in qualitate adjecta inspicitur tempus futurum.
- 16 Dispositio omnis in dubio videtur tacitè collata in tempus, & casum, quo erit utilis, & necessaria.
- 17 Tempus præsentis temporis, vel præteritū imperfecti trahitur ad futurum, cum in presenti verificari non potest.
- 18 Legatum factum de certa specie, non recipit augmentum, & qua ratione remissivè.
- 19 Verba præsentis temporis collectivè, quomodo extendantur ad futurum: quod exornatur, & de verbis quoque indefiniitis, seu generalibus agitur.
- 20 Legatum debetur secundum naturam, quam habet tempore mortis testatoris, non testamenti.
- 21 Ultima quæque voluntas (sicut & dispositio alia quæcunque conjecturatur) atque interpretatur ex tempore, & secundum tempus, id quod confertur.
- 22 Et sic facta uno tempore, & quoad sui effectum in aliud collata, judicatur secundum tempus, in



- quid dirigitur, neque tempus, quo fit ipsa dispositio, attenditur.
- 23 Unde quoad validitatem ipsius, tempus, in quod confertur, inspicitur. Quod procedit, quando substantia actus confertur in tempus prohibitum, secus verò si executio sola, ut inferius, num. 27.
- 24 Paria sunt, quòd fiat aliquid tempore prohibito; vel fiat licito, & conferatur in tempus prohibitum, vel è contra, & numeris seq.
- 25 Marius non potest augere dotes uxoris, nec uxori dotem constituere.
- 26 Quod procedit, etiamsi ante matrimonium contractum præfessio promissio augendi dotis, augmentatio autem fuit collata in tempus matrimonii, & num. seqq.
- 27 Donatio collata in tempus illicitum, habetur, ac si prohibito tempore facta esset, & nu. 29. in fine.
- 28 Donatio simplex inter virum & uxorem non valet, & subinde potest ad libitum per donantem revocari. Sed si non revocetur, morte confirmatur, trahiturque retrò. Quod exornatur, & latius explicatur remissivè materia universa, quæ attinet ad titul. de donat. inter vir. & uxor.
- 29 Et extenditur, ut procedat, etiam inter sponsum, & sponsam de præfenti ante receptas Ecclesie benedictiones; ex sententia multorum.
- 30 Donatio inter virum & uxorem Jure Regio valet, dum tamen fiat post annum contracti matrimonii.
- 31 Valet etiam inter ipsos pactum reciprocum de futura successione, dummodò fiat post annum contracti matrimonii. Usque adeò, ut præjudicet etiam ascendentibus præmorientis in sua legitima.
- 32 Marius an possit augere dotes uxoris de Jure hujus Regni, post annum contracti matrimonii.
- 33 Arræ constitui possunt constante matrimonio.

**P**ro brevi, & distincta hujusce cap. explicatione præmittendum, atque constituendum erit primo loco, quod ex verbis quoque præfentis, vel futuri temporis, & sic ex tempore facti testamenti, aut dispositionis; ex tempore etiam, in quod dispositio confertur, vel dirigitur, efficac & urgens conjectura sumitur, ad ultimam quamcumque voluntatem, seu dispositionem interpretandam, & conjecturandam. Ita sanè deducitur aperte ex placitis, atque resolutionibus communibus Authorum quorundam, qui mox referuntur: & in terminis post alios auctores scriptum reliquit Jacob. Menoch. in consil. 106. n. 323. lib. 2. & in consil. 97. n. 64. & 65. lib. 1. & præsumpt. 127. ferè per totum, lib. 4. Socinus junior, in consil. 99. n. 10. lib. 3. Ruinus, in consil. 160. nu. 14. lib. 2. Rolandus, in consil. 160. nu. 15. lib. 4. Parisius, in consil. 12. ex num. 31. cum seq. lib. 2. Hieronymus Gabriel, in consil. 98. ex num. 24. cum seq. & in consil. 120. lib. 1. latius Cardinalis Franciscus Mantica, de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 3. tit. 11. per totum. Simon de Præfentis, de interpretat. ultimar. volunt. lib. 4. dubitat. 9. ex n. 35. fol. 323. Sic equidem interpretatio voluntatis testatoris, quamvis verè fiat secundum tempus, quo dispositio applicatur ad actum, & ideo interpretatio fit in testamentis secundum tempus mortis testatoris, quo tempore dispositio suam perfectionem recipit: l. i. C. de SS. Ecclesiis, & l. 1. ff. de testament. l. 4. ff. de adimen. legat. & §. posteriore, Institut. quib. mod. testam. infirmetur, attamen hoc fit habita ratione ad intellectum verborum tempore testamenti: ita in specie declarat Marianus Socinus, in consil. 6. Prædicta consultat. n. 2. lib. 1. qui ita citat Bartolum, & cæte-

ros, in l. si ita, ff. de auro & arg. legato, & refert Menochius, in consil. 97. num. 149. & 150. lib. 1. qui inquit nu. 151. ea ratione pulchra modum esse Socinum, quòd interpretatio verborum non potest fieri post actum perfectum, atque ita inspecto tempore futuro, cum divinare non poterit ipse disponens, quòd significatio illa varietur, atque mutetur, est enim futurum incertum, & soli Deo cognitum. Voluntas ergo (concludit Menochius) testatoris sua morte confirmatur, l. 1. ff. de testament. & interpretatur juxta tempus suæ dispositionis: & subdit in hunc modum, & multum ad propositum nostrum. Ita in casu nostro voluit D. Mercurius testator, quòd primogenitus D. Salomeæ sibi succederet per fideicommissum, cum ille primogenitus D. Bajardæ esset mortuus sine liberis masculis: quoad casum, & tempus successione hujus primogeniti dom. Salomeæ attenditur quidem tempus mortis dicti primogeniti D. Bajardæ: sed quis sit ille primogenitus D. Salomeæ attenditur tempus conditi testamenti: cum (ut diximus) observari debeat interpretatio verborum illius temporis, & non futuri. Idcirco testamentorum, & ultimarum voluntatum verba, regulariter referuntur ad tempus testamenti, vel factæ dispositionis: idque, sive circa res, sive circa personas facta sit dispositio, & quæ sunt præfentis temporis minimè comprehendunt futura, l. si ita scripisset, ff. de legatis 2. quo loci dicitur verba illa testatoris: lego quod mihi L. Titium dare, & facere oportet, non includere quæ post testamentum Titius cepit debere, quia verbum (dare oportet) præfentis temporis non incidit futurum, l. ultima, §. 1. de legat. 2. ubi illa verba, communes sunt, præfentis temporis, non includunt futura, & ibi annotavit Bartolus post Glossam: quod ea magis urget, quòd ibi testator usus est illis verbis, propt. res universas, quæ, sui natura includere solent etiam futura, prout perpendit cum aliis Authoribus Menochius, dict. consil. 97. sub n. 72. l. si ita legatum, ff. de auro & argento legato: ubi Jureconsultus ait, quòd verba testatoris in dubio prolata quæ tempus præfens & futurum significare possunt; ad præfens tantum referuntur, ita enim ibi scriptum est: Quia præfens tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum non sit. Si ergo ita de verbis, quæ utrumque tempus possunt includere, constitutum est, quando fortius idem constituendum est de expressis verbis temporis præfentis, quæ solum præfens sui natura & proprietate significant: l. ultima, in fine principii, eo tit. de aur. & arg. legat. l. Julianus, §. ultimo, ff. de legatis 3. ubi prædiis legatis cum iis infertis, quæ in ea possessione sunt, veniunt mancipia quæ eo tempore ibi sunt, imò & ea, quæ postea accesserunt: Si modò (inquit Jureconsultus) hoc testator manifestè expressit. Ecce ergo, quòd verbum præfentis temporis non includit sui natura futurum, sed opus est, quòd manifestè exprimat, l. his verbis, l. uxorem, §. testamento. l. ff. de legatis 3. quò loci dicitur, quòd cum testator reliqueret quinque pueros ætatis septem annorum: & vixisset is testator post conditum testamentum multos annos, & tempore mortis habuisset alios illius ætatis pueros, solum debentur pueri illius ætatis tempore conditi testamenti. Et subjungit verba quædam, quæ maximè ad propositum pertinent. Respondi eam videri attam designatam, quæ esset, cum à testatore relinquerentur, l. Aurelius 29. §. 1. & l. finali, ff. de liberatione legata. Sic sanè, quòd ultimæ, & alterius cuiusque dispositionis verba, ad tempus testamenti, vel factæ dispositionis restringantur, & quæ sunt præfentis temporis, aut ambigua, futurum tempus non comprehendunt; observarunt & latè exornantes, atque explicantes materiam d. l. si ita, & traditionum Bartoli ibid. multis casibus practicis applicarunt Castrensis, Alexander uterque Socinus; Fulge-

Fulgiosius, Decius, Felinus, Curtius junior, Aretinus Romanus, Berous, Corneus, Capra, Cephallus, Herculanus, Craveta, Parisius, Rolandus, Nevizan, Cagnolus, Crotus, & alii, quos recenset, & de hac materia latè & distinctè commentaria conficit Jacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 127. per totam; ubi vide omnino, atque ex num. 6. usque ad num. 16. ita regulam superiorem deducit, & illustrat per multis, prout ego quoque ipsum commemoravi, & ita pariter adnotavi in commentariis de usufructu, cap. 44. num. 2. idem Menochius, in consil. 97. nu. 64. & seq. nu. 70. & seq. usque ad nu. 78. n. 120. & num. 136. usque ad num. 152. lib. 1. ubi etiam singulariter declarat hanc materiam: & in consil. 115. num. 66. & in consil. 106. ex num. 61. & num. 169. usque ad num. 180. & num. 192. 194. & 267. lib. 2. & in consil. 330. ad finem, l. 4. Didac. Covar. prædicarum cap. 2. ex num. 2. cum seq. ubi singulariter, & eruditè (ut adsolet) Dueñas, regula 205. Joannes Baptista Cephallus, inter consilia Cephaligenitoris, in consil. 773. nu. 21. & multis seq. lib. 5. Hieronymus Gabriel, in consil. 98. ex num. 24. cum seq. & in consil. 120. per totum, lib. 1. Gaspar Cavellinus, milleloquio 38. num. 3. Joannes Garcia, de expensis meliorationibus, cap. 22. nu. 33. per totum. Alvaratus, de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 38. Alvarus Valasco, consilia 58. num. 3. & seq. Peregrinus, in consil. 19. num. 36. lib. 4. de fideicommissis, art. 13. num. 78. latè Alexand. Raudens, variar. lib. 1. cap. 1. 2. & 3. Marta, decis. 6. Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimar. volunt. lib. 3. tit. 11. per totum. Hippolytus Riminaldus, in consil. 244. nu. 193. lib. 3. Andreas Fachinæus, contrav. Juris, lib. 12. cap. 76. Simon de Præfentis, de interpretat. ultimar. volunt. lib. 4. dubitat. 9. ex num. 35. cum sequentiibus, fol. 323. & lib. 5. interpretat. 2. dubitatione ultima, num. 274. fol. 550. Josephus Ludovicus, decis. 61. ex n. 37. cum sequentiibus, Mieres, de majoratu, 1. parte, quæst. 10. num. 37. Borgnius Cavalcanus, de usufructu mulieri relicto, ex nu. 85. usque ad nu. 88. fol. 255. Michael Grassus, receptor. sentent. §. legatum, qu. 29. per totum. Sfortia Oddus, in consil. 69. per totum, lib. 1. ubi vide: latissimè Joannes Vincent. Hondedeus, in consil. 63. ex num. 1. usque ad num. 34. & numero 41. usque ad num. 74. lib. 1. & in consil. 14. nu. 34. lib. 2. Ludovicus Casanate, in consil. 44. ex num. 2. Cardinalis Thuscus, practicar. conclus. Juris, tom. 5. littera L. conclus. 59. per totam, ex fol. 62. in fine, & fol. 63. & tom. 8. littera T. conclus. 136. fol. 122. ubi in argumento, quòd testatoris dispositio regulariter restringitur ad tempus testamenti; & quando secus: & eodem tom. 8. littera V. conclus. 113. 114. & 115. fol. 547. & seq. D. Perez de Lara, de capellan. & anniversariis, lib. 1. cap. 16. per totum: qui cum excitaverit dubium illud, utrum possidens bona cum onere solvendi certam summam (pensionem, ut ipse inquit) Clericis alicujus Ecclesie pro anniversario, an teneatur solvere argumentis, vel solum pro numero existentium tempore constituti anniversarii; multa in proposito adducit ex nu. 1. usque ad num. 9. quæ concludunt, regulam superiorem quòd testatoris dispositio regulariter restringitur ad tempus testamenti; procedere in omni actu & materia; & in dispositione quacunque: quòd ipsum, & quòd tempus præfens, sive factæ dispositionis inspicere debeat in omni materia; post Baldum, Jason. Alexand. & Socinum jun. adnotavit Ludovic. Casanate, dicto consil. 44. num. 3. qui cum aliis quoque tradidit Authoribus, in contractibus etiam id habere locum, ac in eis verba præfentis temporis non trahi ad futurum: per text. in l. Rutilla Polla, ff. de contrabenda empt. l. non mo-

Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV. *idem etiam firmavit Barbo-*  
*sa, in l. si cum dotem, in principio, num. 40. ff. so-*  
*luto mari. Perez de Lara, dicto cap. 16. ex num. 1.*  
*Cardinalis Mantica, de tacitis & ambiguis convent.*  
*lib. 3. titul. 15. num. 26. & 27. & lib. 29. titul. 13.*  
*num. 5. & 6. Fontanella, de pactis nuptial. clausul. 4.*  
*gloss. 9. parte 4. nu. 6. fol. 102. & ultra relatos ab eis,*  
*eleganter Menochius, in consil. 97. nu. 70. & n. 136.*  
*lib. 1. ubi quòd verba præfentis temporis non tra-*  
*hantur ad futurum in tractibus; per text. in l. si*  
*stipulatus fuerim, §. cum stipulamur, & l. si à colono,*  
*& l. cum stipulamur, ff. de verbor. obligat. licet in*  
*aliquibus casibus secus sit, ut in casu legis 1. in fine,*  
*& l. si quis societatem, ff. pro socio, & l. ultima, C.*  
*quæ res pignori obligari possunt. Et quomodò id*  
*procedat, explicat ibid. nu. 137. Ego quoque gene-*  
*raliter proposui regulam superiorem in commen-*  
*tariis de usufructu, dicto cap. 44. ubi dubium illud*  
*commune excitavi, an scilicet, & quando præsu-*  
*matur testator legasse ea tantum, quæ habebat tem-*  
*pore conditi testamenti, vel etiam inde quæsitæ: &*  
*num. 3. statui legatum regulariter intelligendum in*  
*dubio juxta tempus testamenti, & de rebus quæ*  
*testatoris tunc fuerunt; & post alios Authores sic*  
*scripsisse, & latius explicasse, Menochium, Man-*  
*ticam, Grassum, Hondedeum, & relatos supra,*  
*num. 5. & ibi num. 9. idem dispositum observavi in*  
*legato usufructus omnium bonorum: nunc verò*  
*addiderim ultra ea, quæ ibi dixi, & Authores à me*  
*relatos, videndos Thuscum, & D. Perez de Lara, in*  
*locis relatis supra, & novissimè Jacob. Cancerium,*  
*variar. cap. 20. de legatis, ex num. 118. & num. 129.*  
*Denique, huc spectare multorum Juris Interpre-*  
*tum autoritates, & placita, quibus passim affirmar-*  
*unt, verba, & dispositionem temporis præfentis;*  
*legata etiam non includere futura, sed intelligi*  
*juxta tempus facti testamenti: ita enim scribit Ca-*  
*strensis, in l. cum stipulamur, ff. de verbor. obligat.*  
*dum ait, se aliquando respondiisse; quòd cum testa-*  
*tor legasset Hospitali, quidquid restaret de suis bo-*  
*nis, de pecuniis in monte Florentiæ, & prius solu-*  
*lutis omnibus debitis, restaret mille: & deinde*  
*post acquisierit usque ad tria millia, quòd illa mil-*  
*le, quæ tempore testamenti superesse poterant, de-*  
*bentur, non autem alia duo millia, & ita judicatum*  
*fuisse scribit Castrensis & sequitur ibi Alexander, &*  
*Felinus, in cap. ad hæc, primo, de rescriptis. Socinus*  
*junior, in consil. 99. num. 9. lib. 3. et si Castrensis dis-*  
*sentiant in sua illa specie Aretinus, & Jason, in d.l.*  
*cum stipulamur: prout refert Menochius, dicto con-*  
*sil. 97. num. 72. in fine, lib. 1. ita quoque respondit*  
*Alexander, in consil. 171. nu. 1. lib. 6. quòd legatum*  
*tertiæ partis bonorum, solum comprehendit præ-*  
*fentia, tempore scilicet testamenti; & non deinde*  
*acquisita, idem censuit Corneus, in consil. 14. num. 5.*  
*lib. 1. quòd si testator legat massaritas suas intelli-*  
*gitur de his, quas tempore testamenti habet, non*  
*autem de futuris: ita pariter respondit Socinus ju-*  
*nior, dicto consil. 99. lib. 3. quòd si testator reliquit*  
*usufructum bonorum suorum, & omnia ejus mo-*  
*bilia, intelligitur de his, quæ habebat tempore te-*  
*stamenti. Et idem respondit Parisius, in consil. 21.*  
*num. 32. lib. 2. refert & alia adducit Menochius,*  
*ubi supra, num. 74. & 75. Thuscus, tom. 8. littera*  
*T. conclus. 136. per totam, fol. 122. & tom. 5. littera*  
*L. conclus. 59. fol. 62. hunc etiam spectat quòd ex*  
*d. l. si ita, ff. de auro & arg. legato; Scribit Soc-*  
*inus, in l. filia sine, §. Titia, in fine, ff. conditi. &*  
*demonst. post Castrensem ibi; dum Castrensis repre-*  
*hendit Jacobum de Arena, qui asserbat, quòd si*  
*testator legavit frumentum, quòd habet in horreo*  
*conditum; & illud consumat, aliudque reponat*  
*loco primi, deberi hoc frumentum quòd tempore*  
*mortis testatoris reperitur, ex dicto §. Titia: Ca-*  
*strensis,*

strensis, & Socinus, scribit, *dictum §. Titia*, procedere, cum testator locutus est per verba futuri temporis, non autem presentis; quia si per verba presentis temporis fiat legatum, non debetur quod tempore mortis reperitur; sed tempus testamenti solum inspicitur, *dicta l. si ita*. In hoc tamen contrarium resolvit Menochius, *præcitato consil. 97. nu. 147*. videndus ex *n. 145*. ubi in legato facto de frumento, quod inspiciatur tempus mortis testatoris respondit post Bartol. ea ratione adductus, quod variatio sit circa eandem rem, & *nu. 128*. tradidit post Bartol. & alios Autores, quod legatum factum de omnibus bonis, quæ Perusæ reperiri possunt, solum intelligunt de his, quæ tempore testamenti in ea civitate reperiebantur. Huc denique spectant quod post alios Juris Interpretes adduxit Perez de Lara, *de anniversariis, lib. 1. dicto cap. 16. num. 7*. quod si tempore contractus, aut testamenti erat certus numerus Clericorum, promissum, seu relictum pro anniversario, non debetur augmentatis, ut latius *ibid.* ubi explicat *numerus seqq.* Spectant etiam & alia, quæ recentet relati *supra, nu. 4*. qui majori ex parte conveniunt, decisionem textus, in *dict. l. si ita, ff. de auro & argento legato*, locum etiam habere in legatis relictis conjunctæ personæ, & sic etiam in conjunctis legatum non extendi ad acquisita post testamentum: & in *commentariis de usufructu, dicto cap. 44. nu. 11. & 12*. ita tenuisse Autores *ibi* relatos, scripsi: & contrariis Authoritatibus satisfecisse plenissime Joan. Vincent. Hondedeus, in *consil. 63. ex nu. 48. usque ad nu. 68. lib. 1.* ita etiam tenuerunt Alexand. Capra, & Corneus, quos citat Thufcus, *tom. 5. littera L. dicta conclus. 59. nu. 11. fol. 63.* qui tamen statim *nu. 38.* dicit contrarium, & refert Corneum, ita dicentem: contrarium etiam tenuisse Socinum, Grassum, & Josephum Ludovic. constat ex notatis, atque à me scriptis, *dicto cap. 44. n. 11.* & refert Fachineus, *controv. Juris, lib. 12. cap. 76.* sed ipse cum Cagnolo, & aliis, etiam in conjunctis personis id defendit, prout *dicto num. 12.* defendi: & hæc tamen de prima observatione in hac materia.

**XI** Secundò, deinde & principaliter observandum, atque constituendum est, testamenti facti tempus aliquando non inspicitur, sicque plerumque à regula superiori recedi; idque maximè, testatoris voluntas repugnare videtur. Sic sanè ex præsumpta testatoris voluntate, verba testamenti etiam si presentis temporis esse videantur, & verè sint; ad futurum etiam tempus referuntur, & à regula superiori, ex textu, in *d. l. si ita, ff. de auro & arg. legat.* & aliis juribus desumpta, ex conjecturis, & præsumptionibus receditur (ut dixi) quod ex ipsismet juribus non obscure deducitur, & in terminis observarunt Socin. jun. in *consil. 98. n. 26. lib. 1.* Roland. in *consil. 39. n. 20. lib. 4.* latius Hieronymus Gabriel, in *consil. 119. lib. 1.* Cardinalis Franciscus Mantica, *de conjecturis ultimæ volunt. lib. 3. tit. 11. ex nu. 12. & nu. 23. & 24.* ubi quod verba testamenti ex verisimili voluntate trahuntur ad futurum tempus, etsi essent presentis temporis, ut *ibid.* comprobatur, & latius Joannes Vincent. Hondedeus, *dicto consil. 63. ex nu. 36. cum seqq. & de usufructu dicto cap. 44. n. 13.* sic etiam notavi: & *nu. 3.* ita pariter post alios Autores scripsi, quod etsi legatum regulariter intelligitur in dubio de rebus, quæ fuerunt testatoris tempore mortis; idque intellexi etiam in legato generali bonorum, & aliorum juris Interpretum allegatione comprobavi, ex præsumpta tamen testatoris voluntate, atque ex conjecturis futura etiam comprehendere, juxta Autores *ibi* relatos, & maximè Hieronymum Gabriel, & Hondedeum, *dicto num. 13.* commemoratos, & id ipsum, quod scilicet ex conjecturis, & præsumpti testatorum vo-

luntate legatum non restringatur ad bona tempore testamenti existentia, sed etiam contineatur futura tempore mortis; post Alexand. Decium, Curt. jun. & Hieronymum Gabrielem, tradidit Cardinalis Thufcus, *præcitato consil. Juris, tom. 5. lit. L. conclus. 59. n. 19. 33. & 38.* sic quoque, cum verbum ambiguum in testamentis, & ultimis voluntatibus reperitur, ad conjecturas recurrendum esse, ex eisdem colligitur Authoribus, quos nunc præcitavi: & intelligi de tempore futuro; Bartolus scriptum reliquit in *l. si ita legatum, ff. de condit. & demonstr. & in l. jolemus, per illum text. ubi etiam Socinus, notat nu. 2.* & refert Mantica, *de conjecturis ultimæ volunt. lib. 3. dicto tit. 11. n. 27.* idque maximè, ubi dispositio habet tractum ad futurum tempus; tunc namque, etiam si verbum sit presentis temporis, tamen in qualitate adjecta inspicitur tempus futurum: ita declarant Ripa, in *l. ex facto, nu. 38. & in l. centurio, n. 144. ff. de vulgat. & pupill. substitut.* Alciatus, in *consil. 499. num. 9.* Rolandus, in *consil. 39. num. 54. lib. 4.* Petrus Surdus, *dicto consil. 335. num. 20. & 21. lib. 3.* Menochius, in *consil. 97. num. 118. lib. 1.* Ludov. Casanate, in *consil. 44. nu. 32. & 39.* & aliis confirmat ex *num. 36. cum seqq.* & vide in *consil. 10. num. 64. & num. 110.* ubi post alios multos non inutiliter adnotavit, quod dispositio omnis in dubio videtur tacite collata in tempus, & casum, quo erit utilis, & necessaria, *l. Gallus, §. quidam rectè: & ibi Paulus, l. 2. de liber. & posthum.* ita pariter dicimus, verbum, presentis temporis, vel præteriti imperfecti trahi ad futurum, cum in presentibus verificari non potest, *l. si debitor, §. quia verisimile, ff. de contrab. empt. l. cum certius, ff. de trii. vino, & oleo legat.* & declarat egregiè Corn. in *consil. 304. num. 14. lib. 3.* sentit Felin. in *cap. ad hæc, col. 1. versic. secundus casus, de prescript.* refert Menochius, *dicto consil. 67. num. 120. lib. 1. & num. 121.* ubi inquit etiam, quod legatum factum de certa specie, non recipit augmentum, & interpretatur text. *l. talis scriptura, in principio, juncto §. ult. & l. seqq. de legatis 1.* idè *ibi* verba illa temporis præteriti protrahi ad futurum, quia augmentum verfabatur circa eandem rem. Nam testator legavit in testamento pecunias annua, bima, trima die præstandas: deinde alias legavit in codicillis, eadem qualitas hic subintelligitur, scilicet esse annua, bima, trima die solvendas, cum augmentum ejusdem rei sit, ut declarant Autores *ibi* relati per ipsum Menochium. Qui secundò interpretatur textum, in *d. l. talis*, procedere eo casu, cum pecuniæ legatæ non sunt per diei appositionem demonstratæ, atque designatæ: secus si designatæ fuerunt ut, *ibi in principio*, scriptum est; nam designatione illa facta, certa species relicta dicitur, quæ sanè species non recipit augmentum, & idè ad postea legatas non fit extensio, prout sentiunt Bartolus, & Alciatus, *ibi* commemorati.

Denique, & in verbis collectivis presentis temporis limitatur communiter decisio *dictæ l. si ita, ff. de auro & arg. legato*, sic sanè dispositio facta de nomine colectivo per verbum presentis temporis extenditur ad futurum, sicuti latius explicavit Menochius, *præcitato consil. 97. ex n. 138. usque ad n. 154.* qui inquit, planius id ita declarari, scilicet collectivum nomen esse, quo plura corpora, vel gradus continentur; quemadmodum nomen *familia, liberorum, suorum, agnationis*, ut latius *ibi*. Atqui cum dispositio est de nomine colectivo, verbum presentis temporis includit futurum, & idè hoc in casu inspicitur tempus mortis testatoris, ut docuerunt Bartol. & Castren. relati *ibi, nu. 141.* per Menochium, qui inde infert *nu. 142.* quod pax facta pro se, & subditis suis, extenditur ad futuros subdi-

subditos, juxta annotationem illam Joannis Andree, ita similiter post Alberic. & Cæpolam, quod si quis mihi promittat pro certa mercede coquere panem pro me, & familia mea; an teneatur pro eadem mercede coquere, aucta familia? & teneri ait Cæpola: quia verbum *familia*, est nomen collectivum, quod augmentum recipit: & idè verba temporis presentis etiam futurum includunt, quod *ibid. n. 21.* declarat, distinguendo nomen hoc collectivum, sicque generale à nomine indefinito. Refert Menoch. *ubi supra*, D. Perez de Lara, *anniverfar. & capel. lib. 1. c. 16. ex n. 9. cum seq.* ubi diluit præfatam quæstionem de eo, qui se obligavit coquere panem alicujus familie, & *n. seq.* inquit, multum interesse, an promissio, seu obligatio facta fuerit nomine universalis, generali, indefinito, aut particulari: & latius id explicat, atque interpretatur text. in *l. non modus, C. de serviutibus, & in cap. cum capella, & cap. ubi circa, de privilegiis*, in commentariis quoque de usufructu, *d. cap. 44. n. post Bartol. & Mantica* consilii, quoddam esse legatum universale, quod relinquatur sub aliquo nomine appellativo de sui natura collectivum, ut *peculium, grex, & similia*, & tunc illud recipit augmentum, & diminutionem, & comprehendit etiam futura: sicuti ex multis comprobatur Menoch. *lib. 4. dicta præsumpt. 127. nu. 26.* quoddam verò esse legatum generale per aliquod signum, quod ei apponitur, ut *lego omnes res*, & similia, & tunc refertur ad tempus testamenti: prout cum aliis Authoribus explicavit Joan. Vincent. Hondedeus, in *consil. 63. n. 42. lib. 1.* Semper tamen observandum erit, legatum deberi secundum naturam, quam habet tempore mortis testatoris, non testamenti; ita sanè post alios Autores scripsit: & in legato alimentorum, quæ uno modo fuerunt præstita tempore testamenti; alio modo tempore mortis, & in legato vestium, quæ corruptæ reficiantur: & in legato frumenti, monetæ, libri, aut alterius similis, in quibus contingit variatio, ut tempus mortis semper inspicitur; exempla ponens, observavit Menoch. *d. consil. 97. num. 145. 146. & 147.*

**XII** Ultimo & principaliter observandum, atque constituendum erit, quod ultima quæque voluntas, sicut & dispositio alia quæcunque conjecturatur, atque interpretatur ex tempore, & secundum tempus id quod confertur, *Titio cum morietur, ff. de usufruct. Bart. & Bald. in l. quod sponsæ, C. de donat. ante nupt.* Tiraquell. *de primogenitur. 440. n. 164.* Menochius, in *consil. 106. n. 323. lib. 3.* Joan. Vincent. Hondedeus, *d. consil. 63. n. 84. lib. 1. & in consil. 83. n. 47. lib. 2.* & sic facta uno tempore, & quoad sui effectum in aliud collata, judicatur secundum tempus, in quod dirigitur, neque tempus, quo fit ipsa dispositio, attenditur. Prout clarè probat textus, in *d. l. quod sponsæ, & in l. quia in hoc tempus, ff. de donat. inter vir. & uxor. l. eum qui judicare, in fine, ff. de jurisdic. omn. jud. Albanus, in consil. 109. n. 9.* Achilles Pedrocha, in *consil. 10. n. 39. & in consil. 20. n. 104. & in consil. 35. n. 62.* Joan. Cephalus, in *consil. 773. n. 18. lib. 5.* Craveta, in *consil. 175. num. 8.* ubi plura allegat. Palacios Rubios, in *repetitione rubricæ de donat. inter, §. n. 30. & sequent.* unde quoad validitatem ipsius, tempus in quod confertur, inspicitur, & non tempus actus ejusdem gestus, ut per text. in *l. si certarum, in fine, juncta Glossa, ff. de militari testamento.* Notarunt Ancharanus, in *cap. presentis, n. 1. ad finem, de officio legat. lib. 6.* & Felinus, in *cap. dilectus, n. 1. de accusat. per text. etiam, in l. cum hic status, §. si sponsus sponsæ, & l. si cum servum, in fine, cum seq. ff. de donat. inter. l. penult. cum Glossa, ff. de pactis dotalibus, libertas, cum concordantibus per Glossam *ibi* allegatis, *ff. de manumissis testam. Baldus, in consil. 337. col. 1. vol. 1.* & paria sunt, quod fiat aliquid tempore prohibito, vel fiat tempore licito & conferatur in*

tempus prohibito; vel è contra, ut per text. in *ipso l. quod sponsæ.* Adnotarunt Bartol. Bal. us, Salicetus, & Albanus, ad Bartolum, Panormitanus, in *consil. 12.* Socinus, *regul. 3. 13.* & referendi *infra*, per text. etiam, in *l. in tempus, ff. de hered. institut. ubi Bald. Imola, & alii, l. si res, ubi notat Bald. ff. de jure dotium, l. sicut servus, ff. manum. testam. cap. de uxore, ubi Glossa, Hostientis, & præter alios, Abbas, *n. 2. & 4. de sepulturis.* Bartol. in *l. si constante, §. quoties, nu. 3. & 7. ff. soluto matrimon. latius Felinus, in cap. cum dilectus, col. 1. de accusat.* Tiraquell. *de constitut. 3. parte, limitat. 1. n. 3. cum seq.* Colta, in *l. Galus, §. & quid si tantum, in 2. parte, n. 172.* Ludovic. Molina, *de Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 7. ex n. 40.* latius Mieres, *1. parte, qu. 2. per totam,* Cardinalis Thufcus, *præcitato consil. juris, tom. 6. littera P. concl. 88. per tot. fol. 81.* ubi in argumento inquit in hunc modum: paria sunt, actum fieri tempore permissio, vel fieri tempore prohibito & conferri in tempus permissum, & è converso: & id explicat Pet. Surdus singulariter in *consil. 164. numero 58. 59. & 60.* ubi inquit, quod maritus non potest augere dotes uxoris, nec uxori dotem constituere, qui hoc esset donare, *l. finali, §. si socero, ff. de his, que in fraudem creditorum, l. ex promissione, ff. de obligat. & action. Natta, in consil. 147. n. 3.* donatio autem est prohibita inter maritum & uxorem (ut statim dicitur) & in specie, quod maritus non potest dotare uxorem, est textus, in *l. si quis uxori ea conditione, ff. de donat. inter vir. & uxor.* qui etsi loquatur, quando maritus dotavit constante matrimonio, & aliud sit, quando id fecit ante nuptias, ex quo non prohibetur sponsus donare sponsæ, *l. inter eos & l. cum hic status, §. si quis sponsam, ff. de donat. inter vir. & uxor.* cum Authoribus *ibi* relatis per Pet. Surdum *59.* tamen sic constat, quod fuit contractum matrimonium cum illa promissione augendi dotes, & ita augmentatio illa fuit collata in tempus matrimonii, idè non valet, perinde ac si facta fuisset post matrimonium; quia paria sunt, quod fiat donatio tempore prohibito, vel fiat tempore licito & conferatur in tempus prohibito, *d. l. quod sponsæ, C. de donat. ante nuptias, & d. cap. de uxore, de sepulturis*, & per Autores commemoratos per Surdum *ibid. n. 60.* Addiderim ego, Petri Surdi observationes prædictas, ex sequentibus confirmari, atque declarari. Inprimis ex his, quæ plenè tradit Craveta, in *consil. 175. supra citat. n. 8.* ubi loquitur in donatione facta ante matrimonium, & collata in tempus matrimonii à marito, quia non valet, sicut non valet facta constante matrimonio. Et Cravet. à Sardo non relatum commemoravit Thufcus, *d. concl. 88. n. 3.* ubi declarat id procedere, quando substantia actus confertur in tempus prohibito, secus verò si executio sola; post Ruinam, in *consil. 180. n. 16. lib. 1. & in l. ex hoc edito, §. nunciato, ff. de novi operis nunciat. nu. 162. & seq.* deinde confirmari etiam ex his quæ in ipsomet proposito donationis in tēpus prohibito collatæ, adnotavit latè Palacios Rubios, in *d. rubrica, de donat. inter, §. 30. n. 2. & seq.* Pater Thomas Sanchez, *de sponsalibus, lib. 6. disp. 1. ex fol. 891.* qui cum statuisset *n. 1.* donationem simplicem inter virum & uxorem non esse validam, & subinde posse ad libitum per donationem revocari, *l. 1. 2. & 3. ff. de donat. inter, cap. finali, eod. tit. 4. tit. 1. partit. 4.* idè autem dici nullam, quia potest ad libitum à donatore revocari, non quod omninò nulla, & invalida sit; per text. etiam, in *l. cum hic status, §. si sponsus sponsæ, & l. si cum servum, in fine, cum seq. ff. de donat. inter. l. penult. cum Glossa, ff. de pactis dotalibus, libertas, cum concordantibus per Glossam *ibi* allegatis, *ff. de manumissis testam. Baldus, in consil. 337. col. 1. vol. 1.* & paria sunt, quod fiat aliquid tempore prohibito, vel fiat tempore licito & conferatur in**

Pater Ludov. Molin. tom. 2. de *Justitia & Jure*, disputat. 289. Covar. in rubrica de *testamentis*, 2. parte, num. 10. Menochius, de *arbitrariis*, lib. 2. centuria 2. casu 132. n. 3. Palacios Rubios, in rubrica de *donat. inter* §. 28. & 29. Joan. Philippus, in *summa utriusque Juris*, ad titulum, ff. de *donat. inter*. Anton. Thesaurus, decis. *Pedemontana* 42. And. Gail. *pract. observat. lib. 2. observat. 40. & ibid.* Grævens, ejus Additionator, ex fol. 135. & seq. Minsingerus, centuria 2. observ. 33. Cævallos, *commun. contra communes*, q. 140. Barbosa, in l. *quæ dotis* n. 20. & 2. seq. & n. 66. & 67. Anton. Faber, ad titulum C. de *donat. inter. definit. 1. & duobus* seq. fol. 572. Cardinalis Thufcus, *practicar. conclus. Juris*, tom. 2. littera D. concl. 691. & seq. ex fol. 899. usque ad fol. 913. eleganter, atque distinctè (ut adfolet) Cardinalis Mantica, de *tacitis & ambiguis conven. lib. 21. titulum 1.* ubi explicat, donationes inter virum & uxorem, quo jure sint prohibitæ, & quemadmodum prohibitio intelligatur: & titulo 2. ubi qua ratione donationes inter virum & uxorem sint prohibitæ: & tit. 3. ubi quibus personis donationes propter nuptias prohibitæ intelligantur: & tit. 4. ubi latè, in quibus casibus donationes inter virum & uxorem permissæ intelligantur: & tit. 5. ubi si vir uxori legat rem alienam, an donatio valeat: & tit. 7. ubi quibus modis donationes inter virum & uxorem confirmantur: & tit. 8. an jurjurando confirmantur: & tit. 9. an tunc possint revocari: & tit. 10. ubi latè quibus modis donationes inter virum & uxorem revocantur intelligantur: & tit. 11. ubi quatenus revocari possint donationes inter virum & uxorem. Cùm itaque (ut ad propositum accedamus) ita statuisset (ut dixi) num. 1. pater ipse Thomas Sanchez, quòd scilicet donatio inter conjuges est invalida, potestque ad libitum revocari: & n. 4. ampliasset, ut id procedat, etiam si fiat ante consummatum matrimonium, receptasque Ecclesiæ benedictiones, & sic non valere, etiam inter sponsum, & sponsam de præsentibus ante consummatum matrimonium, ut latius *ibi*, atque ex relatione permultorum Juris Interpretum, licet alii contrà tenuerunt, ut etiam *ibi* commemorantur: subdit statim nu. 6. & pro secunda conclusione statuit, usque adeò non valere donationem inter conjuges, ut etiam non valeat ante contractum matrimonium facta, si effectus ejus differat in matrimonii tempore: per text. in d. l. *quod sponsa*: & reddit rationem prædictam, quia idem est, aliquid fieri tempore inhabili, vel prohibito, & conferri ad tempus inhabile, & prohibitum & n. 7. respondet ad text. in l. *inter eos*, 28. ff. de *donat. inter.* qui videtur probare contrarium, ut *ibi* videbis.

30 Addiderim etiam, de Jure hujus Regni hodie valere donationem inter virum & uxorem constante matrimonio, dummodò fiat post annum contracti matrimonii, & non antea, & libros non habeant, & sic corrigi jus commune ex decisione l. 3. tit. 12. de las *donaciones*, lib. 3. fori, quia cessat ratio fundamentalis, qua fuit prohibita donatio inter virum & uxorem, ne scilicet mutuo amore se spolient; quia post annum non videtur esse inter eos ille amor tam fervens, sicut est ante annum: & ita post Ant. Gomezium: & Palac. Rubi. rectè deducit Joan. Gutierrez. d. c. 3. n. 16. & seq. & explicat n. 25. dummodò probetur, dictam legem fori in usu fuisse: & id ipsum ex Ant. Gomez. Montalv. Palac. Rub. Dueñas, Bernar. Diaz, Gutierrez. Olano, & aliis, observat P. Thom. Sanchez, lib. 6. de *sponsalibus*, dicta disp. 1. nu. 5. per totum. Pater Molina, tom. 2. de *Justitia & jure*, disp. 289. col. 8. versic. *Guterius*: fol. 253. Cævallos, dicta q. 140. n. 12. qui n. 7. & seq. & n. 12. & 13. post Joan. Gutierrez. de *juram. confirmat.* 1. parte, dicto cap. 3. n. 21. & seq. & n. 26. & alios Authores firmavit, inter conjuges post annum contracti matrimonii va-

lere pactum reciprocum de futura successione: usque adeò, ut præjudicet etiam ascendentibus præmorientis; quia adhuc etiam ascendentes legitimi sint, contrahendo reciprocè ratione dubii eventus, possunt conjuges illis in sua legitima parte præjudicare. Et affirmat, ita fuisse judicatum in Regia Cancellaria Pinciana. Et ipsum in facti contingentia obtinuisse. Temperat autem, atque intelligit n. 8. & 9. Cævallos metipse, modò inter maritum & uxorem detur æqualitas respectu ætatis & bonorum, & etiam valetudinis; & fraus, & dolus absit omninò, quod juris rationi congruit, ut *ibi* adnotatur. Et vide Fontanellam, de *pactis nuptialibus*, fol. 291. num. 110.

Addiderim denique, ex his nunc adnotatis explicari debere Petri Sardi observationes superius relatas, quod attinet ad jus nostrum Regium, dum dixit, maritum non posse constante matrimonio augere dotes uxoris; quia hoc esset donare; nam si verum est, quòd donatio inter virum & uxorem non sit prohibita de jure hujus Regni, dum tamen fiat post annum contracti matrimonii; videtur equidem, nec augmentum dotis prohiberi, dummodò fraus & dolus cesset omninò, & id ipsum statuatur, quod in donatione, aut pacto reciproco successione, ex Cævallos statui diximus. Sic sanè & arrhæ possunt constitui constante matrimonio: l. 1. in *fine*, tit. 11. partit. 4. l. 87. tit. 18. partit. 3. & cum Castello, Palac. Rub. Montalvo, Anton. Gomezio, Suarez, Covar. Baça, Matienzo, Azevedo, Ayora, Joann. Gutierrez, & Alvaro Valasco, rectè observavit, & contrariam sententiam improbavit P. Thom. Sanchez, de *sponsalibus*. lib. 6. disp. 28. fol. 1005.

## CAPUT L.

Ex contextu omnium verborum totius testamenti, aut dispositionis cujusque totius simul, ex una etiam scriptura, aut dispositione ad aliam scripturam: aut dispositionem; sed & supplendo unam scripturam, aut dispositionem ex alia; ex vicinis quoque verbis, sive clausulis, & his, quæ præcedunt, vel quæ sequuntur, & sic præcedentibus circa sequentia; aut sequentibus circa præcedentia; item ex una testamenti, aut dispositionis parte ad determinationem, seu declarationem alterius partis, quemadmodum conjectura deduci, atque interpretatio fieri debeat in testamentis, & ultimis voluntatibus. Ubi trita illa, & assidua adeò interpretum omnium axiomata, quod per manus traduntur quotidie; videlicet, quòd una testamenti, aut dispositionis pars ab alia interpretationem, atque declarationem recipit; clausula stans de per se, vel non, sive in principio, sive in medio, aut in fine dispositionis appositæ, an, & quibus casibus referatur ad omnia præcedentia, vel ad omnia sequentia, sive proxima, vel remota, aut omnia concernat, vel non; singulariter, & dilucidè explanatur, & materia relativa clausula- rum, ingenti studio peragitur.

## SUMMARI A.

1 Voluntatis testatoris ex contextu verborum omnium simul toties testamenti, aut dispositionis sumitur;

tur; efficacique conjectura, & interpretatio deducitur.

2 Idcirco non unam tantum clausulam testamenti, aut dispositionis, sed omnes debemus attentè perspicere.

3 Nam ex unis clariùs, quàm ex aliis colligitur testatoris mens, & voluntas.

4 Atque ex vicinis verbis, seu clausulis aut scripturis vicinis, verbum ambiguum declaratur.

5 Et sic ab his, quæ præcedunt, vel quæ sequuntur; præcedentia namque, & sequentia præbent conjecturam.

6 Conjectura autem sumpta à verbis præcedentibus, diversa est ab ea, quæ sumitur à subsequentibus.

7 Et sic due sunt separatæ conjecturæ, una est à verbis antecedentibus, altera est à verbis subsequentibus. Licet eas malè nostri unà misceant, sed alii rectè separant, ut hic adnotatur.

8 Præcedentium quadruplex est virtus, scilicet declarandi, supplendi, ampliandi, & restringendi.

9 Media ex præcedentibus, & subsequentibus colliguntur.

10 Verba sequentia, quamvis sint generalia, debent intelligi cum qualitate, aut juxta rationem, naturamve præcedentium.

11 Substitutiones sequentes censentur factæ retentio themate, & forma substitutionis antecedentis.

12 Præcedenti magis declarant mentem in subsequentibus, quàm è contra.

13 Et sic conjectura ducta à verbis præcedentibus, præfertur ei, quæ sumitur à subsequentibus.

14 Quoniam præcedentia faciliùs influunt in sequentibus, quàm è contra.

15 Clausula præcedens potentior, & fortior est, ut sequentia determinet, quàm è contra.

16 Sequentia in dubio magis referuntur ad præcedentia, quàm è contra.

17 Testamenti pars una, quæ ambigua sit, ab alia declarationem, atque determinationem recipit: quod exornatur, & latè comprobatur, & numeris sequent.

18 Sic una pars substitutionis declaratur, & suppletur per aliam.

19 Etsi imperfecta, seu diminuta sit in aliquo; perfectiùs, ampliatur, & suppletur per alias partes, in quibus testator magis clarè & specificè loquitur est.

20 Sic etiam, si verbum multiplicem habeat sensum & intellectum, debet intelligi secundum eam significationem, secundum quam reperitur in alia parte testamenti.

21 Et verbum, æquivocum prolatum in una parte dispositionis, intelligitur eodem modo in alia parte. Dispositum namque in una parte, ostendit quid testator voluerit in alia parte testamenti, aut dispositionis.

22 Testamenti, aut alterius dispositionis pars una alteram declarat, ubi militat eadem ratio, secus si diversa.

23 Idcirco ex identitate, vel diversitate rationis, conciliatur, atque explicatur alia regula, quæ contradicit, & materiam hanc brocardicam reddit, quòd si voluisset testator, expressisset.

24 Substitutionis pars una alteram declarat, etiam in dubio, etsi non constet adesse eandem rationem, quando ratio diversitatis reddi non potest.

25 Vel ubi hoc suaderent aliquæ conjecturæ; secus verò, si in contrarium conjecturæ, aut præsumptiones existant.

26 Testamenti, aut dispositionis pars una alteram

declarat in casu dubio, non verò ubi pars altera est certa, & clara.

27 Et in materia favorabili, non autem in odiosa.

28 Atque ex identitate, vel diversitate personarum, prout hic declaratur.

29 Interpretatio voluntatis testatoris congruè fit ex una scriptura, & dispositione ad aliam; quoniam una scriptura alteram interpretatur.

30 Heres non potest venire contra confessionem à testatore factam in partibus sui libri, nec eum redarguere de mendacio.

31 Scriptura defuncti dicitur in se continere juramentum, vel ejus vigorem.

32 Interpretatio voluntatis testatoris optimè fit, supplendo unam scripturam ex alia.

33 Nec novum est, quòd ex duabus scripturis simul junctis consequamur illud, quòd ex una tantum non consequeremur.

34 Testamenti unius ad aliud quoad qualitatem aliquam in uno expressam, & in alio omissam, declaratio, seu interpretatio deduci non valet, prout hic explicatur.

35 Clausula cujusvis dispositionis interpretatur aliam, & per aliam.

36 Clausula de per se stans, aut non de per se, sive in principio, aut in medio vel in fine dispositionis appositæ; an referatur ad omnia præcedentia, vel sequentia, sive ad quæ; latius, & difficultius, atque intricatus articulus, & à multis explicatus, prout hic explicatur.

37 Clausulas in principio, aut in medio, vel in fine dispositionis appositæ, congruè præstare interpretationem, atque conjecturam eorum, quæ in præcedentibus, vel sequentibus dicta fuerunt.

38 Regulariter tamen clausulas ejusmodi, quantumcunque generales, in ultimis voluntatibus appositæ, restringendi ad ea, quæ sunt similia expressis, non ad diversa.

39 Et ad specificata; dummodò intelligatur prout hic declaratur.

40 Et sic ad ea, quæ habent determinatam, & claram dispositionem.

41 Sic etiam restringi, ut non referantur ad omnia præcedentia, vel sequentia, quando repugnet præsumpta testatoris voluntas.

42 Clausula de per se stans, & separata, referatur ad omnia, sive sit posita in principio, sive in medio, sive in fine: quòd latè probatur.

43 Clausula dicitur de per se stans, si habeat rationem perfectam, & absolutè, non relativè posita sit.

44 Clausula separata, & de per se stans, referatur ad omnia, ubi est eadem ratio, vel ubi non potest assignari ratio diversitatis.

45 Secus tamen, si non sit eadem ratio vel quando diversitatis ratio assignari potest.

46 Et ubi militat eadem ratio, ad omnia referatur; etiam si clausula posita sit, ad qualificandum aliquem ex casibus, aut capitulis.

47 Clausula de per se stans, referatur ad omnia, quoadcunque potest commode, & congruè ad omnia referri, quia omnibus congruit; aliàs secus, vel referenda ad ea dumtaxat, quibus commode congruit.

48 Clausula de per se stans, referatur ad omnia, nisi contrarium suadeat aliqua ratio contrarietatis, incompatibilitatis, ineptitudinis, destructionis recti sermonis, superfluitatis, diversitatis, separationis, absurditatis, repugnantie, inconvenientis, vel proprietatis verborum.

49 Et ad hæc in effectu reducuntur variae observationes, atque Interpretum limitationes, quibus limitant generalem regulam, sive traditionem præfatam.



- 50 Reducuntur quoque Jacobi Menochii ad ipsammet regulam limitationes plures, prout hic referuntur.
- 51 Clausula quando est apposita ad qualificandum aliquam dispositionem, vel capitulum aliquod, ad omnia non refertur.
- 52 Sed hoc explicatur, & maximè quando de eo constat, non in dubio.
- 53 Clausula in fine posita, quibus in casibus refertur ad omnia præcedentia, vel non; quemadmodum ex sententia communi Joannes Vincent. Hondedeus explicaverit.
- 54 Clausula, sive in principio, sive in medio, sive in fine dispositionis apposita, refertur ad omnia, si continuativè scripta sit; prout latius hic explicatur.
- 55 Scriptura, quando dicatur continuata.
- 56 Clausula posita in fine unius orationis, ad omnia præcedentia refertur, quæ comprehenduntur in eadem oratione, sive sit oratio simplex, sive sit oratio composita, comprehendens sub se plures orationes simplices, quæ ab eodem verbo principali reguntur, & copulantur.
- 57 Clausula posita inter unum capitulum, sive in principio, aut in medio alicujus capituli, ad illud tantum refertur; intelligendo, prout hoc numero, & seq. latius explicatur.
- 58 Et quando sit unum capitulum, vel plura remissivè.
- 59 Limitationes, atque declarationes quamplures, in hac ipsa materia relativa clausularum proponuntur.

**P**ro dilucida, & absoluta, hujusce capit. explanatione observandum, atque constituendum erit primo loco, testatoris voluntatem, non modò ex verbis, quæ capitibus præcedentibus ponderata, atque adnotata fuere; ex his etiam, quæ capit. sequent. adnotantur, & traduntur; sed ex contextu etiam omnium verborum simul totius scripturæ testamenti, aut totius dispositionis sumi, & dignosci; efficacemque conjecturam & interpretationem deduci: l. *Mavia*, ff. de manumissis testamentis, l. *nummis*, ff. de legat. 3. & cum Mantica, & Simone de Prætis, Pet. Sard. notavit *decis. 210. nu. 11.* Ludov. Casanate, in *conf. 47. nu. 38.* ubi refert Paulum, Romanum, Ancharanum, Mantica, & Simonem de Prætis, ita tenentes, Borgninus, Cavalcanus *decis. 18. p. 3. n. 78. 96. 107. 110. & 118.* ubi ostendit, quàm efficacax, & urgens sit conjectura, quæ ex tenore totius testamenti, aut dispositionis potest deprehendi. Idcirco non unam tantum clausulam testamenti, aut dispositionis, sed omnes debemus attentè perspicere, ut admonet Baldus, in *conf. 136. Viso testamento, circa medium, lib. 3.* comprobat Jason, in *conf. 140. colum. 7. vers. 8. lib. 1.* idem Bald. in *conf. 184. vers. si qua, lib. 3.* Simon de Prætis, de *interpret. ultimar. volunt. lib. 2. interpr. 2. dubitat. 2. solut. 3. num. 215. fol. 256.* ubi citat textum, in l. *quamvis, C. de fideicommissis*, in illis verbis; *Tamen quia inferioribus verbis testamenti.* Ex quo apparet, quòd ex inferioribus verbis testamenti quid testator senserit, intelligi, & elici potest: & ita per eum textum annotavit Cardinalis Mantica, de *conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 6. tit. 13. nu. 1.* Ludovicus Casanate, in *conf. 47. numero 36. & 37.* Debent ergo testamentorum, & dispositionum omnia verba, & clausulæ omnes diligenter, & accuratè inspicere, & ponderari; nam ex unis clarioribus, quàm ex aliis colligitur testatoris mens, & voluntas: quod non malè comprobat Prætis, ubi *suprà ex num. 229.* atque ex vicinis verbis, seu clausulis, aut scripturis vicinis verbum ambiguum declaratur; ut post alios Authores scripsit idem Mantica, *dicto tit. 13. num. 1. in principio, & num. 3.*

Jacobus Menochius, lib. 1. *presumpt. 18. ex nu. 2.* Borgninus Cavalcanus, *dicta decis. 18. parte 3. ex num. 72. 79. 206. & 119.* ubi quòd est optima declaratio, & interpretatio, quæ sumitur ex connexitate, & vicinitate scripturarum, & sic ab his, quæ præcedant, vel quæ sequantur; præcedentia namque, & sequentia præbent conjecturam: prout hæc omnia probant singulariter jura quamplurima; textus inquam, in l. *si servus plurium, §. ultimo, ff. de legatis 1.* quòd loci Accursius subjungit, quòd vicinitas scripturarum significat, qualis fuerit disponens voluntas: l. *heredes palam, §. sed et si notam, ff. de testamentis*, in illis verbis; *Utique placet, conjecturam fieri ejus, quòd reliquit, vel ex vicinis scripturis, l. qui filius, in principio, ff. de legat. 1. l. nummis, ff. de legatis 3. l. cum pater, §. cum imperfecta, ff. de legat. 2.* ubi probatur, ut verbis antecedentibus, & subsequentibus orationem obscuram ob sui imperfectiorem declarari: l. *item quia, §. ultim. ff. de pactis, l. si verò non remunerandi, §. idem Papinianus, ff. de mandatis, l. Titia, §. idem respondit, ff. de verbor. obligat.* prout hæc jura ponderavit eruditè Menochius, *dicta presumpt. 18. n. 3. & 4.* Sic sanè, atque ex præcitat. juribus, quòd voluntatis testatoris conjectura, & interpretatio eliciatur à scriptis antè, vel post, & ex vicinis scripturis, & ex his, quæ præcedunt, & quæ sequuntur; observant, & quamplurimis comprobantur Afflictiis, *decis. 44. n. 27. & decis. 275. n. 2.* Parisius, in *conf. 64. n. 48. lib. 1.* Craveta, in *conf. 220.* Tobias Nonius, in *conf. 36. nu. 18.* Marcabrunus, in *conf. 138. nu. 13.* Mantica, de *conjectur. ultim. volunt. lib. 6. dicto tit. 13. ex num. 1. cum seq. Jacob. Menochius, lib. 1. dicta presumpt. 28. ex nu. 10.* Simon de Prætis, lib. 2. *interpret. 2. dubitat. 2. dicta solut. 3. ex num. 39. usque ad num. 61. fol. 240. & 241.* Camillus Gallinius, de *verborum significat. lib. 2. cap. 22. nu. 5. & lib. 5. cap. 6. n. 10.* Tiraquellus, in l. *si unquam, in verbo, donatione largitus, num. 57.* Mieres, de *majoratu, in initio 2. partis, num. 43. vers. 14.* Joannes Vincent. Hondedeus, in *conf. 1. num. 50. & in conf. 29. num. 106. & in conf. 51. num. 20. lib. 1. & in conf. 30. num. 15. lib. 2.* Achilles Petrocha, in *conf. 38. num. 138.* Ludovic. Casanate, in *conf. 17. nu. 2. & 3. & in conf. 47. nu. 36. 37. & 38.* & quidem conjectura sumpta à verbis præcedentibus, diversa est ab ea, quæ sumitur à subsequentibus, quòd Jacob. Menochius, lib. 1. *dicta presumpt. 28. n. 21.* singulariter observavit, dicens, quòd Julianus, Jurconsultus (ut ipse præter Accursium, & cæteros; censet animadvertendum) in *dicta l. si servus plurimum, §. ultimo, ff. de legatis 1.* in illis verbis: *Item earum, quæ præcedunt, vel quæ sequuntur summarum, 7 scripte sunt, spectanda;* duas conjecturas fecit, una est à verbis antecedentibus, altera est à verbis subsequentibus. Quas sanè separatas conjecturas malè Nostris (ut ipse præter Accursium, & cæteros; & unam solam faciunt. Et horum numero ultra Menochium fuere Alexand. Aretinus, Jason, Parisius, Craveta, & alii, quos Joannes Vincent. Hondedeus, in *locis nunc relatis* commemoravit. Cæterum conjecturas eas rectè separavit Mieres, in *initio dictæ 2. partis, dicto num. 43.* dicens; non minimam esse conjecturam ex præcedentibus circa sequentia: & subjiciens statim, quòd sequentia etiam declarant præcedentia: *dicta l. si servus plurium, §. ultimo, Simon quoque de Prætis, dicta solut. 3. lib. 2. fol. 240.* ubi *num. 40.* reliquit scriptum post alios Authores, quòd scriptura præcedens, media, & sequens ex aliis declarantur, ex Cicerone, cujus locum ibi adducit. Et quòd præcedentium quadruplex est virtus, scilicet declarandi, supplendi, ampliandi, & restringendi, prout ibi comprobat. Mieres etiam, *parte 2. quest. 12. nu. 5.* Deinde *nu. 43.* inquit Prætis ipse, quòd ex præce-

æcedentibus arguitur ad interpretationem sequentium, quæ potest evenire uno ex quatuor modis relatis *suprà.* Et *num. 48.* quòd ex sequentibus quoque agitur ad determinationem, & declarationem præcedentium. Et *num. 52.* quòd media præcedentibus, & subsequentibus colliguntur, atque declarantur: l. *questum, §. primo, l. quisquis, l. prædiis, in principio, & l. penultima, ff. de legatis 3.* & latius exornat Prætis metidem, *numeris seqq.* & secundùm hæc verba sequentia, quamvis sint generalia, debent intelligi cum qualitate, aut juxta rationem, naturamve præcedentium; ut in l. *finali, §. finali, ff. de vino, tritico, & oleo legato: & per Abbatem, in cap. sedes, num. 2. & 8. de rescriptis: Joannem Cutierrez, in conf. 4. numero 3.* Alvaradum, de *conjecturata mente defuncti. libro primo, cap. 2. numero 5.* & conveniunt Ancharanus, in *consilio 137.* Comanus, in *consilio 118.* Alexander, in *consilio 24. numero 5. libro 3.* Craveta, in *consilio 205. num. Cardinalis Thufcus, practicar. conclus. jur. tom. 2. littera C. conclus. 325. fol. 840.* Et inde, quòd substitutiones sequentes censentur factæ retento themate, & forma substitutionis antecedentis, scripserunt Natta, in *consilio 200. n. 5.* Hieronymus Gabriel, in *conf. 113. num. 3. lib. primo, Menochius, in conf. 106. numero 202. libro 2. & in conf. 319. numero 16. lib. 3.* Zuchardus, in l. *prima, num. 276. C. de pactis, Peregrinus, de fideicommissis, articulo 6. num. 7.* Cæterum, præcedentia magis declarant mentem in subsequentibus, quàm è contra; Glossa, in l. *filium, ff. quando dies legati cedat. Bart. in l. avia, de condit. & demonstrat. Alex. in conf. 51. numero 2. lib. Tobias Nonius, in conf. 22. n. 13. Natta, in conf. 13. practicato suprà, & in authent. hoc inter liberos, num. 40. C. de testamentis. Joannes Vincent. Hondedeus, in *conf. 29. n. 106. lib. primo.* Et sic conjectura ducta à verbis præcedentibus, præfertur ei, quæ sumitur à subsequentibus. Nam & hoc Juliani ordo, in d. l. *si servus plurium, §. ultimo, ff. de legatis primo* significat, ac etiam observatur à Papiniano, in l. *cum pater, §. cum imperfecta, ff. de legatis secundo.* Et ratio ipsa suadet, quia præcedentia facilius influunt in sequentia, quàm è contra; ut utrumque adnotavit eruditè Menochius, libro 1. *dicta presumptio 28. num. 22. & 23.* quocirca subjicit ipse *num. 25.* (& refert alios sic tenentes) inter omnes juris Interpretes dici solitum, quòd clausula præcedens potentior, & fortior est, ut sequentia determinet, quàm è contra: l. *quisquis, ubi Glossa, ff. de legatis 3.* utrumque etiam adnotavit post alios Authores idem Menochius, de *arbitrariis, lib. 2. casu 64. num. 19.* Simon de Prætis, lib. 2. *dicta solutione 3. num. 44. & num. 50. & num. 49.* inquit, quòd in dubio sequentia magis referentur ad præcedentia, quàm è contra, quando sunt diversa negotia: Petrus de Peralta, in l. *si quis, in principio testamenti, num. 166. & 167. de legatis tertio.* Galgagnetus, & Thufcus, in *locis referendis infra.**

Deinde & secundò observandum, atque constituendum erit, ex eisdem quoque juribus, & principiis, & regulis effinxisse vulgatam aliam, & per manus traditam quotidie Scribentium omnium regulam, & doctrinam; videlicet quòd testamenti pars una, quæ ambigua sit ab alia, declarationem, atque determinationem recipit: idque per text. vulgatam, in *dicta l. qui filius, ff. de legatis primo*, ubi Ulpianus scripsit, *Qui filius legavit, si mentionem aliqua parte testamenti de posthuma fecit, videatur in filiarum legato, & de posthuma sensisse.* Ecce ubi facta mentione posthumæ in una parte testamenti, & postmodum in alia parte ejusdem testamenti habita mentione filiarum, in dubio comprehenditur ipsa posthuma, per textum etiam, in l. *si servus, §. finali, ff. de vino, tritico, & oleo legato, l. questum, §. Papinianus Joann. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.*

quoque, ff. de fundo instructo, ibi, nisi inquit ex alia parte, l. si frater, C. de fideicommissis, ibi, Sed si verbis fideicommissi aliqua parte testamenti, l. cum in testamento, §. finali, ff. de hered. instit. l. iurum, ff. de petitione hereditatis. Et ita quòd una pars testamenti, aut dispositionis per aliam declaratur; pro regula generali deduxerunt, atque exornarunt permultis pro diversitate casuum, & negotiorum occurrentium, Socinus, Curtius, Alex. Corneus, Decius, Craveta, Gozadinus, & alii, cum quibus Simon de Prætis, libro 2. *interpretatione 2. solutione 3. numero 65. & tribus seq. folio 241. & cum Romano, Baldo, Decio, Angelo, & Gozadino, Mantica, lib. 6. de conjecturis ultimarum voluntatum, titulo 13. num. 5. Michaël Grassus, receptar. sentent. §. testamentum, questione 76. num. 21. & 22.* Menochius, libro 1. *presumptione 28. numero 19. & in consilio 232. num. 20. libro 3. Bertazolus, in consilio civili 15. numero primo, & per totum. Tiberius Decianus, in conf. 44. numero 51. libro 4. Hippolytus Riminaldus in conf. 19. numero 65. libro 5. Peregrinus, de fideicommissis, articulo 25. numero 29. & seq. & articulo 16. num. 108. Laderchius Imolenis, in consilio 47. numero 3. libro primo. Alexander Raudensis, in consilio 36. num. 52. & 55. num. 74. versic. hic autem casus, libro 1. & decisione 31. numero 420. Sfortia Odus, in conf. 95. num. 76. Borgninus Cavalcanus, decisione 17. num. 24. & decisione 18. numero 118. 119. & 121. parte 3. Joannes Gutierrez, in conf. 4. numero 4. Antonius Galeatius Malvassia, in consilio 49. numero 13. & conf. 52. numero 36. & in conf. 125. numero 5. Bursatus, in consilio 433. numero 15. libro 4. Joannes Vincent. Hondedeus, in consilio 48. numero 3. in consil. 49. numero 29. in consil. 54. num. 38. & in consil. 82. num. 27. lib. 2. Marcabrunus, in consil. 37. num. 135. 136. 161. & 190. & in consilio 68. numero 36. & 54. & in consilio 85. numero 39. & seq. Cæsar Barzizus, decisione Bononiæ 12. nu. 11. & 12. Petrus Surdus, decisione 210. numero 10. & in consil. 313. num. 88. & in consilio 375. numero 28. libro 3. & in consilio 455. num. 10. libro 4. Ludov. Casanate, in consilio 17. numero primo, & 3. & numero 25. & seq. & in consilio 47. numero 36. & duobus seq. & n. 60. & sequent. & quotidianarum harum controversiarum juris, libro 2. cap. 4. ex numero 11. cum seq. & cap. 26. num. 15. 16. & 17. & supra eodem libro, & tractatu, cap. 9. in quinto fundamento partis affirmativæ, ita quoque notavi: & quòd substitutionis una pars declaratur, & suppletur per aliam; tenuit Ludov. Casanate, dicto consilio 17. numero 3. post Authores ibi relatos; & conveniunt plures à me relati libro secundo, dicto cap. 4. num. 10. & quatuor seq. idem Casanate, præcitato consilio 17. n. 4. ubi quòd generaliter una pars substitutionis imperfecta, seu diminutiva in aliquo, suppletur, & perficitur, & ampliatur per alias partes. in quibus testator magis clarè, & specificè loquutus est: quos post alios multos tradiderunt Cephalus, in consilio 196. num. 15. & 20. & libro 2. Hippolytus Riminaldus, in consilio 23. numero 95. libro primo. Prosper Pasethus, in consilio 92. numero 13. & 14. libro primo, idem Casanate, in consilio ipso 17. n. octavo, & in consilio 47. ex numero 42. cum sequentibus, & in consilio 53. numero 26. & 84. Unde si verbum multiplicem habeat sensum, & intellectum, debet intelligi secundùm eam significationem, secundùm quam reperitur in alia parte testamenti, ut per text. in d. l. qui filius, & post Bartolum, in d. l. Centurio, numero vigesimo septimo, ff. de vulgatis, & pup. substituit. adnotarunt Corneus; Socinus uterque, Parisius, & alii, cum quibus Mantica, libro sexto, dicto titulo decimo tertio, numero quinto, Grassus, dicto §. testamentum, questione septuagesima sexta, numero vigesimo, Sfortia Odus, in*

conf. 95. num. 76. Menoch. in conf. 452. num. 7. lib. 4. Marcabrunus, in conf. 37. num. 131. & 178. & cum Angelo, Imola, Alex. Ruino, Aretino, Curtio jun. Peregrino, Thobia, Nonio, Mandello, & aliis, Casanate, dicto conf. 52. n. 21. dicto cap. 4. lib. 2. n. 11. 44. & in conf. 52. n. 21. & dicto cap. 4. lib. 2. n. 11. sic quoque notavi: Peregrin. etiam sic observavit de fideicommissis, dicto art. 16. num. 108. versic. prætereà addo, quò loci, post Corneum, & alios scripsit, quòd verbum æquivocum prolatur uno modo in una parte testamenti, intelligitur eodem modo in alia parte. Pet. Surd. dicto conf. 313. num. 88. & dicto conf. 375. num. 28. lib. 3. Et quando unum verbum in una parte dispositionis positum, & ambiguum, intelligi, & interpretari debet secundum quod in alia parte reperitur clarius positum; & capi debet eo modo, quo in alio loco usus est testator illo; & quod interpretatio unius verbi defumenda est, ab eo, quod in alio loco utendo eodem verbo disponens explicavit; prout ibi comprobatur Surd. & repetit dicto conf. 455. ex n. 7. usque ad n. 12. lib. 4. ubi inquit, n. 7. quòd ex præcedentibus declarantur sequentia: & n. 8. quòd verbum unum ambiguum declaratur ex vicinis scripturis; & n. 9. quòd unum verbum ambiguum existens in una parte testamenti, intelligitur secundum quod in alia parte testamenti fuit explicitè positum. Et quòd verbum scriptum in uno loco, intelligi debet eo modo, quo testator intellexit in alio; & n. 10. quòd una pars testamenti aliam declarat: & unum atque idem verbum in eodem testamento positum, non debet censi diversimodè, nec capi secundum diversos intellectus: *Leum qui ædes*, ff. de usufructu. prout hæc omnia comprobatur ibi Surd. idem: & repetit in conf. 468. ex num. 6. cum seq. eod. lib. 4. dispositio namque in una parte, ostendit, quid testator voluerit in alia; ut ipse Surd. firmavit. Peregrin. etiam, ubi supra, & n. 108. Cæsar Barziz, *decisione Bononiæ* 12. num. 12.

Cæterum, axioma prædicta, sive regula prædicta, quòd una pars testamenti alteram declarat; tunc demum procedit, quando eadem militat ratio; secus si diversa. Et identitate namque rationis obtinet regula textus, in d. l. qui filiabus, cum similibus: quòd scilicet una dispositionis pars intelligitur, & declaratur secundum aliam: Ex diversitate verò rationis, & sic ubi diversa militat ratio, obtinet regula textus, in l. unica §. si autem ad deficientis, C. de caducis tollendis, quæ contradicit, & materiam hanc brocardicam reddit; quòd scilicet ex eo, quòd in aliis partibus expressit testator & in alia omisit, intelligitur scienter omisisse, cum facile illi fuisset exprimere, si hoc voluisset. Et ita regulas prædictas contrarias conciliat Decius, in conf. 480. n. 4. versic. & conclus. & in conf. 415. num. 3. Ruinus, in conf. 93. num. 15. lib. 2. Socinus junior, in conf. 160. n. 36. lib. 3. Craveta, in conf. 625. n. 14. & in conf. 130. 3. Gozad. in conf. 4. colum. penult. Hieronymi. Gabriel, in conf. 97. in princip. lib. 1. Grassus, §. testamentorum, dicta quæst. 76. num. 2. Burfatus, in conf. 433. num. 29. lib. 4. Hippolytus Riminald. in conf. 19. n. 65. lib. 1. Alexand. Raudens. in 36. num. 45. lib. 1. Curt. Menochius, Mantica, Decianus, Sfortia Oddus, & alii, cum quibus ita specificè explicat materiam hanc brocardicam, & propositas duas regulas contrarias ita concordari profitetur Ludov. Casanate. dicto conf. 17. num. 6. 7. & 8. & in conf. 47. num. 45. 46. & 47. ubi n. 48. & dicto conf. 17. n. 9. subdit, idem esse in dubio; & si non constet, adesse eandem rationem quando ratio diversitatis reddi non potest, quare testator in una parte expresserit, & in alia omiserit; & dicit ita tenere Rotam Florentinam, in conf. pro Trivultis, n. 7. in fine & post eam Burf. in conf. 228. num. 61. lib. 3. Sfortia Oddus, conf. 95. n. 83. dicens, hanc conclusionem procedere,

sine aliquo scrupulo: Joan. Vincentius Hondedeus, in conf. 16. num. 26. & in conf. 48. num. 50. lib. 2. Cavalcanus, *decisione* 18. parte 3. num. 78. & 79. & 96. & 110. Menochius, in conf. 220. numero 88. libro 3. ubi quòd substitutio una non declaratur ab alia, quando habent condiciones diversas: *l. sub conditione*, ff. de hered. instituendis. Hondedeus, dicto consilio 48. n. 49. libro 2.

Rursus regula metipfa, quòd testamenti, aut dispositionis una pars intelligitur, & declaratur secundum aliam; procedit indubitanter, ubi hoc suadent aliquæ conjecturæ, ex quibus verisimile sit, testatorem idem tenuisse in casu dubio, quòd expressit, in alio casu: secus verò, ubi non adsit conjecturæ, aut præsumpta testatoris voluntas ex conjecturis deducta: ita sanè distinguit Socinus junior, in conf. 103. numero 55. libro 1. Cephalus, in consil. 656. num. 50. & seq. libro 5. Hippolytus Riminaldus, in consilio 19. num. 19. versiculo, non omitto, lib. 1. Grassus, §. testamentum, dicta questione 76. num. 23. & cum Decio, Mantica, Simone de Præcis, & Menochio Ludovic. Casanate, dicto conf. 17. num. 10. & in conf. 47. num. 65. 50. & 51. & multò magis non habebit locum regula dictæ l. qui filiabus, sed regula dictæ l. unica, §. si autem ad deficientis. C. de caducis tollendis, quando ex conjecturis in contrarium appareat, quòd testator in casu dubio non videatur voluisse, prout in alio casu expressit; idque ex eisdem Authoribus ibi commemoratis: & ultra ipsos per Anton. Galeat. Malvasiam, in conf. 95. numero 22. illis verbis: *Nisi aliqua ratio diversitatis, seu conjectura in contrarium resultaret, per quam presumatur mentem testatoris fuisse, quòd sequentia non declarantur per præcedentia; quia tunc quando de tali ratione diversitatis, seu conjecturæ apparet, memorata regula cessat, quòd pars una testamenti per aliam declaratur.* Et idem ego quoque observavi, atque scriptum reliqui lib. 2. dicto cap. 4. n. 101. Item contrarium erit, ubi alia pars sit clara, & certa, aut ex probabilibus conjecturis, & præsumptionibus certa reddi possit: quoniam regula prædicta, quòd una pars testamenti alteram declarat, solum habet locum, ubi alia pars est dubia, non ubi certa, & clara ita sanè scribit Castrensis, in l. heredes palam, §. si quis notam n. 5. ff. de testamentis. Decius, in l. edita n. 49. C. de edendo, Paris. in conf. 38. n. 31. & in conf. 87. n. 49. lib. 2. Socin. Curt. Gozad. & alii, cum quibus Casanate. dicto conf. 47. n. 26. per totum, & ultra relatos ab eo Achil. Pedroc. in conf. 38. n. 138. Peregr. de fideicommissis, art. 18. n. 47.

Prætereà, regula eadem, quòd dictum in una parte, intelligatur repetitum in alia, sive quòd una testamenti pars declaratur per aliam; quòd habeat locum in materia favorabili, non autem in materia odiosa, sed tunc procedat regula dictæ §. si autem ad deficientis, pro concordia dicti Brocardici scripserunt Decius, in conf. 567. n. 6. Alciatus, in conf. 96. n. 23. & 27. Berous, in conf. 120. n. 69. lib. 2. Mantica; de conject. ultimarum voluntatum, lib. 6. titulo 13. numero 9. versic. non omitto, quòd Decius, Ludovicus Casanate, dicto conf. 17. n. 12. & 13. latius in conf. 47. num. 53. & ego etiam notavi lib. 2. dicto cap. 4. n. 103. Ac denique, quòd testamenti una pars aliam declarat. Et quòd id indubitanter procedat quoad unam & eandem personam, ut scilicet dictum in una parte quoad unam personam, declaratur & intelligatur, prout dictum fuit in alia parte quoad eandem personam; secus tamen quoad alias personas; tenuerunt permulti juris Interpretes, quos retulit Ludovic. Casanate, dicto consilio 17. numer. 11. & dicto conf. 47. n. 54. 55. & 56. qui inde infert ad resolutionem illius questionis, an scilicet qualitas masculinitatis expressa, seu requisita in una parte censetur repetita in aliis. Cæterum, quoniam qualitas

tas eandem, etiam inter diversas personas, repetita plerumque censi debet, nec modò inter unam & eandem, sed etiam inter plures, diversasque personas locus esse poterit, ac esse debet multoties regulæ præfatæ, quòd una testamenti pars alteram declarat; non ita simpliciter traditio hæc accipienda est, sed prælegi, atque perpendi attenta mente debent ea omnia, quæ quotidian. har. controuv. Juris lib. 2. cap. 4. per totum, plena, & absoluta manu, scripta reliqui. Ex illis namque, & conjecturis, atque observationibus ibi ponderatis, etiam inter diversas personas diversæque clausulas locus esse poterit eodem regulæ. Imò & in fortioribus terminis, quòd interpretatio voluntatis testatoris fieri possit, ac rectè & congruè fiat ex una scriptura, & una dispositione ad aliam scripturam, & dispositionem, non modò ex una, eademque scriptura, aut dispositione, sive ex verbis ejusdem dispositionis & diversis partibus, per text. in l. Lucius, in principio, de legatis secundo, & in l. prædiis Titio, & in l. Jervis urbanis, in principio, & in l. qui concubinam. §. cum ita legatum 33. ff. de legatis tertio, & in l. prædia, in principio, cum sua Glossa. ff. de fundo instructo, & in l. finali, ff. de peculio legato, observarunt Bartolus, in l. alimenta, ff. de legato, & lib. legat. in princip. Socin. in l. 1. num. 7. ff. de rebus dubiis. Castrensis conf. 117. lib. 2. Jason. in d. l. qui filiabus, in princip. col. 2. in vers. Sexto adde Craveta, in consil. 231. numero 12. & in conf. 234. num. 4. & in conf. 267. sub num. 2. latius Simon de Præcis, de interpretat. ultimar. volunt. lib. 1. interpretatione prima, dubitatione 3. solutione 5. ex numero 41. usque ad numerum 47. folio 31. ubi inquit n. 44. certum esse, quòd una scriptura interpretatur aliam: & quòd verba contractus declarantur ex verbis prolatis in testamento: & quòd voluntas dubia testatoris potest probari, & declarari per aliam scripturam privatam, & numero 24. ex aliis scriptis extra testamentum, & n. 43. quòd hæres non potest venire contra confessionem à testatore factam in partibus sui libri, nec eum redarguere de mendacio, ut latè probavit Craveta, in conf. 125. n. 2. 3. & 6. quia scriptura defuncti dicitur in se continere juramentum, vel ejus vigorem: ut post alios multos Auctores, probavit Præcis ibi, n. 46. & ultra eum quòd voluntatis testatoris interpretatio optima fiat, supplendo unam scripturam ex alia; idque interpretandi genus optimum esse post Baldum in cap. auditis, numero 4. de prescriptionibus, & in l. finali, numero primo, C. de falsa causa adjecta legato, Jasonem in l. certi conditio, §. quantam, n. 8. si certum petatur. Jacob. Mandellum de Abba, in consilio 599. numero 13. observavit Ludov. Casanate, in conf. 57. num. 78. qui Præcis, & Craveta, nunc relatos non citat: optimè tamen perpendit textum, in l. qui dios, ff. de conjungend. cum emancip. liberis ejus in illis verbis: *Bonorum possessionem accipere potest propter aliud caput edicti, quòd à Juliano introductum est ex nova clausula: & in l. Gallus, §. ille casus, ff. de liberis & posth. ibi. Juliano tamen videtur, à duobus quasi captivis legis commixtis, in hoc quoque inducere legem; & subdit, non esse novum, quòd ex duabus scripturis simul junctis consequamur illud, quòd ex una tantum non consequeremur; prout dixit Mandellus de Alba, ubi supra n. 13. Cæterum, testamenti unius ad aliud, quoad qualitatem aliquam in uno expressam, & in alio omniam, declaratio, sive interpretatio, quòd deduci non valeat, quando in uno testamento aliquid exprimitur cum aliqua qualitate, & in alio idem sine illa qualitate expressum est, quia intellectus qualitas hæc in alio testamento potius rejecta, quam repetita, nec sumi possit declaratio ex rejectis; post alios auctores observavit Simon de Præcis, libro 2. interpretatione secunda, dubitatione secunda, solutione*

tertia, n. 68. in fine, & 69. folio 241. & hætenus de secunda observatione in hac materia.

Nunc vero & tertio loco principaliter observandum, atque constituendum erit idem quòd verbis aliquibus, sive una testamenti, aut dispositionis parte hætenus diximus; & de clausulis quibuscumque dispositionis dicendum, & consequenter juxta superiora, clausulam unam cujuslibet dispositionis interpretari aliam, & per aliam; in quo superiores omnes conveniunt, & in terminis post Baldum, & alios Auctores scripsit Simon de Præcis, libro 2. interpretat. 2. solut. 3. num. 213. fol. 250. aliquando etiam non interpretari; juxta eadem, quæ superius dicta fuerunt.

Id tamen ut distinctius, & dilucidè magis appareat, nonnulla constituere, necessarium omnino erit. Ac quidem primùm, ad interpretationem testamentorum, majoratum institutionum, & ultimarum voluntatum omnium, earumque clausularum, discutendum esse unum, in quo Scribentes ferè omnes non satis se explicant, nec distincta, & absoluta manu procedunt, imò passim, variant diversis in locis, & diversas proferunt sententias; cum tamen quotidie se offerat, & præ manibus habeatur, nec certa definiiri possit regula, aut doctrina generalis; utrum inquam clausula de per se stans, aut non de per se, sive in principio, aut in medio; vel in fine dispositionis appositæ; referatur ad omnia præcedentia, vel sequentia, sive proxima tantum, aut etiam remota, vel omnia concernat, aut non; & quæ præsumi debeat testatoris voluntas in eo articulo, ad eò lato, & difficili, & in quo latissimè, diversimodè scripsisse juris utriusque Interpretes compertum est. Idque tam in l. talis scriptura, ff. de legat. 1. & in l. 3. §. filius inter medias, ff. de liber. & posth. & in l. sine, ff. de rebus dubiis, & in l. si idem, cum eodem, §. 1. ff. de jurisdictione omni jud. quam in cap. secundo requiris, & in cap. inquisitioni, de appellat. Inter alios autem Jason, in d. l. talis scriptura, ex numero 37. & in l. 1. C. de lib. præter. Felinus, in cap. causamque, numero 15. de rescript. Anton. Gabriel, commun. conclus. libro 6. tit. de clausulis, conclus. 9. latius Portius Imolenfis, regula sive conclus. lib. 2. conclus. 38. & infiniti alii, quos commemoravit Gratianus, regula 412. & ultra relatos ibi, Sebastianus Sapia, in repetitione l. prima, ff. quod quisque Juris, ex n. 26. cum seq. Aviles, cap. 1. pratorum, glossa, susodicha; & cap. 2. glossa, so peria. Albanus, in addit. ad Bartolum, in d. l. si idem, §. primo, ff. de jurisdictione omni jud. Jacob. Menochius, lib. 4. præsump. 181. per totam. Peregrinus, de fideicommissis, art. 16. ex n. 102. cum seq. & hos commemoravi quotidianarum harum controversiarum Juris, lib. 2. cap. 4. n. 126. Nunc vero addo Cardinalem Franciscum Mantica, de conjecturis ultimar. voluntatum, lib. 3. tit. 14. num. 8. & libro 6. titulo 13. num. 10. Simon de Præcis, lib. 2. interpret. 2. dubitatione 2. solutione 3. ex num. 178. usque ad numerum 213. fol. 248. Mieres, de majoratu, secunda parte, questione 12. ex num. 3. cum seq. Jacob. Mandell. de Alba, in conf. 88. num. 6. & in conf. 330. num. 3. Tiberium Decianum, in conf. 70. n. 19. & 20. lib. 3. & in consilio 26. numero 44. libro 2. Cephalum, in consilio 196. num. 17. & 18. lib. 2. Laderchium Imolensem, in conf. 72. n. 16. Gregorium Lopez, qui multa notanda, quæ sparsim dispersa erant colligit (ut ipse inquit) in l. 9. tit. 7. partita 6. verbo, entendielle, ex vers. item ex illa lege, cum ejus concordantibus, Petrus Surd. in conf. 282. n. 43. lib. 2. & conf. 379. ex num. 1. lib. 3. Alex. Raudens. *decisione* 25. num. 39. & seq. 1. parte. Sfortiam Oddum, in conf. 95. ex num. 83. & seq. Ludov. Casanate, in conf. 47. ex num. 71. usq. ad num. 101. & in conf. 53. ex n. 24. usq. ad n. 62. Leand. Galganat. de condit. & demonstrat. secunda parte, cap. 6. quæst. 7. per totam, folio

folio 352. Cardinalis Thufcum, *practicarum conclusionum Juris, tomo primo, littera C. conclusione 289. folio 807.* ubi late agit, quando clausula in principio posita, referatur ad sequentia, vel non, & *tomo 8. littera V. conclus. 144. folio 567.* ubi etiam agit, quando verba precedantia declarent sequentia: & *dicto tomo 1. littera C. conclus. 290. folio 808.* ubi explicat, clausula in medio posita, ad quæ referenda, & quid operetur: & *eadem littera C. conclus. 291.* ubi late agit, quando clausula in fine posita, referatur ad omnia præcedentia, vel non: de quo etiam optimè Hondedeus, *in consilio 64. lib. 2. ex his autem Juris Interpretibus, & aliis, quos prætermitto consulo, sequentia (ut antea dicebam) observanda, atque constituenda erunt.*

37 Et primò, certi quidem Juris esse, clausulas in principio, aut in medio, vel in fine dispositionis appositas, congruam præstare interpretationem, atque conjecturam eorum, quæ in præcedentibus, vel sequentibus dicta fuere per testatorem, aut disponentem, & quid ipse præsenferit, & voluerit, augendo scilicet, diminuendo, excipiendo, limitando, aut modificando eadem præcedentia, vel sequentia. In quo, (ut videri potest) unanimiter conveniunt omnes ferè suprâ præcitati Authores: atque ex mente communi observavit Simon de Prætis, *libro 2. dicta solut. 3. numero 178. folio 248.* Regulariter tamen clausulas hujusmodi, quantumcumque generales, in ultimis voluntatibus appositæ, restringi ad ea, quæ sunt similia expressis, non ad diversa *l. ultima, §. cui dulcia, ff. de vino, tritico, & oleo legato, cap. sedes,* ubi Doctores, *de rescriptis, Clementina, non potest, de procuratoribus:* per quæ Jura ita notantur Arretinus, *in l. 2. numero 2. verbor. obligat.* Socinus, *in cons. 296. numero primo, libro 2. Mantica, de conjecturis ultimar. volunt. libro 5. titulo 14. numero 7.* Mieres, *de majoratu, parte 2. quest. 12. n. 4.* qui etiam dicit, quòd licet clausula generalis restringatur ad specificata; per text. *in dicta §. cui dulcia:* Id est verum, quando genus exprimitur per aliquod adjectivum positum, prout est *in ipsomet §. cui dulcia,* ubi testator legavit vinum, & omnia dulcia. Secus, quando genus exprimitur per nomina substantiva; quia tunc numeratio specierum non restringit genus: *l. stipulationes commodissimæ, l. doli clausula ff. de verbor. oblig. & ita declarant Bartol. Socinus, & Rebuffus, ibi relati.* Restringi etiam clausulas easdem, quantumcumque etiam generales, ut non referantur ad præcedentes, vel subsequentes, habentes determinatam, & claram dispositionem; post Bart. Bald. & infinitos Authores alios, & tradiderunt Antonius Gabriel, *commun. conclus. libro 6. titulo de clausulis, conclusione 9. numero 8.* Prætis, *libro 2. dicta solutio. 3. n. 189. folio 249.* & quòd potiùs debeant intelligi adjectæ ad declarandum & determinandum ea quæ nondum fuerunt declarata, & quæ determinatione, & declaratione indigebant, per text. *in l. cum testamento, §. finali, de hered. insti. l. cohæredi, §. qui patrem, ubi Imola, & Alexand. ff. de vulg. & pup. substitut. cap. cum dilectis, de donat. & post Bartolum, Jafonem, Decium, Ruinum, Hieronymum, Gabrielem, Garfiam, Parisium, & Surdum, Ludov. Cafanate, in consilio 47. numero 109.*

38 Solut. 3. numero 178. folio 248. Regulariter tamen clausulas hujusmodi, quantumcumque generales, in ultimis voluntatibus appositæ, restringi ad ea, quæ sunt similia expressis, non ad diversa *l. ultima, §. cui dulcia, ff. de vino, tritico, & oleo legato, cap. sedes,* ubi Doctores, *de rescriptis, Clementina, non potest, de procuratoribus:* per quæ Jura ita notantur Arretinus, *in l. 2. numero 2. verbor. obligat.* Socinus, *in cons. 296. numero primo, libro 2. Mantica, de conjecturis ultimar. volunt. libro 5. titulo 14. numero 7.* Mieres, *de majoratu, parte 2. quest. 12. n. 4.* qui etiam dicit, quòd licet clausula generalis restringatur ad specificata; per text. *in dicta §. cui dulcia:* Id est verum, quando genus exprimitur per aliquod adjectivum positum, prout est *in ipsomet §. cui dulcia,* ubi testator legavit vinum, & omnia dulcia. Secus, quando genus exprimitur per nomina substantiva; quia tunc numeratio specierum non restringit genus: *l. stipulationes commodissimæ, l. doli clausula ff. de verbor. oblig. & ita declarant Bartol. Socinus, & Rebuffus, ibi relati.* Restringi etiam clausulas easdem, quantumcumque etiam generales, ut non referantur ad præcedentes, vel subsequentes, habentes determinatam, & claram dispositionem; post Bart. Bald. & infinitos Authores alios, & tradiderunt Antonius Gabriel, *commun. conclus. libro 6. titulo de clausulis, conclusione 9. numero 8.* Prætis, *libro 2. dicta solutio. 3. n. 189. folio 249.* & quòd potiùs debeant intelligi adjectæ ad declarandum & determinandum ea quæ nondum fuerunt declarata, & quæ determinatione, & declaratione indigebant, per text. *in l. cum testamento, §. finali, de hered. insti. l. cohæredi, §. qui patrem, ubi Imola, & Alexand. ff. de vulg. & pup. substitut. cap. cum dilectis, de donat. & post Bartolum, Jafonem, Decium, Ruinum, Hieronymum, Gabrielem, Garfiam, Parisium, & Surdum, Ludov. Cafanate, in consilio 47. numero 109.*

39 est verum, quando genus exprimitur per aliquod adjectivum positum, prout est *in ipsomet §. cui dulcia,* ubi testator legavit vinum, & omnia dulcia. Secus, quando genus exprimitur per nomina substantiva; quia tunc numeratio specierum non restringit genus: *l. stipulationes commodissimæ, l. doli clausula ff. de verbor. oblig. & ita declarant Bartol. Socinus, & Rebuffus, ibi relati.* Restringi etiam clausulas easdem, quantumcumque etiam generales, ut non referantur ad præcedentes, vel subsequentes, habentes determinatam, & claram dispositionem; post Bart. Bald. & infinitos Authores alios, & tradiderunt Antonius Gabriel, *commun. conclus. libro 6. titulo de clausulis, conclusione 9. numero 8.* Prætis, *libro 2. dicta solutio. 3. n. 189. folio 249.* & quòd potiùs debeant intelligi adjectæ ad declarandum & determinandum ea quæ nondum fuerunt declarata, & quæ determinatione, & declaratione indigebant, per text. *in l. cum testamento, §. finali, de hered. insti. l. cohæredi, §. qui patrem, ubi Imola, & Alexand. ff. de vulg. & pup. substitut. cap. cum dilectis, de donat. & post Bartolum, Jafonem, Decium, Ruinum, Hieronymum, Gabrielem, Garfiam, Parisium, & Surdum, Ludov. Cafanate, in consilio 47. numero 109.*

40 Bart. Bald. & infinitos Authores alios, & tradiderunt Antonius Gabriel, *commun. conclus. libro 6. titulo de clausulis, conclusione 9. numero 8.* Prætis, *libro 2. dicta solutio. 3. n. 189. folio 249.* & quòd potiùs debeant intelligi adjectæ ad declarandum & determinandum ea quæ nondum fuerunt declarata, & quæ determinatione, & declaratione indigebant, per text. *in l. cum testamento, §. finali, de hered. insti. l. cohæredi, §. qui patrem, ubi Imola, & Alexand. ff. de vulg. & pup. substitut. cap. cum dilectis, de donat. & post Bartolum, Jafonem, Decium, Ruinum, Hieronymum, Gabrielem, Garfiam, Parisium, & Surdum, Ludov. Cafanate, in consilio 47. numero 109.*

41 Menochius, *libro 4. præsumptione 181. n. 6.* Sic etiam, clausulæ metipsæ in fine, vel in medio positæ, aut etiam in principio, non referuntur ad omnia præcedentia, vel sequentia, quando repugnaret præsumpta testatoris voluntas: Socinus, *in l. finali, ff. de rebus dubiis, Oldrad. Abbas, & Craveta, cum quibus Menochius, libro 4. dicta præsumptione 181. n. 20. Simon de Prætis, lib. 2. dicta solutio. 3. numero 200. fol. 250.*

42 Cæterum, quoties præcedentia, vel sequentia non habent certam specificam dispositionem, nec testa-

toris præsumpta voluntas repugnat; tunc equidem clausula, sive in principio, sive in medio, sive in fine adjecta, quæ absolute & simpliciter, atque principaliter apposita sit, & de per se fiat, estque perfecta, & separata, ad omnia præcedentia, vel sequentia, & ad media etiam referunt, *l. talis scriptura, §. finali, ff. de legatis primo, l. 3. §. filius inter medias, ff. de liberis & posthumis, l. prima, C. de liberis præteritis, l. finali, ff. de rebus dubiis, cap. secundo requiris, de appellat. ex quibus, & aliis juribus ita generalem regulam tradiderunt Glossa, in l. si idem cum eodem, §. finali, ff. de jurisdic. omni. jud. Bartolus, Alexander, Jafon, & cæteri Scribentes, in d. §. filius inter medias, & in d. l. talis scriptura, & in d. l. prima, C. de liberis præteritis. Decius, in dicto cap. secundo requiris, num. 2. & 3. Felinus, in cap. causam quæ, numero 4. de rescriptis. Capicinus, decisione 108. num. 9. Romanus, Alex. Jafon, Bologninus, Decius, Socinus junior, Alciatus, Berous, Gozadinus, & quibus Menochius, lib. 4. dicta præsumpt. 181. n. 2. & quatuor seqq. dicens, quòd hæc communis regula multò magis locum habet, quando omnes conditiones, & qualitates positæ essent sub unica dispositione, & ab eodem verbo regerentur: aut quando præcedentia essent ipsis sequentibus similia, aut Jus commune minus læderetur; ac etiam in materia odiosa procedere, dummodò ex præcedentibus uni specialiter non sit provisum; tunc enim ad illud non referatur generalis clausula subsequens, ut latius explicat *ibi numero 6. & duobus seq. Franciscus Mantica, de conjectur. ultimar. volunt. libro 3. tit. 14. n. 8.* ubi eandem proponit regulam, scilicet quòd clausula posita in fine substitutionum, ad omnes gradus referatur. Et citat alios ita tenentes; id ipsum tenent etiam Anton. Gabriel, *commun. conclus. lib. 6. titulo de clausulis, conclus. 9. numero primo, & 2.* Gratianus, *regula 412.* Simon de Prætis, *libro 2. interpret. 2. dubitat. 2. solutio. 3. num. 179. & 180. folio 248.* ubi eadem conficit regulam, quòd scilicet ubi aliqua clausula scripta reperitur absolute & simpliciter, posita per se principaliter, faciens capitulum, modificans, vel qualificans cætera; & sit posita in principio, vel in medio, vel in fine scripturæ, alia capitula continentis, & dubium sit ad quæ referatur, & quæ per eam venient declaranda; quòd tunc clausula ejusmodi referatur ad omnia præcedentia, media, & sequentia: Tiberius Decianus, *in consilio 70. num. 19. & 20. libro 3.* Alexander Raudensis, *decisione Pisana 25. numero 39. & seqq. 1. parte. Sfortia Oddus, in consilio 95. numero 82. & seq. Pelæz à Mieres, de majoratu, secunda parte, questione 12. numero 5. in versic. præterea, ubi inquit, quòd clausula generalis non inclusa in certo capitulo, referatur ad omnia, sive in principio, sive in medio, sive in fine posita sit. Modern. in consuetud. Parisien. prima parte, §. 33. glossa 2. numero 2. Marc. Antonius Peregrinus, de fideicommissis, articulo 16. numero 102. folio 455. ubi profitetur, communem resolutionem esse, quòd clausulæ istæ de per se stantes, quæ habent suam orationem perfectam, sive sint positæ in principio, sive in medio, sive in fine, ad omnia superiora referantur. Jacob. Mandellus de Abba, *in consilio 330. numero 3.* Ludov. Cafanate, *in consilio 47. numero 74. & 57. & in consilio 53. n. 24. & 25.* qui inquit post Tiberium Decianum, perinde esse, ut relatio sic fiat, ac sic clausulæ hujusmodi singulis capitibus, & dispositionibus fuisset expressa, & apposita.**

43 Clausula autem de per se stans, in proposito dicitur, quæ suam habet perfectam orationem, & quæ absolute, non relative posita fuerit: in quo omnes ferè nunc relati Authores conveniunt: & ante alios sic rem hanc explicarunt Bartolus, & Castrensis, *in dict. l. finali, ff. de rebus dubiis, Baldus, in dicta l. prima*

prima, C. de liberis præteritis. Jafon, *in l. de §. filius inter medias, numero 9. cum seq. cum quibus ita resolvunt Peregrinus, dicto articulo 16. numero 102. Ludov. Cafanate, dicto cons. 47. num. 76. & in cons. 53. num. 51. cum seq. usque ad numer. 38.* quò loci primum statuit, materiam hanc duplici modo distinguendam, atque enucleandam; Primò, dum quæritur, an clausula posita in aliqua dispositione, concernat omnia præcedentia, vel sequentia; Secundo, an qualitas posita in principio, vel in fine in aliqua dispositione, referatur ad omnia præcedentia, vel sequentia: prout utramque materiam distinguunt Bartolus & Abbas, *ibi relati.* Et primo casu inquit, certum esse, quòd clausula de per se stans, referatur ad omnia. In secundo verò casu statuit, quòd quando non est clausula de per se, sed qualitas in fine adjecta per viam modificationis, seu qualificationis præcedentium; quòd tunc qualitas hujusmodi posita in fine, etiam si non sit in oratione de per se, & separata, sed qualificativa, regulariter referatur ad omnia præcedentia, prout docuit Bartolus, communiter receptus, per textum *ibi in l. doli clausula, ff. de seruo corruptio:* eo namque in textu, verbum illud *dolo malo,* post duo positum, referatur ad utrumque, licet non stet in oratione de per se, sed qualificativè, & accessoriè; & aliud exemplum adducit Bartolus, *in eadem l. doli clausula.*

44 Procedit autem indubitanter regula superior, quòd clausula de per se stans, & separata, referatur ad omnia; ubi est eadem ratio; ubi non potest assignari ratio diversitatis, quare magis referatur ad proxima, vel ad remota; vel ad unum, quàm ad aliud. Secus tamen, si non sit eadem ratio, vel quando diversitatis ratio assignari potest, cur magis ad unum, quàm ad aliud, sive ad proxima immediatè præcedentia, quàm ad omnia præcedentia referri debeat. Sic sanè scripserunt Bartolus, Castrensis, Lancelotus, Decius, Barbat. Bald. Socinus, Gozadinus, Afflictus, Imola, Abbas, Corneus, Alexand. Arretinus, Romanus, Corsetus, Ancharanus, Decius, Chassaneus, Ruinus, Craveta, Parisus, Boërius, quos in unum congregavit; & ita resolvit Anton. Gabriel, *commun. conclus. libro 6. titulo de clausulis, dicta conclusione 9. numero 6.* Mantica, *de conject. ultimarum volunt. lib. 3. titulo 14. num. 8.* Mieres, *de majoratu, parte secunda, questione 12. numero 3.* Simon de Prætis, *lib. 2. dicta solutio. 3. numero 198. & 199. fol. 249.* Menochius (qui ita limitat, & declarat regulam superiorem) *lib. 4. dicta præsumptione 181. n. 2. in principio.* Thufcus, & Galganetus, *in locis suprâ.* Peregrinus, *de fideicommissis, art. 16. numero 102.* in illis verbis: *Si non sit aliqua ratio, propter quam magis debeant referri ad unum, quàm ad aliud. Hic est casus, in d. l. prima, C. de liber. præter. & in dicto §. filius inter medias.* Et numero 107. *ibi: Illud autem planum est, clausulam in fine, vel in principio, vel aliter positam, non referri ad omnia, quando non esset eadem ratio.* Alexander Raudensis, *decisione 25. numero 41. & 42. prima parte, Hippolytus Riminaldus in consilio 300. numero 16. libro 3.* Sfortia Oddus, *in cons. n. 82.* Joannes Vincent. Hondedeus, *in cons. 54. num. 28. lib. 1.* Ludov. Cafanate, *in cons. 47. n. 65. & 66. & in cons. 53. num. 26. & 27.* & subdit dicto cons. 47. num. 97. quòd quando militat eadem ratio, tamen in uno casu, quàm in altero, etiam si clausula posita sit ad qualificandum unum ex illis duobus casibus; attamen ad utrumque casum clausula illa debet referri; prout Bartol. Decius, Craveta, & Menochius *ibi relati* observarunt.

45 tamen, si non sit eadem ratio, vel quando diversitatis ratio assignari potest, cur magis ad unum, quàm ad aliud, sive ad proxima immediatè præcedentia, quàm ad omnia præcedentia referri debeat. Sic sanè scripserunt Bartolus, Castrensis, Lancelotus, Decius, Barbat. Bald. Socinus, Gozadinus, Afflictus, Imola, Abbas, Corneus, Alexand. Arretinus, Romanus, Corsetus, Ancharanus, Decius, Chassaneus, Ruinus, Craveta, Parisus, Boërius, quos in unum congregavit; & ita resolvit Anton. Gabriel, *commun. conclus. libro 6. titulo de clausulis, dicta conclusione 9. numero 6.* Mantica, *de conject. ultimarum volunt. lib. 3. titulo 14. num. 8.* Mieres, *de majoratu, parte secunda, questione 12. numero 3.* Simon de Prætis, *lib. 2. dicta solutio. 3. numero 198. & 199. fol. 249.* Menochius (qui ita limitat, & declarat regulam superiorem) *lib. 4. dicta præsumptione 181. n. 2. in principio.* Thufcus, & Galganetus, *in locis suprâ.* Peregrinus, *de fideicommissis, art. 16. numero 102.* in illis verbis: *Si non sit aliqua ratio, propter quam magis debeant referri ad unum, quàm ad aliud. Hic est casus, in d. l. prima, C. de liber. præter. & in dicto §. filius inter medias.* Et numero 107. *ibi: Illud autem planum est, clausulam in fine, vel in principio, vel aliter positam, non referri ad omnia, quando non esset eadem ratio.* Alexander Raudensis, *decisione 25. numero 41. & 42. prima parte, Hippolytus Riminaldus in consilio 300. numero 16. libro 3.* Sfortia Oddus, *in cons. n. 82.* Joannes Vincent. Hondedeus, *in cons. 54. num. 28. lib. 1.* Ludov. Cafanate, *in cons. 47. n. 65. & 66. & in cons. 53. num. 26. & 27.* & subdit dicto cons. 47. num. 97. quòd quando militat eadem ratio, tamen in uno casu, quàm in altero, etiam si clausula posita sit ad qualificandum unum ex illis duobus casibus; attamen ad utrumque casum clausula illa debet referri; prout Bartol. Decius, Craveta, & Menochius *ibi relati* observarunt.

46 Procedit etiam regula eadem indubitanter, quòd clausula de per se stans referatur ad omnia, sive in principio, sive in medio, sive in fine posita; quandoque potest congruè & commodè referri ad omnia; quia omnibus congruit, aliàs secus: vel referen-

da ad ea duntaxat, quibus commodè congruit; *dicta l. 3. §. filius inter medias. d. l. tali: scriptura, §. finali.* Castrensis, Jafon, Socinus, Alex. Jacob. de Belu. Arretinus, Barbatia, Bald. Gozadinus, Afflictus, Ruinus, Socinus junior, cum quibus Anton. Gabriel, *dicta conclus. 9. n. 16.* dicens, quòd conclusio præfata, quòd clausula in fine posita, referatur ad omnia, præcedentia: intelligitur, si potest æquè commodè, & aptè ad omnia capitula referri; sed si non potest congruè ad omnia referri, referatur clausula in fine posita ad ea, quæ congruè referri potest. Et id ipsum cum Decio, Jafone, Socino jun. Craveta, & Rolando tenuit Peregrinus, *de fideicommissis, d. art. 16. num. 105. & 106.* ubi inquit, quòd si plura sint capitula, & ad aliqua non possit commodè referri, ad ultimum id est ad magis proximum, non ad omnia adaptatur: quamvis melius sit, ut ad omnia referatur, ad quæ commodè referri potest, secundum Arretinum, & alios *ibi relatos:* & post Felinum, & Jafonem, Simon de Prætis, *lib. 2. dicta solutio. 3. num. 180. folio 248.* Alexan. Raudensis, *dicta decis. 25. numero 39. prima parte.* Laderchius Imolenfis, *in cons. 72. numero 16.* Ludovicus Cafanate, *in cons. 33. num. 26. & num. 38.* ubi inquit, quòd magis radicatus extricando materiam hanc, quòd dicitur de clausula absoluta, & per se instanti; intelligitur eo respectu, quòd sit apta, ut possit referri, tam ad proxima, quàm ad remota; ita ut non magis constet ad proxima, vel ad remota referri. Quòd vero dicitur de clausula posita ad qualificandum unum gradum, intelligitur eo respectu, quòd non sit apta, ut possit referri ad omnia, ut quòd expressè constet, quòd fuerit restricta, limitata, seu alligata ad unum gradum.

48 Deinde, regula metipsa, regulariter (ut dixi) procedit, nisi contrarium suadet aliqua ratio contrarietatis, impossibilitatis, ineptitudinis, destructionis recti sermonis, superfluitatis, diversitatis, separationis, absurditatis, repugnantiae, inconvenientiæ, vel proprietatis verborum; prout hæc omnia tradidit; & comprobavit Simon de Prætis, *libro secundo, dicta solutio. 3. num. 180. & seq. folio 248.* refert; & sequitur Ludov. Cafanate, *in consilio 53. numero 28.* & ad hæc in effectu reducuntur variae observationes, atque Interpretum nostrum limitationes, quibus limitant generalem regulam, sive traditionem præfatam materiæ repetitivæ clausularum: ut constat ex traditis per Anton. Gabriel. *commun. conclus. lib. 6. titulo de clausulis, dicta conclusione 9. numero 9. & 10. & num. 28. & 31.* latius per Menochium, *lib. 4. dicta præsumptione 181. ex num. 9. cum seq. usque in finem præsumptionis:* ubi is Author regulam metipsam proposuit, & exornavit: post modum ex dicto n. 9. limitavit, ut scilicet conditio, aut qualitas in ultima clausula apposita, non referatur ad præcedentia, quando præcedentia repugnarèt, contrariaque essent sequentibus: Idem, quando ex relatione sequeretur legum correctio, ut *ibi n. 10.* Idem, quando ex relatione hujusmodi, dispositio ad quam fieret relatio, efficeretur inutilis, ut *n. 11. ibidem:* Idem, quando tali relationi repugnaret sermonis proprietatis; ut *ibi per Menochium, n. 12.* Idem, quando ex relatione resularet absurdum, ut *n. 13.* Idem, quando ex tali relatione dispositio, quæ ut favorabilis esset extendenda, restringeretur, ut *n. 14.* Idem, dicendum quoad posita accessoriè, & causa demonstrationis, ad quæ non sit relatio, ut *n. 15.* Idem, quando ratio suadet, quòd ad immediatè præcedentia tantum referatur, ut *n. 16.* Idem, quando ratio est diversa, relatio enim fit solum ad id, cui ratio adaptatur, ut *n. 17.* Idem, quando major ratio adesse in uno, quàm in altero, ut per ipsum Menochium *ibi, num. 18.* Idem, in casibus privilegiatis, ut *n. 19.* Idem, quando repugnaret præsumpta te-



statoris voluntas, ut n. 20. Idem, quando qualitas, & clausula tacite subintelligitur, ut *num. vigesimo primo*: Idem, quando clausula est apposta ad qualificandam dispositionem aliquam, ut n. 22. Idem, quando aliquo intervallo distarent præcedentia à sequentibus, ut n. 23. & hæcenus Menochius, qui hæc omnia latius comprobatur, atque exornatur, ut *ibi videri poterit*. Et dum dicitur, relationem non fieri, quando clausula est apposta ad qualificandum; idem quoque post alios multos observavit Simon de Præcis, *libro secundo, dicta solutione tertia, numero 196. folio 249.* dicens post Jasonem, quod locum non habet dicta regula, quando clausula posita est ad qualificandum aliquod capitulum, quia tunc ad alia non refertur, ut quando conditio, vel modus apponitur uni legato, non refertur ad aliud legatum, *l. filium, quando dies legati cadat*: & *ibi Bartol.* & post multos Anton. Gabriel, *dicta conclusione nona, numero undecimo*, & post Alexand. Curtium senior. Parisium, Mandellum de Alba, Curtium jun. Ludovic. Casanate, *in consilio 47. numero 72. & in consilio 53. numero 47. & 48.* ubi post Bartol. Decium, Menochium, & alios limitat, quando eadem militat ratio, tam in uno casu, quam in alio; tunc namque, etiam clausula posita ad qualificandum unum ex illis casibus, ad utrumque refertur. Et idem dicitur ex identitate rationis, etiam si non sit clausula separata perfecta: & per se stans, sed sit imperfecta uni articulo, seu capitulo unita, vel annexa accessoria, qualificativè & immediatè posita, dummodo ponatur non clausula intra articulum, sed in principio, vel in fine articuli, ut idem Casanate observat, & *in eodem consilio 53. n. 30.* singulariter admonet, id quod diximus nunc, clausulam accessoriè positam ad qualificandam dispositionem, restringi ad immediatè præcedentia; intelligendum esse, quando de hoc constaret, non verò in dubio. Et citat Capicium, *decisione 108. n. duodecimo*, & observat (ut dixit) quod hæc limitatio intelligitur in clausula in fine posita, ex cujus verbis expressè apparet, quod est posita ad qualificandam proximam dispositionem, & quod est restricta ad illam tantum, & quod ita procedit textus, *in dict. §. filius inter medias*. Et Bartol. & Baldus, *in l. finali, ff. de rebus dubiis*, qui clarè loquuntur ubi constat, quod clausula est posita ad qualificandum unum capitulum tantum. Alioquin quod (inquit Capicium, *dicto numero duodecimo*) aliter intelligendo, obfarcire multum text. *in l. talis scriptura, ff. de legatis primo*, nam illa clausula illius textus, *Quas pecunias legavi, quibus dies apposta non est*. Etiam est apposta non principaliter per se, sed ad qualificandam aliam dispositionem præcedentem: & tamen textus vult referri ad omnia capitula etiam remota. Denique subdit *eodem numero 30. in fine*, ultra Capicium ipsum communis; nam dum Doctores dicunt, quod clausula in fine posita, refertur ad omnia & qualificat omnia; jam præsupponunt, quod est posita ad qualificandum: & nihilominus dicunt, quod refertur ad omnia, & ita præsupponunt (ut eruditè dixit Capicium) tunc tantum procedere dictam limitationem, quando clarè & expressè constat, quod est posita ad qualificandum unum tantum capitulum: convenit etiam superioribus omnibus Joannes Vincencius Hondedeus, *in consilio 64. libro secundo*, qui ut explicaret, quibus in casibus clausula in fine posita, referatur ad omnia præcedentia; breviter statuit, imprimis, *numero septimo, ibi*, quod clausula in fine posita, regulariter refertur ad omnia, ut *ibi comprobatur*: & quod magis hæc conclusio procedit, quando ad omnia commodè potest referri, aut ratio recti sermonis ita suadet, ut *ibidem, numero octavo, & numero nono*, ubi quod quando clausula in fine posi-

ta potest salva ratione recti sermonis, ad omnia referri, illa omnia determinat, per textum, *in l. prima, C. de liber. præteritis*; aut quando respectu omnium militaret eadem ratio; aut non potest considerari diversa ratio, cur magis ad unum, quam ad aliud referatur; tunc etenim clausula in fine posita, semper referatur ad omnia; sicuti probavit *ibidem, numero decimo*, per totum: & id procedit etiam in materia odiosa, ac etiam in materia exorbitante; ut *ibi etiam per Hondedeum, numero decimo quinto, & numero decimo sexto*, & multò magis in materia favorabili, quia in favorabilibus clausulæ finales includunt etiam majora expressis; ut etiam *numer. 17. & numer. 18. & 19.* quod clausula finalis non refertur ad omnia, etiam in casu, in quo aliàs fieri regulariter deberet relatio, si ex hujusmodi relatione aliquod sequeretur absurdum: prout nec quando dispositio, quæ ut favorabilis esset extendenda, restringeretur: & n. 20. idem è contra statuit Hondedeus metipse dicendam esse, clausulam finalem etiam, quæ regulariter ad omnia non refertur; tamen omnia determinare, quando si non fieret hujusmodi relatio, sequeretur aliquod absurdum, aut restrictio dispositionis favorabilis & extendendæ, ut in simili respondent Authores *ibi relati*. Attamen, quod clausula in fine posita, non refertur ad præcedentia, habentia claram, & determinatam dispositionem; aut cum ponitur in fine ad aliud qualificandum; scripserunt permulti Juris Interpretes, quos recentet Hondedeus metidem, *dicto consilio 64. numero primo, & 2. libro 2.* & quod clausula in principio, in medio, vel in fine posita, referatur ad omnia: procedit etiam, quando clausula hujusmodi continuativè, scripta fuerit; per textum, *in dict. l. finali, ff. de rebus dubiis*; per quam Bartolus, & Paulus *ibidem* deducunt, quod clausula in fine posita non refertur solum ad proxima, sed ad omnia præcedentia in scriptura continuativè prolata, per text. etiam, *in l. hæres meus, §. uxori, ff. de legatis tertio, l. Sejo, §. Cajo, ff. de fundo instructo*. Nevizanus, *in cons. 72. numero 14.* Berreta, *in consilio 118. numer. 55. & 56.* Alexander Raudensis, *in consilio 35. ex numer. 20. cum seq. lib. 1. Ludov. Casanate, dicto cons. 53. numer. 58.* latius *dicto cons. 47. ex numer. 79. usque ad numerum 87.* ubi inquit imprimis, quod clausula in fine continuativè posita post duas orationes continuativè scriptas, dicitur continuari, & referri ad omnia ex vi continuati sermonis, & dicit etiam, esse unicam, orationem continuativam, quæ efficit, ut copulata junctaque omnia ita esse dicantur, & idem de ultimis copulatis quod de præcedentibus, quibus copulatio fit, judicandum sit. *l. cum de lanionis, §. aſnam, ff. de fundo instructo*, & repetit *dicto consilio 53. numero 55. & 56.* ubi & Menochium, & Alex. Raudensem in proposito adducit, & subdit, quod ubi plures substitutiones sub copula in eadem continuata scriptura conjunguntur, & copulantur, meritò ex vi copulæ censetur unica oratio, & totus clausularum contextus censetur unicum corpus, & redigitur ad uniformem qualitatem, & interpretationem. Et citat Mandellum de Alba, Socin. seu & Surdom. Deinde *in eodem consilio 47. n. 85. & 86. & dicto consilio 53. n. 59.* inquit Casanate ipse, quod ea, quæ Doctores dicunt de duabus orationibus separatis & distinctis, procedit, quando non sunt unitæ, sed separatæ per intermediam aliquam dispositionem, vel saltem non sunt continuatæ, & connexæ. Si autem sint unitæ, continuativæ, successivæ, & copulatæ, secus sit in hac materia relationis, licet qualibet haberet orationem separatam, & perfectam. Id quod tradiderunt etiam, ac multorum Autoritate comprobantur Menochius, *in cons. 106. n. 291. & 297. libro 2.* Sfortia Oddi, *in cons. 95. n. 86.* & summe commendat ad declarationem eorum, quæ in ip-

sa materia relationis ad omnia faciendæ, & etiam in simili materia repetitionis tradiderunt Interpretes, multis in locis, distinguendo, an versemur in eadem oratione, vel in diversis; ut scilicet quod dicitur de diversis orationibus, intelligatur, quando duo concurrunt, nempe quod clausulæ sint omnino perfectæ, & quod etiam sint omnino separatæ, & distinctæ ita quod una ab altera dependentiam, & continuationem non trahat. Quod vero dicitur de eadem oratione, procedat, si sit una. & simplex oratio; sive sint duæ, vel plures orationes, quæ tamen pro unica reputentur propter copulam, & propter repetitionem sermonis, & scripturæ.

Dicitur autem scriptura continuata (ut post alios Authores ipse Casanate resolvit *dicto cons. 47. numer. 81. & duobus seq.*) non solum, quando est unica oratio, sed etiam, quando sunt plures, & diversæ orationes, dummodo sint successivæ, continuatæ, ordinatæ, & conjunctæ aliæ post alias; id quod pulchrè declaravit Sfortia Oddus, *de cons. 95. n. 86.* & multorum autoritate comprobavit, dicens, procedere id, quod Doctores dicunt duabus diversis orationibus, seu clausulis separatis, quando substitutio præcedens, & subsequens non essent unitæ, sed separatæ per intermediam aliquam dispositionem, vel saltem non essent continuatæ, & connexæ: secus tamen, si sint unitæ, continuatæ, vel connexæ, licet qualibet haberet orationem separatam, & perfectam.

56 Procedit etiam doctrina prædicta, quod clausula posita in fine unius orationis, ad omnia præcedentia refertur, quæ comprehenduntur in eadem oratione; sive sit oratio simplex, sive sit oratio composita, comprehendens sub se plures orationes simplices, quæ ab eodem verbo principali reguntur, & copulantur; id quod Ludov. Casanate, *dicto cons. 47. n. 89. & tribus seq. & dicto cons. 53. n. 49. & 59.* latius comprobavit, atque exornavit, & dixit, juxta id, intelligendas traditiones communes Doctorum de eadem, aut de diversis orationibus, ut *ibi videri poterit*.

57 Cæterum, quando clausula posita sit inter unum capitulum, sive in principio, aut in medio alicujus capituli, ad illud tantum refertur, ut est casus *in d. l. 3. §. filius intermedius, ff. de liber. & posthu.* ubi Bartolus notavit *sub n. secundo, & in l. penultima, ff. de injusto rupto: idem Barthol. in dict. l. 1. C. de liberis præteritis, & in dict. l. talis scriptura, §. finali.* Abbas, *in cap. Secundo requiris, n. 10. & 11. de appellat. Bald. in dict. l. 1. n. 6. & 7.* Decius, *in consilio 213. numer. 6. & 7.* Capicium, *decisione 108. n. 12.* Anton. Gabriel, *communi lib. 6. tit. de clausulis, dicta conclus. 9. n. 20.* Mieres de majoratu, *2. parte, questione 12. n. 5. in fine.* M. Anton. Peregrinus de *fiduciis commissis, articulo 16. n. 103. folio 455.* quod intelligitur, nisi non facta relatione, aut repetitione, sequens capitulum redderet inutile, ut post Ruinum, & Zanchum scripsit Peregrinus, *dicto art. 16. dicto n. 103.* qui post Bartol. & alios Authores dilucidè explicat, quando sit unum capitulum, vel plura & eidem addendus est Casanate, *dicto cons. 53. ex n. 38. usque ad n. 49.* ubi ex proposito probat, tunc demum clausulam ad unum tantum capitulum, seu articulum referri, quando clarè & expressè constat, quod fuit restricta ad unum articulum, ita quod non possit referri ad alios, nec sit posita in principio, nec in fine articuli, sed intra articulum: & subdit *n. 41. & 42.* id procedere, etiam si clausula aliàs sit imperfecta, & de per se non stans, sed accessoria, & adjuncta, sive unita immediatè præcedentibus, & inducit textum, *in d. l. finali, ff. de rebus dubiis, & alia exempla adducit, ut ibidem quoque videri poterit, & de cæteris aliis, quæ ad hanc materiam pertinent, per Thufcum, in quatuor locis, relatis supra, hoc eod. cap. numer. 36.* per Anton. Gabriel, *dicta con-*

*clus. 9. sub titulo de clausulis, lib. 6.* ubi proponit regulam generalem quod clausula in fine posita refertur ad omnia præcedentia: & ampliat, ut id procedat, etiam in materia odiosa; prout etiam Surdus; quem vide *in cons. 379. numer. 1. & seq. lib. 3. & in cons. 315. numer. 9. & 10. eod. lib. & in cons. 450. n. 48. lib. 3.* ubi quod clausula in fine posita, non refertur ad omnia præcedentia, si dispositio redderetur inutilis de quo etiam Anton. Gabriel, *num. 20. qui 22.* limitationes adducit ad regulam prædictam, vide etiam eundem Surd. *in cons. 242. nu. 20. & in cons. 241. numer. 29. lib. 2. & decis. 88. nu. 6. & 13.* Francisc. Vivium, *dicta conclus. seu regula 38. ubi 27.* limitationes congestit ad eandem regulam Galganetum, in loco relato supra, *dicto n. 36.* hoc est *2. parte, cap. 6. questione 7. per totam, ex fol. 352.* ubi latè, & 23. limitationes adducens: & *ibidem ad finem*, tres casus considerat, atque distinguit in hac materia, qui sunt notandi: vide etiam Burg. de Paz. *in l. 3. Tauri, numer. 67. & 81. cum seq. Sese, decis. 205. numer. 39. & Theoricam, quam in hac materia adducit D. Francisc. Sarmien. select. lib. 4. ad l. 3. §. filius inter medias, ff. de lib. & posthu. n. 14.* vide etiam Joan. Vincent. Honded. alio in loco, ultra relatatum supra, ubi communes Doctorum resolutiones amplectitur, scilicet *in cons. 4. ex numer. 33. usque ad n. 42. lib. 1.* vide denique in hac ipsa materia D. Martam, *in tract. de clausulis, part. 4. questione 23. per totum, ubi latè, & n. 23.* ex aliis multis tradidit, quod clausula in materia plurium substitutionum, in fine posita, ad omnes refertur: vide etiam omnium *clausula 24. & 25. ejusdem 4. partis, & clausula 26.* ubi quod clausula in proemio dispositionis apposta, refertur ad totam dispositionem; & *clausula 27.* ubi quod clausula ad qualificandum, non refertur; & *clausula 28.* ubi an omnes clausulæ censentur appositæ ex voluntate disponentis.

## CAPUT LI.

Ex verborum dispositionis, sive literæ, aut scripturæ ordine, quemadmodum voluntatis, atque intentionis conjectura deduci, & interpretatio fieri valeat, non modò in testamentis, & ultimis voluntatibus, sed in aliis etiam dispositionibus quibuscunque, & quàm verum sit, sive quemadmodum intelligi, atque explicari debeat vulgatum illud interpretum omnium axioma, & pronuntiatum, quod ab ordine literæ elici solitum est; ut scilicet ordo denominationis, & vocationis designat ordinem charitatis, & majoris dilectionis; quod breviter, & dilucidè explanatur, & infertur ad quæstionem, nunquid legatarii quantatum simul concurrere debeant pro rata, nulla prænominationis, sive ordinis literæ habita ratione, cum hæreditas non sufficit ad integram legatorum omnium solutionem: & quid in casu magis difficili, & in quo mirè variant Interpretes nostri, quando legatarii corporum, aut specierum, & quantatum reperiuntur, & hæreditas solvendo non est, ære alieno deducto: ubi Senatus Regii Hispalensis decisiones duæ in eodem casu in medium pro-

proferuntur, & articulus hic accuratè peragitur.

## S U M M A R I A.

- 1 Ex ordine, contextuque verborum dispositionem, aut scripturam, conjecturam, & argumentum frequens admodum, & usitatum esse, & juridicè deduci.  
Idque non modò in testamentis, & ultimis voluntatibus, sed in aliis etiam dispositionibus quibuscunque; & vide infra, num. 6.
- 2 Ex ordine verborum regulam dari in dubiis.
- 3 Ordinis verborum, sive scripturæ, servandi, vel non servandi materiam brocardicam esse: nec semper argumentum, & conjecturam ab ordine procedere in Jure, & inferrius, num. 14.
- 4 Ordinis verborum regula est limitata, & sublimitata, ut plurimum tamen non est contemnendæ considerationis, quinimò maximè considerabilis, prout offenditur numeris seqq.
- 5 Ordinis verborum sive litteræ, aut scripturæ, argumenti conjecturalis, & præsumpti materiam, & effectum, & quando argumentum ipsum ab ordine procedat, vel non: absoluta, & plena manu explicasse Authores permultos, qui ingenti studio, & diligentia commemorantur hoc loco.
- 6 Atque ex ipsis unanimiter deduci, ex ordine verborum dispositionis, sive litteræ, aut scripturæ validum deduci argumentum, & conjecturam regulariter, prout dictum fuit supra numero 1.  
Sicque dubiam dispositionem ex ordine litteræ, aut scripturæ declarari.  
Et ex ordine locutionis verba interpretari.  
Ex ordine quoque scripturæ colligi testatoris voluntatem, & ejus intentionem.  
Nam ordo verborum designat ordinem intellectus.  
Et quod prius est in voce, præsumitur esse prius, & principalius in intentione.
- 7 Ordo scripturæ in quo consistat.
- 8 Ordinis scripturæ conjectura, & prærogativa, quare procedat.
- 9 Ordo scripturæ, & prioris denominationis designat, & denotat ordinem voluntatis, charitatis, affectionis, & prædilectionis.
- 10 Quæ procedunt in nominatione expressa, & specialiter facta, secus si fiat per verba generalia, ut hic explicatur.  
Et agitur de l. cum ita, §. in fideicommissio, ff. de legatis secundo, & de consultatione Alvarii Valasii 121. ubi casus practicus, & utilis commemoratur.
- 11 Nominati nomine proprio, præsumuntur magis dilecti, quam nominati nomine colectivo.
- 12 Ex ordine scripturæ, aut dispositionis argumentum quod deducitur, procedit duntaxat, cum in dubio, vel in ambiguo versamur.  
Quando verò sumus in casu certo, nihil relevat ordo.
- 13 Dicitur enim voluntas tacita, & non expressa, quæ ex ordine scripturæ deducitur.
- 14 Et ideò non attenditur, nec curatur ordo scripturæ, ubi testatoris mens, aut voluntas repugnat.
- 15 Etsi constat de mente loquentis, mens prævalet ordini dispositionis, attenditur autem ordo, cum de mente non constat, quod latius probatur.  
Non attenditur, cum extat in contrarium validior, aut efficacior conjectura.  
Et magis intellectus, quam scripturæ ordo attendi debet, ut ibidem probatur.
- 16 Ac denique, Nicolai Everardi ex mente communi Doctorum distinctio, & resolutio probatur.
- 17 Ordo scripturæ, vel dispositionis plerumque necessitatem non inducit, nec argumentum ex eo de-

ductum procedit in aliquibus casibus: prout hic observatur.

- 18 Ordo scripturæ, ut dignoscatur, an servari debeat, vel non, quemadmodum Baldus distinxerit, & aliorum commemorantur sententia.
- 19 Legata ab ordine litteræ testamenti solvenda, si pro omnibus legatariis bona non sufficiant, nec concursum dari inter ipsos pro rata, etiam in legatariis quantitatum, idque ex sententia quorundam.  
Pro quibus fundamenta, & rationes expenduntur.
- 20 Contrarium ex veriori, & communiori interpretum sententia, legatarios scilicet quantitatum concurrere simul pro rata, nulla prænominationis habita ratione.  
Quod comprobatur, & exornatur, & numero sequensque ad numerum 26.
- 21 Legatarii partem condicere potest collegatarius, si integrè legatum alteri solutum fuisse.
- 22 Testator æqualem affectionem omnibus legatariis habuisse videtur, & ita presumendum est, nisi aliud apparet, saltem ex conjecturis, & præsumptionibus.
- 23 Legatarios quantitatum simul concurrere, nec haberi prænominationis rationem, etiam in legatis piis, prout latius hic adnotatur.
- 24 L. quoties, ff. de usufructu, explicatur.
- 25 L. qui duos, ff. de legatis 1. & l. legatum 68. §. 1. eod. tit. declarantur.
- 26 Legata in specie, utrum diminuantur per legata quantitatum: & sic quando extant simul legatarii corporum, & quantitatum, & in hereditate deducto ere alieno, non reperiuntur nisi aliqua ex corporibus legatis: an simul ii legatarii pro rata concurrant vel non.  
Ubi pro parte negativa, quod concursus non admittatur, sed legatum speciei præferatur; fundamenta, & Authores expenduntur.
- 27 Sed pars affirmativa, quod legatarii quantitatum; cum legatariis specierum, vel corporum concurrant; magis probatur, & dilucidè comprobatur.
- 28 Fundamentis etiam partis contrariæ, breviter, & dilucidè respondetur, & numero sequenti.
- 29 Legatum recta via transire in legatarium (quod per manus tradiitur quotidie) quemadmodum explicari, atque intelligi debeat.

Pro absoluta, & dilucida hujusce cap. explicatione, in cujus tractatu, & resolutione intricatè, & minùs absolutè, & distinctè, quàm necesse erat, se habuisse interpretes omnes videntur; observandum, atque constituendum erit primo loco; ex ordine, contextuque verborum dispositionis, aut scripturæ conjecturam, & argumentum, frequens admodum, & usitatum esse, & juridicè deduci. Idque non modò in testamentis, & ultimis voluntatibus, sed in aliis etiam dispositionibus quibuscunque: quod inferrius traditur pro regula generali, n. 6. & post alios multos Authores observavit novissimè Cardinalis Thufcus, practicarum conclus. Juris, tomo 5. littera O. conclusione 196. qui generaliter hoc accipit in omni actu, & materia, in legibus inquam, in statutis, in rescriptis, & gratiis, in contractibus, in honore, vel honore, & cæteris quibuscunque; ut latè ibi, & ultra relatos per eum id ipsum quoque notarunt post alios Authores, Everardus in loco, ab ordine, num. 2. fol. 25. Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 6. tit. 13. n. 5. volumine 3. Simon de Præcis, in cons. 509. num. 13. volumine primo. Tiberius Decianus, in cons. 62. n. 14. libro 2. Cephalus, in cons. 133. n. 37. libro primo, Prosp. Pafethus, in consilio 22. numero 3. Medices, de definit. quæst. 3. primæ partis n. 24. Francisc. Vivius, decisione 255. num. 33. & 34. libro 2. Fulvius Pa-

- Pacianus, de probationibus, lib. 2. cap. 25. n. 44. cum pluribus sequent. elegantibus, & utiliter pertractat istam materiam: & n. 65. post Baldum, in l. prima, columna finali, C. de impuberum, singulariter scribit, lex ordine verborum regulam dari in dubiis: Jacobus Menochius, lib. 1. præsumptione 28. n. 1. & 2. latius, atque eruditè admodum (ut adfolet) Petrus de Peralta, in l. si quis in principio testamenti, ex n. 155. cum pluribus sequent. folio mihi 463. & 464. & in l. si quis servum, §. certam, n. 3. & 4. de legat. 2. fol. 118. & 119. alios quamplurimos juris Interpretes statim commemorabo, & jura nonnulla pro hac sententia præcibabo. Ex præfatis autem apparet etiam, ordinis verborum sive scripturæ, servandi, vel non servandi materiam, brocardicam esse: nec semper argumentum, & conjecturam ab ordine procedere in jure; ut inferrius n. 14. & juridicè adnotatur Felinus, in cap. cum dilecta, n. 4. versic. ordo scripturæ, de rescriptis. Fulvius Pacianus post Glosam, & Barbatiam, quos refert, in dicto cap. 25. n. 76. & 77. Everardus, in dicto loco, ab ordine, in ultimis verbis, fol. 36. Thufcus etiam ubi supra, columna finali: sic sanè argumentum ab ordine interdum esse probabile, interdum etiam necessarium, & interdum efficac, ex his deducitur manifestè, quæ Burg. de Paze, in cons. 34. n. 14. adnotavit, & expressim tradidit Petrus de Peralta, in dict. l. si quis in principio testamenti, ex n. 155. & n. 161. cum judicio advertit, quod ista regula ordinis verborum, limitata, & sublimitata, hoc est, limitatione, & sublimitatione recipit; ut plurimum tamen non est contemnendæ considerationis, quinimò maximè considerabilis, ut ipse comprobat nonnullis juribus, & Baldi locum singulariter expendit.
- Ordinis ergo verborum, sive litteræ, aut scripturæ vel dispositionis, argumenti conjecturalis, & præsumpti materiam, & effectum: & quando argumentum ipsum ab ordine procedat, vel non; absoluta, & plena manu explicarunt Authores permulti, qui ingenti studio, & diligentia à me evoluti, atque prælecti fuere, & post ordinarios, aliosque multos antiquiores ad modum sequentem videndi, atque recensendi erunt.
- Felinus, in cap. cum dilecta, & rescriptis, ex n. 4. cum seq.
- Calderinus, in consil. 460. aliàs 3. de sponsalibus.
- Ancharanus, in consil. 334. latius in cons. 202.
- Abbas, in cons. 85. colum. 3. lib. 1. & in consil. 65. colum. 2. lib. 2.
- Lapus, allegat. 85. n. 7.
- Jafon, in principio, Institut. de actionibus, n. 6. & sequent.
- Castrensis, in cons. 164. In presenti causa col. penult. lib. 2.
- Alexander, in cons. 81. ex n. 7. lib. 3. & in consil. 70. n. 4. & seq. lib. 7.
- Baldus, in consil. 197. Omnia pacta, lib. 5.
- Nicolaus Everardus, in centuria locorum legalium, in loco, ab ordine, ex quo tractatum incipit, fol. 22.
- Andreas Tiraquellus, de primogenitura, quæst. 19. per totam.
- Robertus Maranta, de ordine judiciorum, in proœmio, item & in 3. parte, ex n. 106. cum multis seqq. ubi vide omnino.
- Petrus à Monte, in quæst. 5. de Monarchi. conciliorum, in 1. parte.
- Florian. de sant. Petr. in l. quoties, in principio, ff. de usufructu.
- Curtius junior, in consil. 161. Præsupponitur, ex n. 10. cum seq.
- Carolus Ruinus, in consil. 186. colum. finali, lib. 2. & in consil. 118. colum. 6. lib. 3.
- Martinus Laudensis, in tractatu de dignitatibus, in quæst. 10.
- Joan. del Castill. Quotid. Contr. Juris, Tom. IV.
- Petr. Paul. Parisius, in consil. 31. n. 9. lib. 3. melius in consil. 21. n. 10. cum seq. eod. lib. & in consil. 82. columna finali, lib. 2.
- Cumanus, in cons. 106.
- Collegium Ferrariæ, consil. 3. post consilia Zabarella, n. 25. & seq.
- Collegium Paduanum, consil. 2. post cons. Zabarel. ipsius, n. 21. & seq.
- Collegium Bononiense, consil. 1. post ejusdem quoque Zabarel. consilia, n. 28. & seq.
- Socinus junior, in cons. 71. n. 15. & seq. lib. 1.
- Albertus Brunus, in tractatu, de rebus, & disposition. dub. versic. sequitur videri.
- Corneus, in consil. 136. colum. penultima, lib. 3. ubi copiosè.
- Chassaneus, in catalogo gloriæ mundi, in 1. parte, in ultimis conditionibus.
- Pet. de Peralta (qui originaliter, & omnino videndus est) in d. l. si quis in principio testamenti, ex n. 155. usque ad n. 162. in d. l. si quis servum, §. certam, de legatis 2. n. 3. & 4.
- Alvaradus, de conjecturata mente defuncti. lib. 4. cap. 2. n. 12. 160. usque ad n. 19. ubi vide.
- Berous, in cons. 176. n. 69.
- Simon de Præcis, lib. 1. interpretat. 2. solut. 5. n. 18. fol. 104. & lib. 2. interpretat. 3. dubitation. 1. solution. tertia, ex n. 12. usque ad n. 33. fol. 239.
- Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimar. voluntat. lib. 6. tit. 13. n. 11. & 12.
- Joannes Cephalus, in consil. 379. n. 14. lib. 3. & in consil. 473. ex n. 15. cum seq. lib. 4. & in cons. 638. n. 20. lib. 5.
- Tiberius Decianus, in cons. 49. n. 26. & in cons. 63. n. 20. lib. 2. & in consil. 13. n. 27. lib. 3.
- Hippolytus Riminaldus, in cons. 244. ex n. 45. & in cons. 313. ex n. 56. cum seq. lib. 3. & in cons. 517. n. 39. & tribus seqq. lib. 5. & in cons. 662. (ubi est videndus is Author) ex n. 49. cum seq. lib. 6. & in cons. 782. ex n. 95. cum seq. lib. 7.
- Sebastian. Medices, de definitionibus, cap. 3. 1. partis, n. 24.
- Prosp. Pafethus, in cons. 22. ex n. 3. cum seq.
- Alvarus Valascus, consultat. 121. ex n. 1. usque ad num. 7.
- Vincent de Franchis, decis. 236. in principio.
- D. Perez de Lara, de capell. & anniv. lib. 2. cap. 3. ex n. 64.
- Octavian. Cacheranus, decisione Pedemontana 141. n. 8.
- Pelaez à Mieres, de majoratu, in initio 2. partis n. 31. & 41.
- Camillus Galinius, de verborum significatione, lib. 5. c. 17. n. 97.
- Marc. Antonius Peregrinus, de fideicommissis, artic. 4. ex n. 59. cum seq. & art. 7. n. 69. & 70. & in cons. 42. n. 1. 2. & 3. lib. 4. & dec. 85. n. 3.
- Franciscus Vivius, dec. 255. n. 33. & 34. lib. 2.
- Caldas, de nominat. emphyt. quæst. 10. ex n. 38. cum seq.
- Jacob. Menochius, in consil. 89. n. 23. & n. 72. & 75. lib. 1. & in consil. 400. n. 10. lib. 4. & præsumpt. 28. n. 1. & 2. lib. 1. & præsumpt. 16. n. 3. & 4. lib. 4.
- Fabius Turretus, in cons. 4. n. 76.
- Burgos de Paz, in cons. 27. n. 21. 22. 28. & 29. ubi vide omnino in materia fideicommissaria & substitutionum: & in cons. 29. n. 83. & in cons. 32. n. 13. & 14. & cons. 43. n. 32.
- Achilles Pedrocha, in consil. 1. n. 72. & in cons. 17. n. 130.
- Joseph. Mascardus, de probat. tom. 3. conclus. 1417. n. 28. & 3. seq.
- Marta, decis. 75. per totam.
- Fulvius Pacianus (qui latissimè omnium articuli hujus

hujus tractatum suscepit, & ideo videndus erit omnino) de probationibus, tom. 2. cap. 25. ex n. 44. usque ad n. 83.

Ludovic. Casanate, in consil. 15. n. 30. in consil. 45. n. 94. & in consil. 47. n. 31.

Munozius de Escobar, computatione 10. per totam.

Cardinalis Thufcus, practica. conclusio. jur. tom. 6. littera O. conclus. 196. per totam, fol. 1099. ubi latè, quod ordo scripturæ attenditur, & quando non.

Cævallos, 4. parte, q. 904. ex n. 87.

- 6 Ex his autem omnibus præcitatæ authoribus elicitur unanimiter id, quod dictum fuit supra, n. 1. ex ordine inquam verborum dispositionis, sive litteræ, aut scripturæ validum deduci argumentum, & conjecturam regulariter: insuper, dubiam dispositionem ex ordine litteræ, aut scripturæ declarari, & ex ordine locutionis verba interpretari. Colligi quoque ex ordine scripturæ testatoris voluntatem, & ejus intentionem: nam ordo verborum designat ordinem intellectus, & quod prius est in voce, præsumitur esse prius, & principalis in intentione: sic quando de mente disponentis dabitari contingit, inspiciendus est ordo litteræ, & locutionis, & inducit majorem prædilectionem, ut inferius dicitur, nam quod primo loco nominatur, habetur pro principali: & quod secundo habetur, pro accessorio: & si ex pluribus nominatis non potest aliqua res competere, nisi uni tantum, competit primò nominato: quia primò nominatus præfertur in fideicommissis, & substitutionibus; prout hæc omnia exornantur, atque comprobantur à superioribus, & per Alvarum Valascum ita in individuo, & specificè, dicta consultat. 121. ex n. 3. usque ad n. 7. Everardum, dicto loco, ab ordine, n. 7. per totum, ex fol. 28. ubi ex regula superiori generali, & argumento, quod ab ordine scripturæ, seu dispositionis deducitur; infert ad plures notabiles decisiones, quæ ibi videri poterunt: & per Peraltam, in d. l. si quis in principio testamenti, ex n. 255. fol. 463. usque ad n. 161. & in dict. l. si quis servum, §. certam, ex n. 2. cum seq. Burg. de Paze, Mieres, Manticam, & Camillum Gallinium, in locis citatis supra, & probantur in l. filium, ff. de vulg. & pup. substituit. l. cum pater. §. à te peto, ff. de legatis 2. l. hæredes mei, §. à te peto, ff. ad Trebellian. qui solvendo. l. 2. ff. de hæred. instit. ubi habetur, quod si ex pluribus hæredibus in testamento scriptis, hæreditas non potest tempore, nisi uni, competit illi soli, qui primo loco scriptus est, & in d. l. quoties, ff. de usufructu, ubi dicitur, quod si legatus sit usufructus fundi Titio, & Mævio, ita quod eo alternis fruatur annis; nec sit expressum, uter eorum prior utatur, ille prior incipiet frui, qui primò nominatus est; & ibid. Florianus infert ad unum singulare, & notandum, & in l. generaliter, §. quid ergo si plures, ff. de fideicommissar. libertat. & in l. si servus communis ita, in fine, ff. de stipulat. servor. & in cap. quoniam Abb. junctis his, quæ notarunt Panormitan. & Doctores ibi, de officio delegati, ex aliis etiam juribus, quæ à superioribus expendant in proposito: & per Simonem de Præcis, lib. 2. interpretat. 3. dubitatione 1. solut. 3. ex n. 12. cum sequent. fol. 234. & n. 23. & seq. qui inquit, quod ordo scripturæ palam consistit in eo, quod unum prius, aliud posterius apparet scriptum, ex quo quandoque dispositio ponitur in obscuro, Achilles Pedrocha, in consil. 1. n. 72. & in consil. 17. n. 103. Menochius, lib. 1. præsumptione 28. n. 1. & 2. Fulvius Pacianus, de probationibus, lib. 3. d. cap. 25. qui ex n. 44. usque ad n. 73. multis confirmat, atque exornat argumentum, hoc ab ordine scripturæ expendi solitum: & esse efficacissimum, inquit, n. 69. & reddit rationem n. 55. & 56. dicens, quod ista prærogativa ex ordine litteræ, sive scripturæ emanans, non sine

multa ratione procedit, nam quemadmodum ordo est rerum gestarum, ac gerendarum series, secundum prius, ac posterius; ut ait Baldus, in l. Arethusa, ff. de statu hominum, in principio: ita etiam credendum est, in ordine verborum seriem prioritatis, & posterioritatis fuisse servatam. Idque duplici ratione, quam ibid. adducit: scripturæ etiam ordo, quare attendi debeat, scripsit, & rationem aliam adduxit Petrus de Peralta, in dict. l. si quis in principio testamenti, n. 159. Jacobus Menochius, lib. 1. dicta præsumpt. 28. num. secundo, & quod ex ordine scripturæ, sive verborum prolatorum arguatur prælatio, & major dilectio, & designetur ordo prioris denominationis, voluntatis, charitatis, affectionis, & prædilectionis per text. in d. l. cum pater, §. à te peto, de legatis secundo, & in dict. l. hæredes mei, §. ultimo, ff. ad Trebell. observantur post alios multos Autores Petrus de Peralta, in d. l. si quis servum, §. certam, ff. de legat. 1. n. 3. Mieres, in initio 2. partis de majoratu, n. 41. Mantica, de conjectur. ultimar. volunt. lib. 6. d. titul. 13. n. 11. & cum Baldo, Castreose, Imola, Alex. Corneo, Jafone, Craveta, Socino, & aliis, Menochius, lib. 4. præsumpt. 16. n. 3. & 4. qui etiam allegat in proposito textum, in l. Lucius, l. ultima, ff. de hæred. instit. l. Publius, §. ultimo, ff. de condit. & demonstrat. l. ultimam, C. de verbor. significat. Simon de Præcis, lib. 2. interpretat. 3. dubitat. 1. solutione 3. n. 20. & 23. lib. 1. interpretat. 2. solut. 5. n. 18. fol. 14. Mascardus, dicta conclusione 1417. n. 22. & duobus seq. Fulvius Pacianus, de probationibus, lib. 1. dicta cap. 25. n. 58. & seq. Ludovicus Casanate, in consil. 15. n. 30. & in consil. 45. n. 94. & in consil. 47. n. 31. & ita quoque notavi in commentariis de usufructu, cap. 40. n. 18. & quotidianarum contro. jur. lib. 1. c. 26. n. 6. & 7. notavit etiam Alvarus Valascus, dicta consultatione 121. ex n. 1. cum seq. ut supra retuli, qui tamen n. 6. inquit, omnia superiora limitanda, & explicanda, ut procedant nominatione expressa, & specialiter facta: nam si fiat per nomen generis, seu collectivum, vel universale, & reperiat altera facta per nomen proprium personæ: illa quidem facta per nomen proprium, utique præferenda est, & antecedere debet alteri factæ in genere, & per nomen collectivum, idque per text. elegantissimum, & semper signandum (ut ipse inquit) in l. cum ita, §. in fideicommissis, ff. de legatis, 2. ex quo diluit, atque dissolvit quæstionem ibi propositam, quo inquam ordine succedendum sit in administratione capellæ, relicta per testatorem illis, qui forent de sua parentela, existentibus tempore mortis, & quibusdam expressè vocatis: erant namque Joannes, & Gondisus specificè nominati administratores, & cum decessisset Ferdinandus testator relicta sorore, præferendo ipsos sorori inquit, licet sit de parentela testatoria, & ipsi proximior in gradu: idque ex decisione dicti §. in fideicommissis, atque ex conjectura, & præsumptione, quæ colligitur ex vocatione alicujus nomine proprio facta; quia nominati nomine proprio ibi, præsumuntur magis dilecti, quam nominati, seu vocati nomine collectivum; ut per illum text. & l. si plures, in fine, de legatis 3. tenent alii relati per ipsum Valascum, eodem in loco, n. 3. Et hætenus de prima observatione, & regula generali in hac materia, in qua est multum ponderanda adnotatio illa Alvatadi, lib. 4. dicto cap. 2. n. 15. argumentum ab ordine litteræ, adeò potens esse ut procedat, etiam si secundò nominatus, sit magis dilectus, proximior testator, prout in casu d. l. cum pater 79. §. à te peto, ff. de legat. 2. ut latius per Alvaradum.

Secundò deinde observandum, atque constituentum erit principaliter, quod ex ordine scripturæ aut dispositionis, conjectura, & argumentum quod deducitur,

citur, procedit duntaxat, cum in dubio, vel in ambiguo versamur: quando verò sumus in casu certo, nihil revelat ordo; dicitur enim voluntas tacita, & non expressa, quæ ex ordine scripturæ deducitur: & ideo non attenditur, nec curatur ordo scripturæ, ubi testatoris mens, aut voluntas repugnat, etsi constat de mente loquentis, mens prævalet ordini dispositionis; attenditur autem ordo, cum de mente non constat: ita sanè hæc omnia colliguntur ex doctrinis, & resolutionibus Alberici, in l. quidem testamento, ff. de pecu. legato, per illum textum, & in rubrica, de novo Codice componendo, n. 23. Baldi, in l. cum virum, column. 2. n. 19. verfic. quo tacite, C. de fideicommissis. Mieres, de majoratu, in initio 2. partis, n. 31. Simonis de Præcis, lib. 2. interpretat. 3. dubitat. 1. solutione 3. n. 31. fol. 240. & ante alios scripsit eleganter Petrus de Peralta, in d. l. si quis in principio testamenti, n. 158. in illis verbis: Ideo dixi dubiam, nam ubi aliàs constat de intentione disponentis, saltem juris præsumptione, ordo non attenditur, ut ibi illi Doctores dicunt, & est bonus textus in eadem l. nec enim, ff. de solut. & textus optimus, in cap. auctoritate Martini, de concessione præbende, in 6. & in cap. penultimo, de præbendis, eod. lib. & repetit n. 160. ibi: sed quando de ea constitisset, etiam sola juris præsumptione fortiore, non esset (ut supra dixi) de ea curandum: & forte ex hoc secundo casu generali voluit Marianus colligere prædictam regulam negativam, videlicet, quod ubi constat de mente disponentis, ordo non attenditur: sed de casibus, in quibus voluntas esset omnimò ambigua, recurrendum esset ad ordinem verborum, seu scripturæ, & ex ea voluntas elicienda, & ea sic elicitur attenditur, & consideratur, & consequenter resultat regula affirmativa. Idem quoque Peralta, in d. l. si quis servum, §. certam, n. 4. de legat. 2. fol. 119. ubi in materia conjecturæ ordinis scriptum reliquit, id procedere, & debere intelligi præsumptivè, & conjecturaliter, & sic stante, aut superveniente fortiori, & validiori conjectura, illi standum, cum una præsumptio validior alteram tollat minus efficacem. Et Peraltam refert, & sequitur: & ita in proposito resolvit Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 4. cap. 2. n. 12. Mantica etiam, de conjecturis ultimar. volunt. lib. 6. dicto titulo decimo tertio, n. 12. dicens, quod magis spectatur ordo intellectus, quam verborum, Mantica solo relato, Mascardus, de probat. tom. 3. conclusione 1417. n. 31. ubi inquit, ex ordine scripturæ conjecturam deductam, non procedere, quoties de voluntate contraria apparuerit: optimè Burgos de Paz, in consil. 27. n. 21. & 22. ubi explicat textum, in d. l. quoties, ff. de usufructu: & concludit, eum procedere in dubio, non verò cum de testatoris voluntate, seu mente in contrarium apparet; tunc namque de voluntate, non de ordine curatur: & citat textum, in l. cum pater, §. fidei tua, ff. de legat. 2. ibi: Nam ordo scripturæ non impedit causam juris, ac voluntatem, & alia notanda in proposito adducit ibidem, & in consil. 29. n. 83. & in consil. 32. n. 12. & 14. & convenit Simon de Præcis, lib. 2. dicta solution. 3. n. 15. 16. & 17. & n. 25. ubi inquit, quod ordo rationis, & intellectus, magis curatur, quam ordo verborum, & quod mens apparet per verba generalia, vel aliter est attendenda, non ordo scripturæ: & quod ordo scripturæ facit, ut ex eo sumatur conjectura; quod si alia sit validior conjectura, illi statur. Convenit etiam Cardinalis Thufcus, practica. conclusio. juris, tom. 5. littera O. conclusio 196. n. 19. in aliis verbis: Restringe, quando sumus in casu certo, quia nihil relevat ordo; sed in dubio, & c. & nu. 27. ibi: limita, quia ordo scripturæ quandoque pervertitur, ut servetur intentio disponentis, & citat Oldrad. & Calderinum, ita dicentes, & n. 28. ibi: & ubi constat de mente disponentis, non attenditur ordo, & c. & idem repetit n. 31. & duobus sequent. & n. 35. ibi: Declara Joan. del Castill. Quotid. Contr. Juris, Tom. IV.

ra, quia prædicta sunt vera in dubio, secus si constat de mente, ut quia aliquid proponitur primo loco, postea aliquid eventualiter, & secundo loco, quia tunc præferuntur intentio expressa, quia res est clara. Alex. d. consil. 70. n. 4. & sequent. lib. 7. Convenit denique Nicolai Everardi in proposito hujusce materiæ distinctio, & resolutio; is namque Author, in præcitate loco, ab ordine n. 11. ut conciliet omnia jura, & Doctorum auctoritates in hac materia ordinis scripturæ servandi, vel non, atque recolligendo aliorum Interpretum distinctiones, si exilimat dicendum; quod aut constat, ordinem esse datum pro forma, aut non constat: Etsi non constat, aut constat de mente legislatoris, vel alterius disponentis, & tunc non curatur de ordine, sed de ordine intentionis, & voluntatis, d. l. nec enim, ff. de solut. & de cap. auctoritate Martini, & d. cap. penult. quod si de mente disponentis non constat, tunc ex ordine efficacius argumentum, atque conjectura deducitur, & in dubio præsumimus affectionem, & mentem, & inspicimus ordinem; prout alii Autores ibi relati observantur, & deducitur ex his, quæ Cardinalis Thufcus, in loco præcitate supra per totam conclusionem tradidit. Et hætenus secunda observatio, & regula negativa priori contraria.

Kurfus & tertio loco observandum, atque constituentum erit, ex ordine, sive contextu litteræ, aut scripturæ, vel dispositionis, priorisve nominationis, conjecturam, & argumentum deduci aliquando commode, non valere aliis etiam de causis, & rationibus, ultra rationem observatione præcedenti propositam, quæ à contraria voluntate, sive mente præsumpta originem sumpsit. Nam (ut initio hujus cap. dixi) plerumque scripturæ ordo necessitatis non censetur, nec necessariò servandus est, imò levis reputatur momenti, & præjudicii, l. prima, in fine, ff. de ventre inspicendo, Bartol. in l. 2. §. prius, ff. de vulg. & pup. substituit. & cum Corneo, Parisio, & aliis commune esse Doctorum assertum affirmat Burgos de Paz, in consil. 32. n. 14. idque procedere, quando aliqua ratio vel subjecta materia, vel qualitas rei, aut personarum, aliave circumstantia, sive causa legitima sic suadet, vel ubi apparet, quomodo jus disponat in aliquo casu, sive disponere voluerit: aut cum ipse ordo conformis non est juris rationi, aut æquitati; vel his, quæ ex dispositione ipsa, vel aliunde (legitimè tamen) eliciuntur. Prout hæc deducuntur ex multis Doctorum sententiis, & observationibus congestis in unum, & sic accipiendis; per Fulvium Pacianum, de probat. tom. 2. cap. 25. ex n. 72. usque ad n. 83. ex quo, Menochio etiam, & Simone de Præcis, sic etiam notavi; sed non ita exactè explicavi in commentariis de usufructu, cap. 40. n. 30. & duobus seq. ubi dixi, ab ordine litteræ argumentum, & conjecturam non indistinctè procedere, sed recipere potiùs nonnullas declarationes, & limitationes, & aliquas ibi retuli; ultra ea autem, quæ ibi dixi, Francisci Mantice, de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 3. tit. 13. n. 21. in finalibus verbis; resolutio superiora confirmat; inquit namque, Baldum, in l. veluti, in 2. lectur. ff. de just. & jure, eleganter distinguere, quod aut ordo scripturæ congruit rationi, & tunc consideratur, aut repugnat, & rejicitur; aut dubium est, & servatur; quod in effectu (sed latiori sermone) probatur Thufcus, & permulti illi juris Interpretes aggregati supra, n. 5. Fulvius etiam Pacianus latissimè, dicto cap. 25. lib. 2. per totum, qui ex n. 73. cum sequent. rectè consideravit, argumentum ab ordine scripturæ, non esse semper validum in jure, & materiam continere brocardicam (ut supra dixi ad initium hujus cap.) & sic sæpè deficere, imò sæpissimè dignos ultimo loco nominari, & in ordine litteræ describi, ut constat ex his juribus, quæ ponderavit num. 35. & sequent. & tandem num. 79. inquit, quod



quod distingui solet, quod aut prior nominatio facta fuit ad ordinem prælationis inducendum, & tunc nemini dubium est, quin ordo literæ inspiciendus sit, ut patet in l. 1. ff. de albo scribendo, aut fuit facta ex quadam simplici, & enunciativa personarum demonstratione, & tunc ordo scripturæ non debet attendi. Ut ait Felinus, & sequitur Maranta, qui ibi commemorantur; & n. 80. concludit: alios dicere, quod quando prior nominatio facta reperitur in tali materia, in qua nulla alia consideratio prioris nominationis considerari potest; tunc major dignitas ex priori nominatione arguitur, aliâ secus, ut tradit Decius, in cap. avaritia, n. 6. versic. prædictis tamen, col. 2. de præbendis.

19  
Ex Regii  
Hispaniæ  
Senatus  
egregia  
definitione.

Quintò denique & ultimò observandum, atque constituendum erit ex dictis hætenus, & præfata conjectura, sive argumento, quod ab ordine, & contextu scripturæ, aut dispositionis deducitur; inferri ad casum practicum, & quæstionem ex facto in Regio Hispaniensi Senatu hæc diebus occurrentem; si hæreditas inquam non sufficiat ad integram legatorum omnium solutionem, an primò nominata, & scripta in ordine dispositionis, prius solvi, & adimpleri debeant, quàm alia, an verò debeat unicuique pro rata portionis, aut quantitatis sibi relicte legatum persolvi. Nam cum de se plus frequenter expectent homines, quàm habeant in facultatibus suis, ut in l. fraudem, l. 1. ff. qui & à quibus manumissi, sæpè accidere solet, ut testatores substantiam suam, de qua disponere possunt, in pluribus legatis, tam piis, quàm gratiosis distribuunt, multumque vires patrimonii in similibus dispositionibus excedant: sicuti Vincent. de Franchis, & Franciscus Munnozius de Escobar, in locis, infra commemorandis observant: Et quidem prima facie dicendum videbatur, legata ab ordine literæ testamenti solvenda, etiam si pro omnibus legatis bona non sufficiant; talis enim censetur esse mens testatoris, qualis est ordo scripturæ, qui designat, & denotat ordinem voluntatis, & prædilectionis, ut supra traditum est, & probatur ex textu singulari, in l. quoties, ff. de usufructu, ubi primò nominatus in alterno usufructu legato præferatur secundo. Quod ego quoque adnotavi, & latius eum tum exornavi in commentariis de usufructu, cap. 40. ex n. 30. cum sequent.

Secundò deinde facit textus, in l. qui duos, ff. de legatis 1. ubi namque statuitur quod legatis Titio duobus equis, & Sejo aliis duobus ex iis, quos testator habet, Titius primò nominatus prior eligit; & ita argumentum videtur deduci, ut generaliter in cæteris legatis id ipsum statuendum sit, prout deduxisse visus est Tiberius Decianus, in consil. 37. n. 45. lib. 1. Tertiò facit textus, in l. si ita legatum, 68. §. ff. de legat. 1. ubi Cajus Jureconsultus in hunc modum scripsit: Si ita legatum sit, Sejo servos decem do, præter eos decem, quos Titio legavi. Si quidem decem tantum inveniuntur in hæreditate, inutile est legatum. Si verò ampliores præter eos, quos Titius elegit, in cæteris valeat: sed non ampliores, quàm decem, qui legati sunt: quod si minus, in tantos quanti inveniuntur. Ecce ubi legatum servorum decem, secundo loco factum, inutile est, si decem tantum in hæreditate inveniuntur: quia de decem servis legatum aliud primum præcessit, nec concursus admittitur.

Quartò videtur expressè argere textus, in l. generaliter, §. quid ergo, ff. de fideicommissis libert. ubi legata pecunia pro libertatibus certorum servorum comparandis, primò nominatus, primò consequitur libertatem absque aliqua defalcatione, & quidem cum cæterorum libertas æquè favorabilis dijudicari deberet; satis apertè elici posse videtur, non alia, quàm ordinis scripturæ (qui voluntatis, & prædilectionis rationem designat) adductus ibi fuisse Jureconsultus.

Quintò denique ultimò facit sententia eorum qui

in proposito articulo, & in legatis quantitate concurrentibus simul (in quibus terminis loquimur) ita statuerunt, videlicet legatarios quantitatum primò nominatos aliis alterius nominatis præferri. Castrensis scilicet in l. si quis testamento, §. primo, n. 5. ff. de legatis primo; qui tamen parum urget, cum alius in locis contrarium asseveraverit non modò, sed & firmiter tenuerit: Cifuentes, in l. 30. Tauri, n. 4. quos citat pro hac parte Joannes Gutierrez, in l. nemo potest: n. 97. de legatis primo. Verè tamen, Cifuentes id non adeò apertè inquit, nec præsentit, ut pro ea sententia allegari possit ita simpliciter. Sed pro eadem retulit Peregrinus, de fideicommissis, art. 4. n. 59. Tiberium Decianum, in consil. 37. n. 45. lib. 1. alios etiam recensuit Tiraquellus, in privilegio pia cause 72.

Cæterum, Senatus Regius Hispaniensi contrarium 20 rectius existimavit, & definivit de jure in causa legatariorum Petri de Reina, & hæredum, atque uxoris ipsius, & legatarios eisdem quantitatum concurrere simul pro rata, nulla prænominationis habita ratione decidendo decrevit, inferioris sententiæ confirmans: & verè pars hæc, atque Senatus decisio ex sequentibus comprobatur, & fulcitur fundamentis.

Ac primum quidem ex textu, in l. si cui, §. si plures, ff. ut in possessionem legatarum: nam cum præmississet Jureconsultus legibus præcedentibus, quod is, qui legatorum, fideicommissorumve nomine non cavetur, mittitur in possessionem, sed nunquam pro dominio esse incipit, nec tam possessio rerum ei, quam custodia datur: neque enim expellendi hæredem jus habet, sed simul cum eo possidere jubetur, ut saltem tædio perpetuæ custodiæ extorqueat ab hærede cautionem, l. 5. illius tituli, cum inquam ita præmississet; inquit in dicto §. si plures legatarii missi in possessionem desideraverint, omnes venire debent in possessionem; subdit statim in hunc modum: Qui prior missus est legatarius in possessionem, non præferatur ei; qui postea mittitur inter legatarios enim nullum ordinem observamus; sed simul omnes æqualiter tuemur. Et Accursius ibid. ita dixit: Quia ejusdem sunt tituli, aliâ secus: item nota de ordine non servando. Sebastianus etiam Nævius id ipsum inquit, & notat, ordinem inter legatarios nullum servari.

Secundò deinde facit textus, in l. in quantitate, 73. finali, ff. ad legem falcidiam, quem velut expressum pro hac sententia omnes Interpretes expendunt communiter: textus etiam, in l. quia autem, 6. ff. si quis omnia causa testamenti, quem juridicè ponderat pro hac parte Peregrinus, de fideicommissis, art. 4. n. 60. ubi etiam citat textum, in l. si verò composita, ff. de militari testamento: ubi etiam legatarii in posterioribus codicillis, concurrunt cum legatariis in præcedenti testamento.

Tertiò facit textus singularis, in l. si quia testamentaria 82. §. 1. ff. de legatis 1. ubi Jafon facit computationem, dicens, quod quando legata excedunt vires patrimonii defuncti: ita ut non possit integrè omnibus satisfaceri legatariis, juxta quantitates a testatore taxatas, tunc fiat distributio legatorum ad quotam minorem, habita tamen ratione, ad quotam scriptam in testamento, ita ut in ista quota minori quilibet legatarius in tantum alium excedat, quantum in quota majori excedebat, & sic cuilibet legatario fiat diminutio pro rata, juxta voluntatem testatoris, donec reducatur ad vires patrimonii. Unde cum testator voluerit, quod legatarius de triginta, habeat plus decem, quàm legatarius de viginti, & legatarius de viginti, decem plus quàm ille qui decem tantum fuerint legatari, ut in dicto §. apud Julianum, ubi Glossa refert alia jura similia: computationem hanc mathematica demonstratione verissimam reddit Jafon, dicens, quod si cum testator, qui habebat viginti in bonis, fecit legata, ascendentia ad quadraginta, & sic in duplo illius,

illius, quod haberet cuilibet fiat diminutio pro dimidia sui legati; id manifestè docuit Jureconsultus, in dicto §. apud Julianum, ubi in hunc modum scribit: Apud Julianum lib. 32. Digestorum, Marcellus notat, is qui sola triginta reliquerat, Titio triginta legavit, Sejo viginti, Mævio decem; Mævius Sabinus probat, Titium quindecim, Sejum decem, Mævium quinque consequuturos: & hujus textus, & computationis prædictæ Jafonis, post Vincentium de Franchis, & Joan. Jannez Parladorium, specificam mentionem fecit Franciscus Munnozius de Escobar, dicta computat. 10. n. 5. & 6.

Quartò pro hac parte ponderatur textus singularis in l. 2. §. primo, ff. de conditione indebiti, in illis verbis: vel si post multum temporis emergerit es alienum, vel codicilli diu celati, prolati fuerint, qui ademptionem continent legatorum solutorum, vel diminutionem, per hoc quod aliis quoque legata relicta sunt. 21 Et ibidem Paulus, & Alexander notarunt, quod si uni ex legatariis legatum integrè solutum fuisset, posset collegatarius, cum hæreditas non est solvendo, partem condicere ab illo, & idem Paulus ipse, in l. finali, §. licentia, Alexander, in §. est præfatum, C. de jure deliberandi. Sequantur Rolandus, de confessione inventarii, in quarta parte principali, in cap. quid autem si uni. Anton. Gomezius, tomo primo variarum, cap. 12. de legatis, n. 34. in versic. idem probatur. Marc. Anton. Peregrinus, de fideicommissis, artic. 4. n. 64.

22 Quintò pro eademmet parte urget, negari non posse, quin testator, æqualem affectionem omnibus legatariis habuisse videatur, & ita præsumendum sit, nec potest aliud in contrarium ex solo scripturæ ordine, aut contextu dispositionis deduci, nisi ultra testator ipse processerit, & voluntatem suam explicaverit, sive alia verba ultra ordinem litteræ in favorem legatarii protulerit, ex quibus, vel saltem ex conjecturis, & præsumptionibus, aut qualitate, conjunctioneve legatariorum: prælationis ratio deprehendi valeat: quod indicant velut manifestè omnia jura superius præcitata, si perpendantur maturè; & agnovisse videtur Peregrinus, de fideicommissis, dicto artic. 4. n. 60. in fine, dum dixit, non obitare in proposito prioritatem temporis in ordine scripturæ, quia cum ultimæ voluntates per mortem, & non ante confirmantur, l. prima, ff. de testamentis, l. si quis in principio testamenti, ff. de legatis tertio, l. 5. finali, ff. de adimendis legatis, cap. cum martha, & de celebratione Missarum. Prioritas temporis considerari non potest; nam respectu temporis confirmans prioritas non datur: & n. 61. expendit Doctrinam Bartoli, in l. contractus, C. de fide instrument. ubi inquit, quod licet instrumento adjecti sint plura pacta, subordinatè scripta, attamen unum non est in tempore ulterius altero, quia una omnium, instantanea fuit stipulatio. Sequitur Curtius junior, in consil. 147. n. 5.

23 Sextò denique & ultimò extat in propriis terminis sententia eorum, qui specificè asseverarunt, legatarios quantitatum simul concurrere, nulla prænominationis habita ratione, etiam cum hæreditas solvendo non est, & sic non sufficit ad integram legatorum omnium solutionem: ita enim post ordinarios juris Cæsarei Interpretes in locis præcitatis supra, & alios Authores, firmarunt Vincentius de Franchis, decis. 236. numero primo, ubi inquit, quod quando pluribus factum est legatum quantitatis, & hæreditas non est solvendo, fit diminutio legatorum pro rata: & id procedere etiam in legatis piis, per text. in l. si post missionem; ubi Bartolus notat, ff. ad legem falcidiam, quem allegat Jafon, in d. l. si quis testamento, §. primo, ff. de legatis primo, & non Saliceto, & Gregorio Lopezio, in legatis piis, & non piis id ipsum statuit Joannes Gutierrez, in l. nemo potest,

ff. de legatis primo, n. 97. in principio. Antonius Gomezius, tomo primo variarum, cap. 12. n. 34. qui in fortioribus terminis, inter legata inquam quantitatis, & legata speciei id quoque admitti, & pro rata legatarios concurrere asserit, ut statim dicitur, Hieronymus de Cavallos, practicar. commun. contra communes, quæst. 103. ex n. 30. cum seqq. qui primò statuit, creditores semper præferri legatariis, ut tradit Gregorius Lopez, ibi relatos, cum verò legatarii inter se concurrunt, distinguit, quod aut hæreditas est solvendo, vel non: in primo casu omnes legatarii æqualiter consequuntur legata, argumento textus: in l. privilegia creditorum, ff. de privilegiis creditorum. In secundo verò casu, si hæreditas non est solvendo, pro rata inter omnes est facienda divisio: Et citat Paulum, Alexand. Gregorium Lopez, & Anton. Gomez. ita tenentes: Joannes Parladorius, libro primo rerum quotidianarum, cap. 18. per totum, quem ad litteram recenset Escobar, dicta computatione 10. n. 6. & 7. ubi inquit, quod cum defunctus in legando modum excessit, supputandus est excessus; quia tertiam & quintam bonorum partem excurrit, & quantum fuerit excessus tantum cuilibet legatario pro rata detrahendum erit, utputa si tertia pars excedat, tertia quoque pars cuilibet legato sit detrahenda, & loquendo in legato, sive in prælegato Tertii, vel Quinti, ponit sequens exemplum; dicit enim: Pone, quod Tertium, vel Quintum hæreditatis testatoris valebat quadringenta, testator sexcenta legavit, quo casu excessus consistit in tertia parte illius, quod legare potuit, tertia igitur pars singulis legatis detrahenda erit: cui ergo sexaginta legata sunt quadringenta tantum debentur, cui triginta viginti, atque eo pacto fiet, ut defuncto singulis quod super est, omnia legata, vel prælegata tertiam, vel quintam partem non excedant; erit autem computatio ad modum prædictam faciendâ, ubi testator liberos reliquit: at verò si filius non liberos, sed parentes reliquisset; & plusquam tertium bonorum disponere non possit in præjudicium parentum, ut in l. prima, tit. 8. lib. 5. nova collect. Regiæ, ad tertiam hæreditatis partem bona erunt redigenda: quod si neque liberos, neque parentes testatos reliquerit, tunc sequenda erit computatio, de qua in §. finali, Institut. de lege falcid. & hætenus Parladorius, & Escobar, ubi supra. Qui etiam adducit, præfatum defalcationem, & computationem habere etiam locum in legatis piis, ubi cunque testator taxam, & modum legis exceperit, ut latius ibi n. 8. superiorem sententiam, & resolutionem, quod scilicet legatarii quantitatum simul concurrant pro rata, amplectitur M. Anton. Peregrinus, de fideicommissis, dicto artic. 4. n. 60. Surdus, in consil. 209. n. 6. lib. 2. Costa, de ratione rata, questione 107. Pat. Ludov. Molina, tomo primo, tractatu 2. disput. 199. fol. 1218. Anton. Faber, ad titul. C. de jure deliber. definition. 15. Cardinalis Thufcus, practicar. conclusionum juris, tomo 5. littera L. conclusionem 55. ex n. 6. usque ad n. 15. fol. 57. ubi inquit, quod si fiant tot legata, quæ excedant vires hæreditatis in quantitate, non habito respectu ad ordinem, quis primò, vel secundò sit vocatus: & quod id procedit in legatis piis, & non piis, ut supra dixi, & etiam si uni legetur quantitas, ut debita, quia nisi doceat debitio, concurrat cum aliis legatariis: & idem Thufcus dixerat antea conclusionem 54. fol. 56. quod legata patiuntur diminutionem, quando hæreditas minuitur ex causa, quæ habet originem ante obitum testatoris, quia fingitur, quod talia bona non extant tempore mortis: Secus si post obitum testatoris habuit originem, quia est culpa hæredis: l. in ratione, l. 2. ff. ad l. falcid. & id maximè procedere, quando concurrat verisimilis mens testatoris legatariis,

tis, & latius id explicat : & n.4. limitat, quia si testator primò legavit Antonio 600. ex mille, quæ debet consequi à Titio, & alia quadringenta, quæ sunt ex residuo, legat Bernardo: si revera à Titio non debet consequi, nisi 800. A. primus legatarius habebit sua sexcenta, alter solum quod superest, & non concurrat primus legatarius, quia non fuerunt legata mille ambobus, ita ut unus haberet 60. & alter 400. sed ut secundus haberet ex residuo, quod superest deductis 600. & ita resolvit Alexander, in cons. 216. Magister Albertus, n. 3. & seqq. lib. 7.

24. Nec refragantur superiori resolutioni, & Senatus Hispanensis definitioni prædictæ, fundamenta illa, quæ pro contraria parte adducta fuere supra. Non primùm ex l. quoties, ff. de usufructu, cui responsum præberet nonnulla in simili casu consideravit Burg. de Paze in consil. 27. n. 21. per totum, & eo non relato, Francisc. Munnozius de Escobar, dicta computatione 10. n. 12. in vers. nec etiam obstat. Respondet, quòd idè ibi primò nominatus, priusquam cæteri ad usum fructum admittitur, quia ex tali admissione jus alterius nominati non tollitur, sed differtur, & suspenditur. At verò in casu nostro, si primò nominatus admittetur ad recipiendam quantitatem sibi legatum, jus secundi penitus evanesceat, & idè in dicto §. apud Julianum, ordo scripturæ non attenditur, sed non omnes pro rata diminutionis ad sua legata admittuntur; ubi cum agitur de annullando, ordo non attenditur, ut in l. quidam, ff. de peculio. Et ante prædictum Authorem explicavit Jason, in eodem l. apud Julianum, n. 5. versiculo, contra istum. Burg. de Paze, dicto consil. 27. circa finem dicti n. 21. in versic. tum quia in casu dictæ l. quoties. Peregrinus verò dicto articulo 4. n. 63. in principio, ut diluat ipsummet argumentum ex d. l. quoties, deductum, primò præmittit n. 60. in legatis quantitatum id quòd diximus supra, eos scilicet simul concurrere, nulla prænominationis habita

25. ratione. Cum verò legatarii sunt corporum, vel corporum & quantitatum, inquit, quòd si necessitas postulet, ut simul concurrere nequeant, veluti in legato usufructus alternis annis relicto, vel ubi locus est electioni: tunc primò nominatus præfertur, dict. l. quoties, & dict. l. qui duos, ff. de legatis primo; ubi legatis Titi duobus equis, & Seio aliis duobus ex iis quos testator habet, Titius primò nominatus eligit, quia necessitas ita postulat, cum eo casu simul concurrere non valeat; & idem est, cum testator servos decem Seio legasset præter eos, quos Titio legavit, tunc etenim inutile est legatum, si decem tantum inveniantur in hæreditate, nec datur concursus, inter legatarios; quoniam adjectio illa, præter, conjunctionem impedit, ut Castrensis, in dicto §. primo, legis, si ita legatum, de legatis primo. Profitetur, & sequitur Peregrinus, dicto n. 63. Franciscus Mignon. ad consuet. Andegavenses, fol. 29. n. 23. & fol. 227. colum. quart. Pontanus, ad consuet. Blefenses, fol. 46. columna 2. & fol. 49. Similiter, si uni certa res, alii portio bonorum legata sit, qua generi per speciem derogatur, solvitur res illa prius particulariter relicta: Bartolus, in l. si quis servum, §. finali, de legatis secundo, sed ubi necessitas aliqua non urget, siquidem testator duobus eandem rem legaverit, uni post alium, prior nominatus non præfertur, sed ambo uti re conjuncti concurrunt, juxta text. de legatis tertio. Et hætenus in hac materia Peregrinus, qui (ut vides) superiori distinctione explicat, atque diluit tria fundamenta, à me proposita supra pro contraria parte.

Ego verò addiderim, certi juris esse, & communi Interpretum omnium placito receptum (ut ex multis adnotavi supra, secunda, & 3. principali hujusce cap. observat.) ex contextu, & ordine scripturæ, vel dispositionis argumentum, & conjecturam deductam;

regulariter non obtinere, aliquando potius cessare omnino; & maxime, cum ex conjecturis, & præsumptionibus de mente, & voluntate testatoris, aut disponentis, aliter, vel in contrarium constare potest. Procedere autem, cum in dubiis versamur, ut ibid. dixi. Nec alia ratio, aut subjecta materia, vel natura dispositionis, aut præsumpta voluntas aliter suadet. Cum ergo rationi, vel naturæ, aut subjectæ materiæ dispositionis ordo non congruit, quòd ordo non attendatur; attendatur autem, cum is non repugnat, juridicè resolutum fuit numeris præcedentibus. Id autem evincit, ut in exemplis tribus relatis dicta l. quoties, ff. de usufructu, dict. l. qui duos, & l. legatum 68. §. primo, de legatis primò nominatus, ordo nominationis, sive ibi præfixus attendatur omnino, quia cum ex natura dispositionis, juxta subjectam illam materiam, præsumptam quoque testatoris voluntatem simul concurrere legatarii nequeant; vel quia usufructus alternis annis legatur, vel quia electio relinquatur, vel dictio, præter, adjicitur, quæ satis apertè inducit prælationem primi legatarii ex voluntate testatoris: ordo scripturæ designat equidem ordinem intellectus, voluntatis, & prædilectionis, ut primò nominatus, primò admitti debeat secundum rectam juris rationem, & testatoris mentem præsumptam.

Quartum denique argumentum ex l. generaliter, §. qui ergo, ff. de fideicommissis, libertat. non refragatur: ibi namque primò nominatus, primò consequitur legatum absque aliqua defalcatione, quia fuerat legata pecunia, pro libertatibus certorum servorum comparanda, unde cum pro omnibus non sufficeret, non utique fit diminutio pro rata, sed affectio testatoris consideratur, juxta ordinem scripturæ legatarii; ita ut primò nominato prius libertas comparetur; eo quòd factum erat individuum, & aliter impossibile erat, aliquem ex servis consequi posse libertatem: ita explicat textum, in dicto §. quid ergo. Curtius junior, in l. more majorem, n. 103. de jurisdic. omni. jud. sequitur Vincent. de Franchis, dicta decis. 236. numero finali. Escobar, dicta computatione decima, n. 12. & hætenus de prima Senatus Hispanensis decisione, quando pluribus factum est legatum quantitatis, & hæreditas solvendo non est.

Dubium autem præcipuum versabatur in ipsomet Senatu, cum ageretur causa legatariorum ejusdem Petri de Reina: respectu eorum, quibus species certa veluti fundus, aut domus, aut vinea fuerat relicta: utrum inquam superioris decisionis resolutiones procedant, quando aliquibus est legata species, & aliis quantitas; & sic quando extant simul legatarii quantitatum, & corporum, & in hæreditate, deducto ære alieno, non reperiuntur nisi aliqua ex corporibus legatis; an horum legatarii illa assequantur seclusis aliis: & quidem in favorem legatariorum corporum, sive specierum, ut cum eis non concurrant legatarii quantitatum, urgere videtur textus, velut expressus, in l. si fideicommissorum, 11. ff. ut in possessionem legatorum: ubi in hæc verba scriptum reliquit Jureconsultus: Si fideicommissorum, vel legatorum servandorum causa missus in possessionem, eam rem teneas, quæ tibi per fideicommissum relicta est; & aquius est me eam habere, cui ea ipsa relicta est: quam re, qui alterius fideicommissi nomine ingressus in eam est: nam etsi mihi sub conditione legatum sit, & tu medio tempore in possessionem ejus missus fueris legatorum servandorum causa, deinde conditio impleta sit: non denegabitur mihi ejus rei integra persecutio, &c.

Deinde & secundo pro hac parte facit, quòd rei in specie legatæ dominium transit recta via in legatarium, l. à Titio, in fine, ff. de futuris, l. si tibi, §. cum servus, ff. de legatis primo, cum aliis vulgatis: non autem sic est in legato in quantitate, quoniam legati quantitatis dominium non transit recta via in legatarium;

Ex d. l. serva Senatus Hispanensis definitione.

26

tarium: ut cum Glossa, Bartolo, & Bologneto resolvit Michaël Grassus, §. legatum, quest. 69. n. 7. qui reddit rationem multum ad propositum nostrum; quòd cum legatur quantitas, non est certa res legata, sicut quando species, vel corpus legatur, quæ sit ista pecunia solvenda, & ea demum corpora numerorum ab initio legata videntur, quæ hæres tradere voluerit; quòd secus esse in legato speciei, apertissimi juris est: & post alios Authores ita in proposito argumentantur Vincentius de Franchis, decis. 236. n. 6. qui etiam adjicit, quòd generi per speciem derogari, regula illa procedit etiam in hoc casu, ut legato quantitatis, & sic generis, usque adeò derogatur per legatum speciei, ut in specie legata, nec concursum pro rata præterdere possit legatarius quantitatis, si hæreditas solvendo non sit: & ita fortius adstringit regula illa in proposito, quam ad modum Authores prædicti adstringere, ut vides præfatum etiam fundamentum, quòd legatum quantitatis non transeat in ipso jure in legatarium, sicut speciei; ponderavit Franciscus Muñozius de Escobar, dicta computatione 10. n. 10. qui ideo inquit, in proposita questione melioris conditionis esse legatum speciei, quam legatum quantitatis: Cævallos etiam, practicar. commun. contra consuetudines, quest. 103. n. 36.

Tertiò facit, quia ille, cui legata est species, dicitur esse legatarius illius speciei individua, & in ea magis dilectus à testatore; quæ omnino diversa est à legatario quantitatis, quia is dicitur legatarius generis, l. in ratione, §. incertæ, ff. ad legem falcidiam: sicut arguendo proposuit Escobar, dicta computatione decima, num. nono, in fine, Cævallos, dicta quest. 103. n. 35. & ante eos Vincentius Franchis, dicta decisione 236. num. decimo, (quem ipsi non citant) dum dicit, quòd quando testator legavit rem vel speciem, videtur habuisse intentionem, quòd omnino eam habuisset legatarius, quia jam sciebat certam rem esse in hæreditate, quæ ratio non ita militat in legato quantitatis.

Quarto denique & ultimò fecit, quòd in legatis corporum, & specierum non cadit congrua divisio, sicut in legatis generis, neque etiam rara, quæ sine mille ambagibus fieri non potest; ut contendit Cævallos, in loco nunc præcitato, dicto n. 35. & subdit n. 36. quòd quid gravatur in uno, in alio relevari debet (ut certum, ut vulgatum est) unde cum legatarius speciei, perempta specie, perdat legatum, adeò ut neque ejus æstimationem petere possit, l. quidem testamentis, §. est tibi, l. cum res, §. culpa, ff. de legatis primo; & latius per Thufcum, tomo quinto, litera L. conclusione 82. fol. 83. legatarius verò quantitatis semper illam consequitur, cum genus perire non possit, dict. l. in ratione, §. incertæ, incendum, C. si certum petatur, & sic deficientibus bonis testatoris, diminuitur legatum quantitatis, secus verò legatum speciale: & ita eam sententiam veriorum affirmat, & magis consonam voluntati testatoris, & secundum eam semel prædicasse, & obtinuisse asserit ipse Cævallos, dicta quest. 103. n. 35. usque ad n. 39. & citat Bald. Angel. & Gregorium Lopez, ita tenentes, tenent etiam opinionem eandem Baldus, Angelus, Castrensis, Jason, Crotus, Bald. Novellus, & Jacobat. prout eos citat, & ponderat Vincentius de Franch. dicta decis. 236. n. 5. per totum: qui concludit, hanc opinionem fundatam in dispositione dictæ l. si fideicommissorum, confirmarique autoritate Glossæ, Baldi, Angeli, Pauli, Jasonis, Croti, Baldi, Novelli, & Jacobatii, insuperque rationibus corroborari, quas ponunt Jason, & Crotus: Castrensem etiam Alexand. Bald. Jasonem, & Angelum pro eadem parte, & in favorem legatariorum speciei, citavit Thufcus, tomo quinto, litera L. conclusione 55. n. 16. Albericum quoque, & Ri-

minald. senior. pro ista opinione retulit Simon de Præcis, lib. 4. interpretat. prima, dubitat. 2. n. 8. fol. 285.

Verum superioribus minimè refragantibus, jurisdicè & rectè definiit contrarium Senatus Hispanensis in casu relato, & iterum in causa legatariorum Didaci Jannez, & non apparente in contrarium testatoris voluntate, ex verbis testamenti, vel ex probabilibus, & urgentibus conjecturis, & præsumptionibus deducta, legatarios quantitatum concurrere cum legatariis specierum; vel corporum, decrevit: ita quòd æstimanda sint illa corpora, quæ extant, & pro rata inter eos concursus fiat. Et verè pro hac sententia, & opinione sequentia fortiter adstringunt fundamenta.

Ac primùm quidem ea omnia, quæ adducta, & ponderata fuere decisione, sive casu proximè præcedenti, quando scilicet legatarii quantitatum simul concurrunt: jura namque, quæ expenduntur ibid. ita generaliter loquuntur, ut omnes legatarios, omnemque causam eorum, quando hæreditas non est solvendo, comprehendere videantur æqualiter, nec congrua, aut concludens videatur assignari posse aliqua differentia ratio.

Secundò deinde facit textus, in l. quærebatur 81. ff. de legem falcid. ubi Ulpian. respondit, cum is, qui solum in nomine quadringenta in bonis habebat, ipsi debitori liberationem, Seio autem quadringenta legaverit, si debitor vel solvendo non sit, vel centum facere possit, quantum quisque habeat interventus legis falcidæ; falcidiam ex eo, quòd rescit ex hæreditate potest, quartam hæredis tribuere, residuum doctantem inter legatarios distribuere, & quamvis maxima pugna, & controversia inter Interpretes nostros fuerit in proposito, utrum legatum liberationis nominis debitoris, de quo in eo textu, dicitur speciei, vel quantitatis, & diversi fuerint, eo adducti nonnulli, quòd legata liberatione, videatur esse legata quantitas, & perinde sit, ac si pecunia soluta fuisset testatori, & postea legata, in qua dubium non esset, fieri contributionem, sive concursum pro rata inter legatarios; alii vero & è contrario eo excitati, quòd legatum illud dicitur speciei, quia facta exactione, legatum evanescit: quamvis inquam inter Scribentes ita controversatur, ut videre licet penes Vincent. de Franchis, dicta decis. 236. num. septimo, per totum. Escobarem, dicta computatione decima, num. undecimo, ex quo tamen eo in textu id non dicitur, nec explicatur, de quo inter Doctores adeo ambigitur, & generaliter statuitur, distributionem inter legatarios eri, ex quo etiam alio quolibet jure concursus non denegatur eo prætextu, quòd corporis, aut speciei legatum factum sit, generaliter potius inter legatarios concursus admittatur pro rata, si hæreditas solvendo non sit, juridicè equidem & congruè deduci videtur fundamentum, tam ex eo textu (quando legatum illud quantitatis esset quòd maximam difficultatem habet) quam ex aliis juribus generaliter loquentibus, nec casum legati speciei, aut corporis excludentibus, ut generaliter concursus admitti debeat. Sic sanè & generaliter conditio, seu repetitio conceditur in l. secunda, §. primo, ff. de conditione indebiti: nec distinguitur, ut id procedat, quando omnia legata sunt in quantitate; non autem, cum simul concurrunt legata speciei & quantitatis, ita potius, & generaliter statuitur, quòd Jureconsultus præsenferit differentiam hanc (quæ ex capite Doctorum procedit, ut arbitrator, & nunquam in Jure expressa est) in consideratione non haberi. Quicquid aliter (sed malè quidem) explicaverint Authores nonnulli relati per Vincentium de Franchis, dicta decisione, c. 36. sub n. 9. versic. nec etiam juvvari potest.

Rursus & tertiò facit, legata ob benemerita, & affectio-

affectionem relinqui, *l. nec adjecit*, cum vulgatis, *ff. pro socio*, & sic videtur testator sive legatum sit speciei, sive quantitatis ex affectione, quam ad utrumque legatarium habebat, velle, vel quod uterque legatarius habeat integrum legatum, si hæreditas est solvendo, vel si non esset solvendo, quod diminueretur pro rata, ut in hoc par affectio consideretur. Nec quod certus sit testator, speciem legatam esse in hæreditate; contrarium operabitur: quia etsi testator certus non esset, quod legata in quantitate possent per hæredem persolvi, nec etiam legasset: quam rationem ita in terminis & specificè consideravit Vincent. de Franchis singulariter, *dicta decis. 236. num. 111.* & forsitan si eum prælegisset Hieronymus de Cævallos, *dicta quest. 103. ex n. 35.* id ipsum probasset; utpote, cum negari non possit, si verum amamus, majorem voluntatem legandi considerari non posse, cum species, aut corpus legatur, quam ubi genus, aut quantitas relinquatur: imò quoad quantitatem relictam inesse eandem, & parem voluntatem, sicut quando corpus legatur, & forsitan plerumque testatores potius quantitates, quam species aliquibus relinquere, quod melioris conditionis eos esse existiment, si in quantitate, quam in corporibus legata deduxerint. Sic autem aded deterioris conditionis manerent, hæreditate non existente solvendo, ut nihil profus haberent, speciem autem legatarii integra consequerentur legata, quod ab æqualitate, aded in jure desiderata, multum abhorret: æquum enim est, ex quo legata ex eodem testamento dependent, & debentur, ut eandem fortunam omnes legatarii patiantur; argumento *l. cum pater, §. fidei tuæ, ff. de legatis secundò*. Satius ergo, & rectius erit, quamplurimorum jurium decisiones generaliter loquentes, quod ad legata etiam corporum accipere, quam ubi decisio expressa profus caremus, id statuere, quo legatarii quantitatum suis legatis priventur omnino.

Quartò denique & ultimo loco facit sententia, & autoritas eorum, qui partem istam, quod scilicet legatarii quantitatum cum legatariis specierum, vel corporum concurrant, ubi de contraria testatoris voluntate non apparet (illa namque primum locum obtinet regulariter) defendunt ad unguem, quorum numero fuerunt Angelus, Paulus, Cumanus, Alexander, Corneus, Herculanus, & Parisius, quos pro hac sententia refert Vincent. de Franch. *d. decis. 236. n. 3. & 4.* ubi etiam citat Baldum, aliquando ita tenentem, licet aliquando contrà tenuerit: & *n. 11.* in hac opinione residet. Inquit tamen in casu decisionis illius contrarium statuisse Senatam, quia ex verbis testamenti apparebat de voluntate testatoris contraria, & ideò illa considerata, ita fuit definitum. Eandem etiam sententiam magis amplectitur Munozius de Escobar, *dicta computatione decima, n. 11.* Petrus Surdus, *de alimentis, privilegio 30. num. primo, fol. 290.* & constanter tuetur Antonius Gomezius, *tomo primo variar. cap. 12. de legatis, n. 34.* & contrarium improbat, & ad eum se remittit Joannes Gutierrez, *in repetitione l. nemo potest, ff. de legatis, primò, num. 96.* sequitur etiam Parladorius, *rerum quotidianar. libro primo, cap. decimo octavo.* Parisius, *in l. prima, ff. de legatis primo, nu. 139.* & firmiter tenent Peregrinus, *de fideicommissis, articulo quarto, num. 62. in versic. sed contra quod imò, fol. 47.* Cardinalis Thuscus, *practicar. conclusion. juris, tomo 5. littera L. conclusion. 55. num. 17. fol. 58.* Simon de Prætis, *libro quarto, interpretatione prima, circa legata, dubitatione septima, num. undecimo, fol. 301.* ubi inquit in hunc modum: *Quid si legatum, quod reperitur in patrimonio, consistat in specie, & plura alia legata sint de certis quantitatis, si hæreditas est solvendo, legatarius speciei ceteris legatariis quantitatum potior est in ipsa specie legata, l. si fidei-*

*commissorum: ff. ut in possession. legat. si verò non est solvendo. hæreditas, legata omnia componantur, & contributio, & solutio eorum pro rata fieri debet in eo, quo reperitur, l. quærebatur, ff. ad leg. falcid. & ibi Angelus comprobat. Castrensis, in consil. 272. Ad primum respondetur, columna finali, libro secundo: refert, & prosequitur Ancha. Regien. in quest. 4. parte prima, idem latè comprobando tenet Anon. Gomezius, &c. Et novissimè Jacob. Cancereus, *variar. cap. 20. de legatis, n. 399. & septem seqq.**

Nec in contrarium urgent ea, quæ pro contraria parte superius consideramus: Non primum *ex l. si fideicommissorum, l. 1. ff. ut in possession. legat.* Nam respondent Interpretes nostri communiter, textum illum procedere, quia ibi præsupponitur, quod hæreditas est solvendo, & ita in contrarium expendi non potest lex ipsa, cum eo casu certum sit, quod legatarius corporis, aut speciei, in specie, aut corpore legato cæteris præferatur. Cum autem hæreditas solvendo non est, an id ipsum servari debeat, textus metidem non aperit, nec explicat, quoniam nec id explicare, thematis, aut propositi tituli, & rubricæ ejus erat (ut vides) quod erga integra rei persecutio concedatur ei, cui res ipsa relicta erat, sive quod ipse, non alius habeat; juridicè statuitur, juxta rubricam ipsam, & titulum: quid autem juris sit, si hæreditas solvendo non est, ibi non deciditur, sed aliorum jurium decisionem relinquitur. Sic sanè, quod ibi præsupponatur, hæreditatem solvendo esse, ex mente communi adnotarunt, nec superiora nunc adnotata adjecerunt Vincentius de Franchis, *dicta decis. 236. num. decimo, in versiculo, alia opinio*: & iterum *in fine ejusdem numeri.* Peregrinus, *de fideicommissis, articulo 4. n. 63. versic. nec obstat textus*, ultra quos etiam adjicio, *in d. l. si fideicommissorum*, juridicè dixisse Jureconsultum, *aqui est, ne eam habere, cui ea ipsa relicta est, quam te, &c.* & in fine, ibi, *mibi ejus rei integra persecutio, &c.* Nam etsi ego eam habeam, cui res specificè per fideicommissum relicta est, non tamen inde excluditur legatarii, aut legatariorum quantitatum concursus pro rata; ego namque eam habeo, salva tamen causa eorum legatariorum, id est contributione, & rata soluta, ut jura juribus concordentur, argumento textus, *in l. nihil proponi, §. 1. ff. de legatis 1.*

Non obstat secundum, & tertium fundamentum, <sup>29</sup> nam cum in proposito articulo, æqualis affectionis legatariorum omnium, & præsumptæ voluntatis testatoris ratio, magis quam subtilitas ea translativa domini in consideratione habeatur; nihil equidem interest, quod ipso jure, aut recta via dominium transire videatur, vel non, quod per fictionem, & revocabiliter transire dicitur; ut latius explicant, & prosequuntur Dueñas, *regula 210.* Grassus, *§. legatum, quest. 69. & 70.* Gratianus, *regula 484.* Joannes Garcia, *de expensis, cap. 5. n. 24.* Lara, *in l. si quis à liberis, §. utrum, ex n. 45. usque ad n. 54.* Mendez de Castro, *in repetit. l. cum oportet, de bonis qua lib. sub n. 158.* vel quod in specie, aut in genere unde legatum solvendum sit, demonstratur, cum verè non majorem testatoris voluntatem circa unum, quam circa aliud legatum adesse, imò æqualem legandi voluntatem considerari debere, adnotatum, & probatum fuerit, atque ex his deducatur rationibus, quas superius ponderavi: & ita quemadmodum testator voluit, quod legatarius corporis, aut speciei, corpus, vel speciem conferretur omninò; ita etiam quod quantitatem haberet legatarius quantitatis, desideravit præcisè, & verisimiliter credendum est, non excogitasse casum, quo hæreditas solvendo non esset, imò potius omnibus solvendo futurum credidisse.

Quantum etiam fundamentum non refragatur, nam quicquid Hieron. de Cævallos in argumento relatus

relatus dixerit, verè quidem in legatis corporum, & specierum congrua & facilis cadit divisio, & rata, & quæ sine ambagibus aliquibus fieri potest, æstimatis inquam corporibus ipsis, & speciebus, quæ facillimè æstimantur; & facta æstimatione, ita rata deducitur, prout de pecunia, aut quantitate deduceretur. Sic sanè, quod æstimatione facta, facillè in contributum legatarii corporum, & quantitatum veniant; agnovit expressè Peregrinus, *d. art. 4. n. 63. versic. sed contra.* Quod si legatarius speciei in eo gravatur, ut perempta specie amittat legatum (sicut in argumento dicitur) legatarius etiam quantitatis gravatur sæpissimè eodem onere, quando hæreditas solvendo non est, aut maximum æs alienum urget (ut frequenter accidit) nec inde inferri à separatis potest, ut ideò in contributionem legatarios quantitatum non admittat legatarius speciei, quod ipse non admittatur perempta specie; utpote cum diversa ratio militet, & legatarii quantitatum generalem habeant testatoris voluntatem in quantitate, nulli corpori, aut pecuniæ restrictam, sicque ex quacunque re hæreditaria, vel pro rata saltem deduci, maximè conveniens, & voluntati testatorum consonum est: nisi, ut diximus supra, ex conjecturata eorumdem præsumptaque mente aliud appareat, aut quæ legata primò solvi voluerit, specificè dixerit: prout advertit ultra Authores præcitatos supra, Michael de Cifuentes, *in l. 30. Tauri, in ultimis verbis.*

## CAPUT LII.

Ex verborum, sive actuum geminatione, quemadmodum conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio fieri possit, & debeat, ut geminata quælibet dispositio, & maximè in ultimarum tractatu conjecturali, & præsumpto, enixam, & deliberatam magis voluntatem habere, & latiore interpretationem recipere dicatur. Ubi axiomata nonnulla in proposito, quibus Interpretes nostri assiducè uti solent, ut geminationis effectus quamplurimos eliciant, exornantur, atque explicantur. Deinde, Alvaradi observationes quædam, quod scilicet geminationis effectus dubietatem sanæ mentis aut meticulosæ, vel affectæ, & solemnitatis suspicionem tollat, institutionem quoque nütu, seu alio trabente, & sufficiente testatoris manum factam, efficacem efficiat; novè, & singulariter declarantur. Rursus, Philippi Decii *consil. 181. num. 5.* quod renuntiatio geminata, facta à filia minore 25. annorum, etiam prætextu e-normissimæ læsionis non rescindatur egregiè, & verè temperatur, & Ariti Pinelli opinio contraria, atque Pelæz à Mieres distinctio probatur. Prætercà, dubium alterum, ab ipso Mieres novè excitatum, nec ab alio tractatum, utrum inquam majoratus à parente geminato consensu in eundem filium factus, revocari non possit, quamvis non intervenerit aliquid eorum, quæ in *l. 17. & 44. Tauri*, ut majoratus, aut meliorationes irrevocabiles sint, exprimuntur; dilucidè, & melius quam an-  
*Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.*

tea factum fuisset, explanatur. Denique, utrum confessio extrajudicialis geminata absente parte, plenè probat. An etiam geminatio, sive inculcatio, & repetitio verborum in eodem contractu, tollat beneficium & remedium *l. 2. C. de rescindenda vendit.* & an id ipsum procedat in contractu geminato, sive stante (ut aiunt) consensu iterato. An etiam data, & probata scientia læsionis; singulariter, & utiliter discutitur, & Senatus Regii Hispanensis decisiones quatuor præcipuæ commemorantur.

## SUMMARI A.

- 1 Ex verbis geminatis, sive multiplicatis, à testatore prolatis, colligitur ejus mens, intentio, & voluntas: atque vehementior, & plenior interpretatio, & conjectura deducitur.
- 2 Verba geminata efficacem & magis efficacem voluntatem demonstrant.
- 3 Ampliant dispositionem, & plus operantur, quam verba simplicia.
- 4 Arguunt exixam, omnimodam, & deliberatam voluntatem testatoris.
- 5 Perseverantiam, & continuationem voluntatis, atque firmitatem propositi ostendunt.
- 6 Fortius Jus actui celebrato tribuunt.
- 7 Actum aliàs invalidum, validum reddunt.
- 8 Vim jurisjurandi obtinent.
- 9 Impediunt restrictionem etiam de habilitate.
- 10 Habent majorem emphasisum, majorem effectum, & majorem virtutem.
- 11 Præcisam intentionem, atque exuberantem voluntatem inducunt.
- 12 Tollunt omnem dubitationem.
- 13 Id comprehendunt, quod specificam mentionem, sive relationem requirit.
- 14 Ac denique in omni actu, materia, & dispositione quamplurimos, maximosque effectus produciunt. Prout hoc numero latius comprobatur, & infiniti Juris Interpretes recensentur, qui de vi, & effectu geminationis tractarunt.
- 15 Verba geminata operantur, ut includantur in dispositione ea, quæ aliàs non includerentur, nec continentur.
- 16 Etiam dissimilia, & majora expressis.
- 17 Et ultra naturam actus.
- 18 Ut contra ea nihil objici possit.
- 19 Omniaque præsumantur solemniter acta.
- 20 De interpretatione cum agitur, qui habet pro se verba geminata, dicitur habere majorem, & efficacioris dispositionem.
- 21 Et non odiosa, sed maximo cum mysterio prolata, & geminata intelliguntur.
- 22 Idque in quacunque dispositione, tam inter vivos, quam in ultima voluntate, & sive à partibus, sive à iudice proferatur.
- 23 Nec interest, quod in continenti, & sine ullo intervallo facta fuerit geminatio; quando versatur in geminatione, & cumulatione verborum. Secus verò in actibus, in quibus ut operetur, debet habere temporis intervallum.
- 24 Verborum geminatio dubietatem sanæ mentis, aut meticulosæ, seu affectatæ voluntatis, nütu etiam factæ, atque solemnitatis suspicionem tollit, ex sententia Alvaradi.
- 25 Quæ novè & verè explicatur, atque temperatur.
- 26 Renuntiatio geminata, facta à filia minore 25.



- annorum, non rescinditur prætextu enormissimæ lesionis, ex sententia Decii, & aliorum.
- 27 Contra verò ex sententia aliorum, quæ magis probatur, & concludenter corroboratur.
- 28 Majoratus geminato consensu, sive bis à parente in eundem filium, atque eisdem bonis factus; utrum revocari possit, quamvis nullum ex his interveniat, quæ ut majoratus irrevocabiles sunt, in l. 17. & 44. Tauri, exprimentur.
- 29 Ubi Pelæz à Mieres sententiam probavit, atque novè explicavit Author.
- 30 Geminatio non operatur contra naturam actus, qui geritur, vel rei in actu deductæ.
- 31 Vel quando pluris exprimitur illud, quod tacite inesit.
- 32 Aut quando expressio induceret contrarium effectum.
- 33 Vel magis explicitè declaratur illud, quod erat expressum.
- 34 Aut verba geminantur, ut quis sibi plenius, & clarior provideat, non autem ut plus operentur.
- 35 Confessio extrajudicialis absente parte facta, plene non probat quod exornatur remissivè.
- 36 Et quid si præsentate parte facta sit: & tunc acceptatio acquiratur, de utroque vide infra, cap. 69.
- 37 Confessio extrajudicialis geminata absente parte, plene probat, & præjudicat.
- 38 Ubi & Senatus Hispalensis decisio proponitur.
- 38 Geminatio, sive repetitio, atque inculcatio verborum, quibus contrahentes sibi donant, & remittunt, quod pluris res valet; utrum faciat cessare dispositionem, & beneficium l. 2. C. de rescind. vendit.
- 39 Quod latè tractatur, & ea sententia probatur, quæ non amitti beneficium illud per clausulas postas in contractu venditionis, quantumcumque geminatas, asseraverit.
- 40 Et inferitur ad aliud, utrum inquam sit locus remedio legis ejusdem, quando venditor, vel emptor sciebat verum valorem rei.
- 41 Et scientiam lesionis non tollere remedium illud, relictis defenditur.
- 42 Inferitur etiam ad decisionem Senatus Hispalensis, & casum practicum, utrum inquam dispositio d. l. 2. locum non habeat, quando contractus est geminatus.
- In quo diversæ rationes, & sententia proferuntur. Et tandem concluditur, geminatum, aut iteratum consensum non tollere legis illius beneficium.
- Ac pro ea parte Arii Pinelli, Vincentii de Franchis, Andreae Fachinei, & Antonii Fabri placita, & resolutiones expendantur.
- 43 Confessio geminata exceptionem non numerata pecuniæ non excludit.
- 44 Geminatio contractus non nocet mulieri fidejudenti pro marito.
- Ubi & de authent. si qua mulier, & authent. si ve à me, C. ad Vellejan. remissivè agitur.

**P**ro distincta, & dilucida hujuscæ cap. explanatione observandum, atque constituendum erit primo loco, & principaliter, quod ex verbis etiam geminatis, sive multiplicatis, à testatore prolatis, colligitur ejus mens, & voluntas; atque vehementior, & plenior interpretatio, & conjectura deducitur; quo in placito ferè omnes conveniunt, quos longa serie commemorabo infra, & in terminis adnotarunt specificè Craveta, in consilio ultimo, num. 6. lib. 2. Parisius, in consil. 50. num. 51. lib. 4. Natta, in consil. 110. nu. 4. & 5. Jason, in consil. 53. nu. 9. col. 3. lib. 3. Socinus junior, in consil. 133. nu. 5. lib. 1. Cephalus, in consil. 774. ex nu. 11. lib. 5. Cardi-

nalis Mantica, de conjectur. ultimar. volunt. lib. 3. tit. 6. nu. 9. Hippolytus Riminaldus, in consil. 394. n. 14. lib. 4. Jacobus Menochius, in consil. 328. n. 16. lib. 4. Alvaradus, Peralta, Præcis, & Gallinius, in locis statim referendis: & probat traditionem hanc clarè textus, qui communiter allegatur ad hoc propositum, in l. Ballista, ff. de Senatus. Trebellian. ubi voluntas elicitur, atque interpretatio deducitur ex geminatis illis verbis; quantacumque pecunia de bonis, & hereditate ad eum pervenit, eam pecuniam omnem, &c. fructus etiam restituuntur, ac si nominati de illis hæres fuisset gravatus. Citatur etiam textus, in authent. si ve à me, & in l. si mulier l. 2. C. ad Vellejan. l. 3. tit. 12. parit. 5. verba namque geminata efficacem voluntatem demonstrant. Ampliant dispositionem, & plus operantur, quam verba simplicia; arguunt enim omnimodam, & de liberatam voluntatem testatoris. Perseverantiam etiam, & continuationem voluntatis, atque firmitatem propositi ostendunt: fortius jus actui celebrato tribuunt: actum aliàs invalidum, validum reddunt. Vim jurisjurandi obtinent; quia consensus geminatus, valet tantum, quantum consensus juratus. Impediunt restrictionem, etiam de habilitate. Habent majorem emphasim, majorem effectum, & majorem virtutem. Præcisam intentionem, atque exuberantem voluntatem inducunt. Tollunt omnem dubitationem. Id comprehendunt, quod specificam mentionem, sive relationem requirit. Ac denique, in omni actu, materia, & dispositione, quamplurimos, maximosque effectus producant. Sed idè non repeto eos hoc loco, quod penes multos Authores, & maxime per Sebastian. Medices, Menchacam, Thuscum, & alios, iidem reperiantur congesti, & transcribendi vitium ab instituto, & conditione nostra multum abhorreat. Materiam agitur præsentem, & geminationis effectus considerant, atque exornarunt permultis superiora Authores sequentes.

Gozadinus, Decius, Curtius junior, Jason, multis in locis, Gregorius Lopez, Segura, Mod. Paris. And. Tiraq. Padilla, & alii; cum quibus Pelæz à Mieres, de majoratu, 1. parte, quæst. 22. num. 13. usque ad num. 18. ubi vide omnino.

Mieres ipse, eadem prima parte, quæst. 5. ubi agit ex proposito; an licentia Principis geminata ad faciendum majoratum, excludat vitium subreptionis: & 2. parte, quæst. 5. num. 3. ubi quod verba geminata inducunt fideicommissum.

Felinus latè, & idè originaliter videndus, in cap. si cautio, de fidei instrum. n. 39. & seqq.

Aimon Craveta, in consil. 54. num. 7. & in consil. 151. num. 31. & in consil. 160. num. 9. & in consil. 201. num. 42. & in consil. 346. num. 12. & seqq. & in consil. 531. num. 2. & seqq. & in consil. 630. num. 3. & seqq.

Corneus plenè, in consil. 249. lib. 4.

Carolus Ruinùs, in consil. 8. ex numero undecimo, cum sequentibus, lib. 2. & in consil. 161. nu. 22. libro 4.

Corsetus, in tractatu de verbis geminatis.

Rolandus, in consil. 61. num. 40. lib. 3. & in consil. 2. lib. 4.

Pet. Paul. Paris. in consil. 110. num. 45. & pluribus seqq. lib. 1. ubi vide omnino, & in consilio 41. num. 38. & in consil. 69. nu. 71. lib. 2. & in consil. 11. num. 25. & in consil. 71. num. 18. & seqq. lib. 3. & in consil. 89. num. 23. eod. lib.

Marsilius videndus omnino, in l. 1. §. quæstioni, col. 2. num. seqq. ff. de quæstionibus, & singulari 378. Geminatio actus.

Florianus de Sanct. Petro, in consil. 21. nu. 56. & seqq.

Sebastianus Medices, de regulis juris, regula 2. ubi

ubi latissimè scribit in proposito, & geminationis effectus congerit infinitos.

Tiberius Decianus in consil. 1. num. 204. & in consil. 42. num. 30. lib. 1. & in consil. 29. num. 50. & seqq. lib. 2. & in consil. 46. ex num. 37. usque ad num. 47. eod. lib. & in consil. num. 23. & seqq. lib. 3. & in consil. 3. num. 62. & in consil. 5. num. 15. & in consil. 16. num. 62. lib. 4.

Joannes Cephalus, in consil. 40. nu. 8. & seqq. & in consil. 133. num. 114. & seqq. & in consil. 111. num. 14. & in consil. 63. num. 18. lib. 1. & in consil. 321. num. 8. & in consil. 414. num. 26. & in consil. 410. num. 3. & consil. 744. num. 11. & seqq. lib. 5.

Nicolaus Everardus, in loco, à vi geminationis, per totum, folio 745. ubi infert ad multas, & notandas decisiones in diversis materiis, & præcipuè dicit facere ad 31. quæstiones, ibi adductas.

Ferdinand. Vazq. de Menchaca, contrav. illustr. lib. 2. cap. 83. num. 13. latius de successione creat. l. partis. lib. 1. §. 3. num. 13. ubi geminationis effectus 36. aggregavit.

Petrus de Peralta, in l. Mavius, §. eum qui, ff. de legatis 2. qui ex num. 2. cum seqq. fol. 515. recenset permultos, notabilesque geminationis effectus.

Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 1. ex num. 3. usque ad num. 11.

Cardinalis Mantica, de consiluris ultimar. voluntat. lib. 3. tit. 6. num. 9. & 10. lib. 8. titul. 18. num. 18.

Jacobus Menochius, in consil. 206. numer. 44. lib. 3. & in consil. 306. num. 15. & in consil. 392. nu. 5. & in consil. 328. nu. 16. lib. 4. præsumpt. 34. num. 42. præsumpt. 81. num. 24. lib. 4.

Cremon. in consil. 23. num. 24. & seqq.

Afflicis, decis. 164. ex num. 3.

Anton. Gabriel, commun. conclus. lib. 1. titul. de confessis, conclus. 3.

Antonius Thefaurus, decis. Pedemontana 223. num. 6.

Marcabranus, in consil. 75. num. 56. & seqq.

Simon de Præcis, de interpretat. ultimar. voluntat. lib. 3. interpret. 3. dubitat. 2. solut. 4. ex n. 20. usque ad num. 29. fol. 259.

Franciscus Beccius, in consil. 20. num. 12.

Franciscus Bursatus, in consil. 22. num. 15. lib. 1. in consil. 228. num. 27. lib. 3.

Hippolytus Riminaldus, in consil. 59. n. 9. & 10. & num. 91. & 92. lib. 1. & in consil. 113. num. 64. lib. 2. & in consil. 84. num. 39. lib. 1. & in consil. 365. num. 9. & in consil. 394. ex nu. 13. usque ad num. 17. lib. 4. & in consil. 256. num. 47. lib. 3. & in consil. 383. ex num. 17. usque ad num. 21. eod. lib. 4. & in consil. 513. num. 51. & 53. lib. 5. & consil. 628. nu. 20. cum seqq. lib. 6. & in consil. 714. num. 48. eod. lib. & in consil. 750. num. finali, & in consil. 785. num. 101. & 102. lib. 7. & in consil. 450. num. 40. & seqq. lib. 4.

Borghinus Cavalcanus, decis. 5. num. 27. & 80. parte 3.

Sylvester Aldobrandinus, in consil. 4. ex nu. 15. usque ad num. 20. & num. 78.

Petrus Surdus, in consil. 60. num. 7. & in consil. 73. num. 64. & seqq. lib. 4. & in consil. 112. numero 18. lib. 1. & in consil. 179. num. 18. lib. 2. & decis. 272. num. 16.

Fulvius Paciaus, in consil. 9. num. 15.

Cæsar Barzicus, decis. Bononie 5. ex nu. 12. cum seqq. & num. 21. & decis. 27. num. 18. & decis. 71. num. 9.

And. Fachineus, in consil. 4. num. 10. lib. 2.

Claudius Aqueus, in repetitione dictæ l. balli. Joan. del Castillo Quot. Contr. Juris, Tom. IV.

sta, ubi de vi, & effectu geminationis congerit quamplurima.

Fabius Turretus, in consil. 35. num. 15. & in consil. 16. num. 77. & in consil. 35. num. 10. & in consil. 37. num. 21. & in consil. 47. num. 73.

Achilles Pedrocha, in consil. 7. ex num. 107. usque ad num. 113. & in consil. 10. num. 24. & in consil. 23. num. 26. & 27. & in consil. 35. numero 50. & 51.

Joannes Vincent. Hondedeus, in consilio 30. nu. 63. & tribus seqq. lib. 1.

M. Anton. Peregrinus, de fideicommissis, artic. 49. num. 28. fol. 451.

Ludovic. Casanate, in consilio quadragesimo quinto, num. 160.

Antonius Faber, ad tit. C. de rescindenda vendit. defuit. 22.

Hieronymus de Cævallos, practicar. commun. contra communes, quæst. 762. num. 143.

Cardinalis Thuscus, practicar. conclus. juris, tom. 4. littera G. conclus. 28. per totam, fol. 148. & seqq. & tomo 8. littera V. conclus. 158. folio 547.

Et ii quidem omnis juris Interpretes, majori ex parte, rectè observarunt textum in dicta l. Ballista, intelligendum in suis terminis, & propter verba universaliter geminata procedere: & quod aliàs cessante aliqua ex illis circumstantiis, quod hæres gravatus secundum regulas juris lucrifaceret fructus; sicuti ex communi sententia tradidit Peregrinus, dicto artic. 49. num. 25. observarunt quoque, verba geminata operari, ut includantur, & inclusa dicantur ea, quæ aliàs non includerentur, nec continentur, ut dispositio augeatur, ut per Cephalum, in consil. 58. num. 18. lib. 1. Beroum, in consil. 45. num. 44. lib. 3. Nattam, & Rolandum, cum quibus Peregrinus, ubi supra, dicto num. 25. Thuscum, in locis nunc citatis: etiam dissimilia, & majora expressis: quemadmodum respondit post alios multos Authores Hippolytus Riminaldus, in consil. 84. numer. 39. & in consil. 101. num. 16. lib. 1. Hondedeus, dicto consil. 30. num. 64. & 65. Achilles Pedrocha, in consil. 7. num. 109. & 110. & ut in dispositione extendatur, etiam ultra naturam actus Curtius junior, in consil. 307. nu. 3. & sequentibus; lib. 3. Natta, in consil. 410. num. 7. lib. 2. Hondedeus, dicto consil. 30. num. 66. lib. 1. nec contra ea aliquid objici possit. Hippolytus Riminaldus, qui Aretinum, Socinum, & Gozadinum, & Cephalum refert, in consil. 113. sub num. 46. lib. 2. Fabius Turretus, in consil. 47. num. 37. omniaque præsumantur solemniter acta: ut post alios multos Authores tradidit Pelæz à Mieres, de majoratu, 1. parte, dicta quæst. 22. ex num. 16. qui etiam, & superius præcitati concludunt (ut in initio dixi) quod de interpretatione cum agitur, qui habet pro se verba geminata, dicitur habere majorem, & efficaciorè dispositionem, Corneus quoque respondit ita in consil. 187. num. 12. lib. 4. Thuscus, tom. 8. littera V. conclus. 158. num. 14. fol. 574. quoniam non otiosè, aut fortuito, sed maximo cum mysterio prolata, & geminata intelliguntur; sicuti cum Cardinale, Corseto, Romano, Felino, Jasono, Marsilio, Corneo, & Everardo adnotavit Medices, de regulis juris, regula 3. nu. 9. qui dicit id procedere in quacunque dispositione, tam inter vivos, quam in ultima voluntate, & si ve à partibus, sive à Juce proferantur. Et id ipsum repetit num. 7. & num. 102. nec interest, quod in continenti, & sine ullo intervallo facta fuerit geminatio; nam licet in actibus ut operetur, debeat habere temporis intervallum, juxta resolutiones

tiones Felini in dicto cap. si cautio, ubi intervallum requirit in geminatione ad hoc ut operetur, quando sumus in geminatione actuum, prout ipse loquitur: atamen quando versatur in geminatione, & cumulatione verborum, ne alterum ipsorum stet sine virtute aliquid operandi, id non procedit, ne intervallum ullum requiritur: Ita declarat ex auctoritate, multorum, ab eo relatorum Parisius, in consil. 71. n. 21. lib. 3. & in consil. 18. n. 9. eod. lib. ac etiam in consil. 37. n. 58. lib. 2. Jafon, in l. 1. n. 30. & 33. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd. sequitur Cæsar Barzizius, decis. Bononiæ 5. n. 13. & 14. Thuscus, tom. 4. littera G. dicta conclus. 28. qui cum ex nu. 104. cum viribus seqq. adduxisset nonnulla, ut conciliarentur diversæ auctoritates, & doctrinæ in proposito, an scilicet geminatio operetur facta, uno contextu, sive in continenti; an verò necesse sit, quòd fiat ex intervallo: & n. 107. resolvisset, commune placitum fuisse, quòd geminatio, & inculcatio verborum, si fiat ad declarandam mentem, ita operatur, unjco contextu facta sicuti si fiat ex intervallo; quia utroque casu pariter ostenditur enixa voluntas: Tandem dicit declarandum, ut per Parisium, in locis relatis; quòd scilicet in actibus, & verbis consideratis per se, sit verum, quòd verba geminata non operantur, nisi unum actum, etsi reiterentur in continenti: sed quoad efficaciam majorem ex geminatione, secus; & propterea, quòd statuit Parisius, quòd quando agitur de verbis, ne sint superflua, quia debent singula verba operari aliquid, non refert, an ex intervallo, vel in continenti sint prolata, & nu. 111. vel dicendum putat, quòd licet geminatio plus operetur, quando fit ex intervallo in diversis scripturis, tamen etiam operatur, si est in eodem instrumento: ut per Decianum, in consil. 37. nu. 92. lib. 2. in quo etiam unanimiter conveniunt Interpretes omnes illi commemorati supra, nu. 14. qui verba geminata in eodem dispositionis actu, eademque scriptura, maximi ponderis esse, & multum operari; asseverarunt atque exornarunt, ut ibid. vidisti. Alvaradus etiam, de conjecturata mente defuncti. lib. 3. dicto cap. 1. ex n. 7. usque ad nu. 11. ubi notabiliter, & utiliter infert, quòd si de sana mente, aut voluntate libera, vel affectata testatoris dubitetur; vel ipsa testamenti solemnitas hisce de causis suspecta reddatur, tam suspicio voluntatis, quam solemnitatis ex actibus geminatis submoveri debet: & inde, quòd institutio nutu facta, ex geminatione actus subscriptionis testamenti, alio trahente, & sustinente testatoris manum, efficaciter efficitur; prout ibi ipsemet Author observat.

25 Addiderim ego (& necessariò quidem) in casibus propositis non ita absolutè validari ipsos, aut validos pronunciarì posse, ex eo solum, quòd actus geminatio, aut multiplicatio intervenerit; eam & iterari, aut geminari dispositio poterit, nihilominus dolus intervenire, & fraus adhiberi eisdem in casibus; sive non sana mens, aut libera voluntas adfuisse in eo, qui fecit dispositionem; quocirca, si de liberare voluntate, aut sana mente dubitetur, ea repetenda erunt, quæ supra, hoc eodem libro, & tractatu, explicata reliquimus, circa conjecturas furoris aut sanæ, vel non sanæ mentis: ex quibus elici debent, an præsumendum sit, quòd adfuerit, vel non, sana mens; quantique verborum geminatio haberi debeat. Si etiam nutu dispositio sit facta, vel subscriptum testamentum, alio movente, & trahente testatoris manum, prælegenda quoque erunt ea, quæ alio etiam hujusce libri cap. explicata remanent dilucidè: quòd si de voluntate libera, vel affectata dubium fuerit, non ita simpliciter ex actus geminatione, libera, aut non affectata voluntas elicitur, cum geminare actum, vel dispositionem, sive illam multiplicare potuerit is, cui vis, aut

dolus adhibeatur, vel qui plenam libertatem non habuit, idque propter dolum sæpè adhibitum, aut propter importunas, & immodicas preces, quæ infirmis adhiberi solent propter quas, ita facillè geminant verba, ac primum actum efficiunt. Quocirca in his omnibus, rerum & personarum, & aliarum circumstantiarum, casuumque concurrentium qualitates perpendi debent, prout eas longa serie consideravi, & singulariter materiam explicavi quotidianar. har. contrav. jur. lib. 3. cap. 1. per totum, atque ex ibi dictis temperandus, & explicandus erit Alvaradus, in loco nunc relato, ne verborum geminatione usque ad eòd roboris tribuatur, ut vel ipsas testatorum voluntates fraudari, vel conjecturas à me congestas ibi non obtinere contingat: Quod & ultra scripta dicto cap. 1. lib. 3. suaderi poterit ex his, quæ Pelæz à Mieres, de majoratu, 1. parte, dicta qu. 22. num. 16. annotavit: is namque Author in eo dubio, utrum videlicet renuntiatio hæreditatis paternæ, delatæ, vel deferendæ, facta à filia cum juramento, quæ sit minor viginti quinque annorum, si fuerit geminata, rescindatur, prætextu enormissimæ læsionis; retulit Decium, in consil. 181. nu. 5. quem alii multi Authores ibi commemorati sequuntur, dum dicit, per renuntiationem geminatam censerit factam renuntiationem enormissimæ læsionis; idcirco læsionis ejusdem prætextu non posse rescindi. Statim verò citat Pinellum tenentem contrarium, 27 in l. 2. C. de rescindend. vendit. 3. parte, num. 36. qui verè fuit in alia sententia, & adducit ex textu in l. doli mali versic. idemque ff. de novat. & delegat. ex doctrina quoque Cornei, in consil. 140. lib. 3. & aliis rationibus ibid. adductis, per ipsum Pinellum, & tandem pro eodem Pinello concludentem eam rationem, Mieres ipse exilimavit, quòd renuntiationes factæ à minoribus, vel à mulieribus, etiam cum juramento, non obligant, ubi inest dolus re ipsa contra minores, vel mulieres, cap. cum contingat, de jurejurando, cap. 6. eod. titul. lib. 6. quamvis pactum, de pactis, in 6. cap. 2. lib. 3. latius ego probavi; nam ubi dolus adest in contractu, deficit consensus trahentis, & jurantis, & ideò non obligat. Cum ergo ex magna læsione in contractu interveniente præsumatur dolus, sequitur, quòd geminatio quemadmodum non potest excludere dolum, ita non potest dare robor contractui, ut probat ibi Mieres, & latè, atque eruditè admodum Pinellus, in loco supra relato: ex cujus traditionibus valdè corroborantur ea, quæ Alvaradi placitis adjicienda dixi. Non enim sanæ mentis, aut voluntatis liberæ, vel alterius similis qualitatis concludens præsumptio, aut conjectura resultavit, ex geminatione, cum dolo interveniente, vel non sana mente, aut voluntate libera existente, duplicari, & multiplicari verba potuerint; vel dispositio geminari facilitate eadem, qua semel verba prolata, aut dispositio facta est. Idcirco non tanta geminationi vis tribuenda erit, sed & casuum concurrentium, personarum etiam, & temporum, rerumque circumstantiæ inspicere debent, ut dijudicari congruè valeat, an præsumptio doli, vel fraudis, aut non liberæ voluntatis, ob geminationem cessaverit, vel non: quod in renuntiatione, & in casu Decii observandum erit, ac ea quoque præ oculis haberi in ipso proposito debent, quæ d. d. c. 2. lib. 3. scripta reliqui. Nec malè perpendit Mieres, 1. part. d. q. 22. n. 16. col. 4. dum dixit, inter Dec. & Pinell. posse litem componi, quòd si tempore geminationis, & consensus, bis secundo loco præstiti, duret causa, quæ à principio contractum dolum & suspectum reddebat, sit nullus effectus talis consensus geminatus, quia adhuc durat vitium, & inconveniens. Si autem causa, quæ à principio libe-

liberum consensum, & absolutam voluntatem impediebat, jam cessaverit, geminatio sit magis effectus, in quo (ut vides) superius à me observatis convenit, quia non solum geminationem in consideratione habet, sed & alia inquit inspicienda, atque consideranda; sic ut geminari actus, vel verborum geminatio adesse potuerit, & non præcisè ex actibus geminatis elici id, quod præcisè eliciendum Alvaradus putavit; indeque Craveta, in consil. 494. n. 17. versic. Secundò, quòd in actu suspecto geminatio nihil operetur; de jure scriptis videtur. Vel quando idem vitium, aut defectus intervenit, ut ibidem in versic. Tertio: & eum refert Cardinalis Thuscus, tom. 4. littera G. concl. 28. n. 118. & 119. fol. 152. & antea dixerat nu. 103. consensum geminatum minoris parum operari: & retulit Parisium, in consil. 69. num. 71. lib. 2. & non tollere læsionem enormissimam, ex Romano & Craveta, adnotavit ibidem, num. 112. & hætenus de præfata Pelæz à Mieres observatione.

28 Qui & ipsamet, & q. 22. 1. partis, ex n. 13. cum sequentibus, ad aliud novè infert, quòd in dubium excitat; an scilicet si pater bis faciat majoratum in eundem filium eisdem ex bonis, non liceat ei majoratum revocare, quamvis non tradiderit possessionem, aut scripturam, nec contractus factus fuerit cum tertio; idque propter vim, & effectum geminationis, quæ ad eòd plenè operatur in jure, ut in initio hujus cap. dixi, quo in dubio statuit inprimis, quòd licet articulum istum nullus hætenus attingat, ex juris tamen regulis, & rationibus fundari posse videtur, revocari non posse ex virtute geminationis, quæ multa habet in jure specialia, & id operatur, quod simplex, aut semel facta dispositio operari non possit, fortiusque jus actui celebrato tribuit; prout dicto n. 13. & tribus seqq. latius comprobatur, & congerit nonnulla in proposito virtutis, & effectus geminationis, ut eam partem comprobet: tandem nu. 17. resolutivè inquit, quòd majoratus à parte geminato consensu sive bis in eundem filium facti, revocari possit, non obstante geminatione, si nullum ex his intervenierit, quæ ut majoratus irrevocabiles efficiuntur in l. 17. & 44. Tauri exprimuntur, & ea præcipuè adducitur ratione, quòd cum dicta l. 34. Tauri, pro regula posuerit, majoratus revocabiles esse, nisi in casibus ibi specificatis, qui velut exceptiones ponuntur, & cum alias exceptiones opponere lex ipsa possit, eas omisit, casus alii omisi habentur pro omisiss, & est ad hærendum regulæ earum legum, quæ etiam cum generaliter loquantur, generaliter sint intelligendæ, licet urgentior, vel diversa causa, aut ratio in uno casu sit, quam in alio. Sed responsum præbet fundamento cuidam in contrarium adducto, quòd consensus geminatus valet tantum quantum consensus juratus. Ac denique eodem n. 17. in finalibus verbis, subdit: Et postò sine veritatis præjudicio, quòd ubicunque majoratus est geminatus, revocari non possit, erit tamen licita revocatio, etiam post geminationem, ubicunque in facultate Regia ad faciendum majoratum concessa, expressum esset, quòd possit revocari majoratus, quoties pater voluerit, nam tunc revocatio non est prohibita. Quibus ex verbis clarè colligitur præfati Authoris inconstantia, aut in dubio superiori resolutio incerta: nam cum in initio dicti n. 13. cum seqq. negativam partem fundaverit, postmodum dicto n. 17. putaverit dicendum, majoratum, geminato actu, sive iterato consensu factum, revocari posse: tandem præcitate num. 17. dubietatem suam ostendit, nec firmiter in aliqua permanet resolutione.

Ego verò eodem in casu, & in terminis propositis, atque non interveniente aliquo eorum, ex quibus in dictis legibus Tauri, majoratus efficiuntur irrevocabiles, firmiter, & constanter crediderim, ex

sola geminatione, sive iterato actu institutionis majoratus in favorem unius & ejusdem filii facti, sive in testamento, sive inter vivos (modò irrevocabilitas absit majoratum irrevocabilem non effici, sed potius posse revocare, prout ipsis legibus Taurinis pro regula statuitur generaliter, nec casus ejusmodi geminationis excipitur, quoniam adhuc militat ratio, & decisio dicta l. 27. & 44. Tauri. Verum enim est, majoratum revocabiliter factum fuisse, quamvis geminatus actus geminatave majoratus institutio intervenierit, hoc est, quamvis pater bis in eundem filium, atque eisdem ex bonis majoratum fecerit: & quamvis ex geminata, binave constitutione, major deliberatio, atque perseverantia voluntatis inducatur, & evincatur, quo ad effectum voluntatis parentis eliciendæ, quòd majoratum in persona ejus filii instituere voluerit (ad quod in effectu reducuntur fundamenta omnia, quæ pro ea parte consideravit Mieres, ubi supra) non tamen ideò excluditur, quin ipse majoratus revocari possit, stante regula generali, in dictis legibus Tauri præfixa, nec interveniente aliquo ex casibus in eisdem legibus à regula ipsa exceptis: atque ideò, vel filium imputandum erit, quare sibi non consuluerit remediis à jure introductis ad irrevocabilitatem inducendam; aut juridicè, & verisimiliter præsumendum, quòd pater, etsi faciendi majoratum enixam, & geminatam voluntatem & deliberationem habuerit, non tamen revocandi facultatem sibi adimere voluerit, nec irrevocabilem majoratum instituere, ex quo usus non fuerit aliquo ex præfatis molis, ex quibus majoratus sit irrevocabilis; potuit enim pro tunc sic deliberatam voluntatem habere, & nihilominus liberè postmodum revocare, cum revocandi potestatem sibi non abstulerit. Sic sanè Ludovic. Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 4. cap. 2. per totum: cum proposuisset regulam generalem nu. 1. quòd scilicet majoratus ex sua natura revocabilis est, & postmodum adduxisset longa serie, & erudita manu (ut adsolet) quibus modis majoratus irrevocabiles fiant; nusquam verborum, aut actus geminationem in consideratione habuit, quasi ex reiteratione irrevocabilitatem non induci; præsentiter manifestè: & ita pariter se habuisse cæteros hujus Regni Interpretes, constabit ex his, quæ Mieres ipse, 1. parte, quæst. 36. & septem seqq. Pater Ludovicus Molina, tom. 3. de justitia, & Jure, disputat. 583. & tribus seqq. Fontanella novissimè, de pactis nuptialibus, clausul. 4. gloss. 9. parte 5. ex n. 142. cum multis seq. fol. 134. in proposito reliquerunt scripta.

Omnes autem decisiones, sive interpretum auctoritates, & doctrinæ diversæ, quæ expendantur à Mieres, dicta qu. 22. 1. partis, ex n. 13. usque ad n. 18. ex his evitantur, quæ nunc dicebam: nec verè in contrarium urgent, utpote cum ipsæ non sint, nec procedant in terminis nostris, cum in dictis legibus Tauri, casus is exceptus non fuerit pro irrevocabilitate inducenda, & geminata, aut quomodocunque certò cognita voluntas majoratum instituentis non sufficiat, nisi traditio possessionis, vel scripturæ intervenierit, aut cum Tertio sit res inita, in casibus autem, & decisionibus eisdem ponderatis à Mieres, multiplicatio, aut geminatio actus juxta naturam, & subjectam materiam rerum, de quibus agitur, sic arguit absolutum, & verum consensum, ut ipsa geminatio supplere alia sit potens, sufficiens, nec annullatio actus possit prætendi aliquo effectu, utpote sic liberato consensu apparente, nec aliquo deficiente, quòd à lege fuerit requisitum necessariò, prout à præfatis Taurinis constitutionibus requiritur, prædictorum aliquid intervenire, ut majoratus irrevocabilis fiat: & valde diversum, ac majoris efficaciam, & virtutem est, à se partem abdicare possessionem, aut scripturam tradere;

quàm verba, aut actum geminare: & sic defectus eorum, vel alicujus, ex geminatione suppleri non potest, lege non ita dicente, sed potius contrarium statuente, nisi ultra processum fuerit. Idque concludenti ratione confirmatur, nam testamenta, & ultimæ voluntates, quæ sui natura revocabiles sunt usque ad mortem, sicut majoratus, ex decisione *dictarum legum Tauri*, non ideo efficiuntur irrevocabiles quòd geminata, aut multiplicata voluntas circa legatum, aut fideicommissum, vel aliam dispositionem appareat, & intervenerit. Et sic multiplicatio verborum, atque ipsorum, seu actus geminatio operatur effectum ostendendi enixam propositam atque perseverantiam, & firmitatem propositi, maximamque ipsius deliberationem, non verò irrevocabilitatem operari valet ejusdem ultimæ voluntatis quæ sui natura revocabilis est, quamvis in aliis actibus, & dispositionibus inter vivos, qui sui natura irrevocabiles sunt, & propter præsumptum dolum, aut defectum consensu infringi possunt, contra statuatur aliquando ex vi geminationis; aliquando etiam nihil operetur, ut ex Pinello, & Mieres *suprà* observavi.

Et comprobatur etiam ex his, quæ ad limitationem propositæ regulæ generalis de vi, & virtute, & effectu geminationis, utiliter, & eruditè consideravit Parisius, in *consil. 110. nu. 47. & sequent. lib. 1.* Ubi inquit, n. 50. multum ad propositum nostrum, geminationem non operari contra naturam actus, qui geritur, vel rei in actu deductæ. Quo nihil magis concludens in casu præsentis dici possit, utpote cum institutionis majoratus actus sui natura, & introductione, atque ex decisione *dictarum legum Tauri* revocabilis aded sit, ut nisi aliquid ex superius dictis interveniret, revocari liberè possit. Inquit etiam Parisius, *dicto num. 47.* geminationem non operari, quando exprimitur plures aliud, quod tacitè inest: & n. 48. quando expressio geminata induceret contrarium effectum. Quod etiam convenit casui præsentis: & n. 49. quando magis explicitè declaratur illud, quod erat expressum, aut verba geminantur, ut quis sibi plenius, & clarius provideat, non autem ut plus operentur: ut per Cravetam, in *consil. 70. n. 30.* Cardinale Thuscum, *practicar. conclus. jur. tom. 4. littera G. conclus. 28. n. 120. fol. 152.* qui n. 102. commemoravit Parisium, in *loco suprà relato*: & idcirco, cum in Senatu Regio Hispalensis, lis quondam verteretur inter filios, & hæredes Didaci de Fuentès, de articulo præfato in ipsis terminis à Mieres propositis, controversia excitata fuisset. Filius namque major Didaci ejusdè, ex geminato actu vocationis, atque institutionis vinculi, & majoratus non solum, sed ex triplicato; semel inter vivos, per privatam scripturam (recognitam tamen, & comprobata juridicè, sed non factam irrevocabiliter) bis autem in ultima voluntate, ex quo magis dilucidè de exixa voluntate, apparere dicitur, ut per Thuscum post alios, *dict. conclus. 28. n. 3.* Id ipsum contendebat, quod in dubium à Mieres propositum fuisset, recensui; & cum nullà ex tribus illis requisitis suprà enumeratis ad irrevocabilitatem inducendam intervenisset; juxta ea Senatus ipse definiit, quæ tunc adnotavi, postmodum verò ita dilucidè comprobavi. Sed ad jicium nunc, ex alio quoque comprobari, quòd geminationem verborum habere vim, & virtutem iurifurandi, Interpretes nostri statuerint, dum majorem, quam excogitare potuerunt vim, geminationi tribuere intendebant. Alii verò contradixerunt (ut vides) & nihilominus ex juramento in majoratu apposito simpliciter, irrevocabilem majoratum non effici, nec juramentum contractui simpliciter appositum, mutare, aut alterare ejus naturam, sed illam in omnibus sequi, & recipere omnes conditiones, sub-

auditiones & limitationes, quæ veniunt ex natura contractus; ex multis juribus, & Authoribus adnotavit specificè Ludov. Molina, de *Hispanorum primogeniis, lib. 4. cap. 2. n. 35. & 36.* & disputant etiam Mieres, 1. parte *quest. 22. ex num. 8. & nu. 36.* Fabius de Anna, in *consil. 78. n. 4. cum sequent.* quòd si cum juramentum adijcitur, ita statuitur, nisi adjectam fuerit pacto de non revocando, aut de ratum habendo, seu non contraveniendo; ut per ipsum Molinam, *dicto n. 36. & n. 37.* & per Authores relatos. Quando magis ex sola verborum geminatione, aut actus etiam institutionis majoratus reiteratione, statui quoque ita debet, si nullum aliud adfuerit, ex quo induci possit irrevocabilis; ut quæ veniunt ex natura ipsius actus exclusæ minime censentur per geminationem, quæ tamen quamplurimos effectus operari, solet, ut in *initio hujus capit. observavi*, & retuli Menchacam, Medices, & Thuscum, eos congerentes; ac inter alios, nonnullos potissimum, qui in actu pratico conveniunt quotidie.

Primus est, quòd licet confessio extrajudicialis absente parte facta, plenè non probet; prout latius explicat post alios multos Authores Afflicti, *decis. 337. num. 6. & decis. 375. num. 3.* Marcellus Maranta, Orascius, Covarr. & alii, cum quibus Joannes Gutierrez, videndus, de *juramento confirmatorio, 1. parte, cap. 54. per totum.* Josephus Ludovicus, *decis. Perusina 9. per totam.* Antoninus Thesaurus, *decis. Pedemontana 109.* Petrus Surdus, *decis. 12. per totam.* Achilles Pedrocha, in *consil. 2. ex n. 140. cum sequent.* Hieronym. Cævallos, *practicar. commun. contra communes, quest. 210.* latè Thuscus, *practicarum conclus. Juris, tom. 2. littera C. conclus. 637. & 638. ex fol. 78. usque ad fol. 87.* Et ii etiam explicant, utrum confessio extrajudicialis præsentem parte facta, plenè probet, & noceat consentienti & an acceptatio necessaria sit. De quo videndus est Joannes Gutierrez, *dicto cap. 54. num. 10. & numer. 20.* Cævallos, *commun. contra communes, qu. 16. & 17.* Thuscus, *dicta conclus. 638. & infra cap. 69.* Attamen quod confessio extrajudicialis geminata absente parte, plenè probat, & præjudicat: ut per ipsum Joannem Gutierrez, *dicto cap. 34. num. 6.* post alios multos Authores, Thuscum, *tom. 2. dicta conclus. 638. ex nu. 37. cum sequentibus: & tom. 4. littera G. conclus. 28. nu. 41. & quatuor sequentibus, fol. 149. & num. 91. & 94. fol. 151.* Menchaca, de *succession. creatione, 1. partis lib. 1. §. 3. sub n. 13. vers. 10. effectus est*, ubi inquit, hanc esse communem sententiam. Sebastianus Medices, de *regul. jur. reg. 3. n. 31. fol. 15.* qui subdit, hoc dictum procedere, etiam si cuilibet confessioni adfit unus tantum testis: Joan. Botta in *consil. 23. n. 24.* Fabius Turretus, in *consil. 9. n. 38.* Tiberius Decianus, in *consil. 9. num. 37. lib. 2.* & plures jam Senatus Hispalensis ita definiit. Hisce quoque diebus id ipsum observavit in causa illa, quæ agebatur ex parte Consilii de Boornos contra D. Laurentium de Ribera, ut rescinderetur donatio ei facta quantitatis mille ducatorum, ex causa remunerationis privilegii cujusdem Regii ab eo in favorem illius oppidi affecti: nam licet amisisset unanimiter Senatus, donationem ipsam fieri non potuisse ab eodem Consilio, sive ejus Officialibus, seu Receptoribus, nisi ex causa remunerationis, & probatis meritis aliunde, quam ex confessione donantis, donatarii, & utilitate apparente (prout apparuit evidenter) ut latius comprobatur Coria Pisana, *lib. 2. cap. 20. num. 12.* Joannes Gutierrez, de *tute- lis & curis, 2. parte, cap. 6.* Joannes Garfia, de *nobilitate, gl. 3. §. 2. n. 5.* Escobar, de *rationibus, cap. 24. ex n. 21. cum seq.* ubi vide omnino. Bobadilla, *lib. 3. cap. 8. num. 71. fol. 203. & lib. 5. cap. 4. numer. 59. fol. 884.*

fol. 884. Admitteret etiam, in integram restitutionem competere eidem Consilio ex causa enormissimæ læsionis, etiam elapso quadriennio, juxta textum in *l. finali, tit. 19. part. 6.* & relatos per Hieronymum de Cævallos, *practicarum commun. contra communes, q. 536. n. 16.* Joan. Gutierrez, *practicarum lib. 2. q. 115. n. 13.* Gomez de Leon, *centuria 1. facto 96. n. 15. & 16.* Restitui tamen Consilium adversus confessiones geminatas, & in alio judicio ad Officialium ipsorum, qui donationi præfuerunt, excusationem, & defensionem factas, nequaquam admittit, ex quo de utilitate evidenter aded apparebit, & duntaxat de industria, & diligentia dicti Laurentii in assequendo dicto privilegio in Curia Regia dubitari valeat, de quo tamen, ex eorundem duplicatis, aut geminatis confessionibus extrajudicialibus, atque ex dictis quorundam testium (licet singularium) apparebat.

38 Deinde & secundum adducunt idemmet Authores geminationis effectum, quòd scilicet geminatio, sive repetitio, atque inculcatio verborum faciat cessare dispositionem, & beneficium *l. 2. de rescindend. vendit.* quòd ex æquitate fuisse introductum, ex ipsamet lege, atque ex his apparet dilucidè, quæ quotidianarum harum controversiarum *juris, lib. 2. cap. 8.* scripta, atque adnotata reliqui: ut puta, si in conventionione non modò additur clausula, qua invicem contrahentes sibi donant, & remittunt, quod pluris res valet, vel quod plus pro ea datur, sed etiam adijciuntur verba geminata, quòd alter alteri donat totum, & plus, quod est in re, vel in pretio; tunc namque existimant, venditionem non rescindi ob deceptionem ultra dimidiam justi pretii, si verbis geminatis omne totum, vel quicquid pluris res valeat, donari dicatur. Ita sanè statuunt Baldus, Salicetus, Paulus, Panthal. Cremen. Cagnolus, Alexand. Felinus, Boerius, & Hippolytus, quos in id retulit (sed non sequitur, ut statim dicitur) Arius Pinellus, *1. part. l. 2. C. de rescindenda vendit. cap. 2. num. 22. fol. 109.* & cum Baldo, Paulo, Abbate, Bellamera, Decio, Alexandro, Socino, Corneo, Craveta, Cephalo, Rubeo, Marsilio, Chassaneo, Grammatico, & aliis resolvit Medices, de *regulis juris, reg. 3. nu. 65. fol. 19.* qui in hisce loquitur terminis. Verè tamen, ab eo præcitati Authores majori ex parte in aliis terminis loquuntur, in contractu inquam geminato, & bis celebrato, & sic in fortioribus terminis, non in uno, eodemque contractu, in quo præfata verba induecentia donationem majoris valoris, enixè & geminatè adjecta fuerint. In præfatis tamen terminis, quando in uno scilicet, eodemque contractu additur clausula continens verba geminata, loquuntur aliqui ex eisdem Authoribus, quos Medices refert, & omnes commemorati per Pinellum, *dicto n. 21.* in ipsis etiam terminis, quòd beneficium *dictæ l. 2. C. de rescind. vend.* cesset omnino, quando maxima cum geminatione verborum gesta sunt omnia, & solennes intercesserunt renuntiationes; tenuerunt Cremenensis, Cagnolus, Jafon, Socinus, Anton. Burg. Curtius junior, Ripa, Craveta, Rubeus, Parisius, Rolandus, & sequutus est Jacob. Menochius, in *consil. 1. n. 356. & dubus sequentibus lib. 1.* & ii quidem omnes ea duntaxat adducunt ratione principaliter (si originaliter prælegantur) quod verborum inculcatio, atque geminatio tollit præsumptionem erroris, quòd est fundamentum beneficii *dictæ l. 2.* & inducit deliberationem omnimodam, voluntatis pro validitate actus; ut latius per ipsos Authores tunc relatos, & per Decianum, in *consil. 46. ex num. 37. usque ad num. 47. lib. 2.*

39 Cæterum, Arius Pinellus, Vir equidem mihi semper eruditissimus, atque præstantissimus, *1. parte dictæ l. 2. cap. 2. sub n. 22. fol. 109.* cum judicio proficitur, futilem, & rejiciendam videri hanc Baldi, &

aliorum traditionem, & in praxi coram doctis non servandam: tunc quia trahatur decisio *ipsum l. 2. C. de rescindenda vend.* quæ ex æquitate principaliter adducitur; æquitas autem etiam eo casu militat, quo verba inculcantur, atque geminantur, quòd negari non potest: textus etiam, in *l. finali, questum*, cum *ibi* notatis, *ff. de condic. indebiti*: tum etiam recepta Bartoli sententia, ne ex verbis generalibus tollatur benignum remedium *ejusdem l. 2.* aliorum etiam Interpretum placitum, qui Pinelli sententiæ magis accedunt; Romanus, inquam, Paulus: Mod. Parisiens. & Rebuffus, quos *ibi* refert, & sequitur Pinellus: & ultra eum Antonius Faber, *decis. 1. ad titulum, C. de rescindend. vendit. fol. 435.* ubi contendit constanter, restitutionem in integrum & beneficium *dictæ l. 2.* non amitti per clausulas postas in contractu venditionis, quantumcumque geminatas: idque non tam illa ratione, quæ vulgò affertur, quòd creditibile non sit, venditionem de tam gravi damno, & ut loquantur excessu cogitasse; cessat enim hæc ratio, non verba illa sunt addita, *quantumcumque sit pretii*, quæ omnem excessum comprehendunt: quàm quia bonæ fidei contractus non facile tam iniquas admittit conventiones, argumento *l. exemptio, 1. §. ult. l. bona fides 59. ff. de actionib. empti.* quodque dubitandum non sit, quin ea ipsa facilitate, qua venditor contraxit, & decipitur, cæteras ejusmodi vulgares clausulas inseri patiatur, tamen nec donandi animum habeat, nec beneficii, quòd sibi competiturum intelligat, abijciendi; non enim habet donandi animum, qui vendit, & si valet venditio facta donationis causa pretio viliori, *l. si quis 38. ff. de contrahenda emptione.*

Nec obstat argumentum illud partis contrariæ, 40 verborum inquam geminationem tollere præsumptionem erroris, quòd est fundamentum *d. l. 2.* pro cuius explanatione animadverendum erit, Interpretes nostros majori ex parte existimasse, non esse locum remedio *dictæ l. 2. C. de rescind.* quando venditor, vel emptor scribat verum rei valorem: ita enim scripserunt Bart. Baldus, Salicetus, Paulus, Fulgofus, Romanus, Arctin. Alex. Decius, Socinus, Panthal. Cremenensis, Cagnolus, Azo, Panormitanus, Anton. Burg. Fabianus, Balduinus, Covar. Mantua, Afflicti, Boerius, Parisius, Berous, Lofredus, Rolandus, & Tiraquellus; quos refert Arius Pinellus, in *dicta l. 2. 1. parte, cap. 2. n. 10.* & communiter receptum profitetur Menochius, in *consil. 1. nu. 351. lib. 1.* Cæterum contrariam sententiam rectius tenetur, & concludentibus rationibus confirmat Pinellus ipse, *ibidem, cum seq. usque ad n. 16.* ubi etiam respondet rationibus omnibus, quæ pro communi sententia adducuntur, & eruditè observat, scientiam læsionis non tollere remedium *dictæ l. 2.* quæ generaliter loquitur, nec distingui, an læsio sciat, vel ignoret læsionem: & suadet etiam ex æquitate, qua lex ipsa principaliter nititur, quæ militat etiam in eo, qui scribat verum pretium, potuitque necessitate, vel alia causa moveri: & quia aliàs nunquam esset locus remedio legis illius, cum facile quisque probare conjecturas urgentes, ut sæpius probari possunt, ad colligendam scientiam valoris in emptore; & venditore. Prout *ibidem.* tenuerunt Albericus, & alii, quos recta ratione Pinellus sequutus est: & inde infert *nu. 16.* non solum in processu non oportere probare ignorantiam, sed nec eam allegare: & *nu. 17.* inde quoque improbat concludendi ratione sententiam eorum, qui negarunt remedium ejus legis læsio, qui circa rem versabatur, ejusque notitiam habebat: quo in numero ultra *ibi* relatos, cum aliis fuit Menochius, *dicto consil. 1. nu. 350. & sequentibus, lib. 1.* Ita etiam nunquam daretur locus remedio ejus legis, cum nullus secundum communiter contingentia, circa res suas non versatur. Inde denique, *nu. 19.* caven-



caendum esse inquit ab aliis, qui malè respondeant, remedium *dictæ l. 2.* non dari læso sagaci, & experto, ob præsentationem scientiæ, ut latius *ibi* comprobatur: & per Menochium, *disco num. 350.*

Ex his autem omnibus deducitur evidenter, quàm fallax sit argumentum præfatum Doctorum, quòd verborum geminatio tollat præsumptionem erroris, in articulo præfato geminationis; cum etiam data vera scientia valoris rei, non tolli medium ejus legis, rectius tucatur Pinellus, & diebus præteritis in causa Hieronymi Gonzalez de Villanueva, ita juridicè definiit Senatus Hispanensis, & decidendo decrevit, beneficium *d. l. 2.* non amitti per clausulas positas in contractu venditionis, quantumcumque geminatas, nec etiam per scientiam læsionis, five valoris rei, quæ distrabitur.

42  
Senatus  
Hispanen-  
sis decisio  
altera ad-  
modum  
singularis,  
& egre-  
gia propo-  
nitur.

Id autem ipsum, ex alio evidentius demonstra-  
bitur, quod in fortioribus terminis (& verisimè quidem) adnotarunt alii juris Interpretes commemorandi infra, quamvis alii plures contra statuerint, sed præposterè quidem, sic sanè priorem sententiam rectè & stricta juris ratione sequutus est Hispanensis in altera causa, quæ vertebatur inter Ludovicum de la Cueva ex una parte, & D. Luisam Fernandez Colmenero ex altera; cum dictus Ludovicus ex remedio *dictæ l. 2.* rescissionem contractus; juxta legis ipsius modum, & decisionem coram inferiori proposuisset, causa autem ad Senatum allata, in favorem dictæ D. Luisæ, & contra dictum Ludovicum definitivè pronuntiatum, ex defectu magis probationis læsionis ex parte dictæ D. Luisæ justè valoris probatione, quàm quòd contractus geminatus, atque iteratus fuisset. Mota namque, & pendente lite coram ipso inferiori super remedio præfata legis, inter ipsas partes transactione certis pactionibus inita, res composita, & ad concordiam redacta fuit; iterum tamen transactione non obstante, ex beneficio *dictæ l. 2.* actum fuisse dignoscitur à dicto Ludovico de la Cueva, in consideratione Senatuum habuisse, quòd contractus geminatus, & iteratus fuisset certis pactionibus (ut dixi) quasi id non excluderet legis ejus remediū, si læsio probata fuisset ad eum modum, quem *dictæ l. 2. C. de rescindend. lib. 2. cap. 8.* longa serie commemoravi, sed actionem in intentionis probatione defecisse (ut nunc dicebam) id autem accuratius, & diligentius nunc comprobabitur, & ut distinctè admodum fiat, observare, atque meminisse oportebit, Interpretes juris nonnullos, inter geminationis effectus varios, illum, qui ad propositum attinet; invenisse, & non dubitasse asserere, *dictæ l. 2. C. de rescindenda vendition. remedium, locum non habere in contractu geminato, & quando contrahentium consensus est iteratus, existimantur namque, negari læso beneficium ipsum, quando bis idem consentit, five actum iteravit, ob vigorem geminati consensus. Et ita tradiderunt Decius, Castrensis, Chassaneus, Mantua, Rubeus, Anton. Burg. Rolandus, & Covarr. quos quasi sequens Decius, sic tenentis in *conf. 216. ad fin. retulit Arius Pinellus, 3. parte ejusdem legis 2. cap. 1. n. 36. fol. mibi 251.* Castrensem etiam, in *conf. 386. col. 2. lib. 2.* quasi ejus opinionis authorem, & alios nonnullos lectatores ejusdem retulit Sebastianus Medicus, *dictæ regul. 3. de regul. juris, nu. 65. fol. 16.* Abbatem inquam, Bellameram, Socinum, Corneum, Cravetam, & Everardum, Rubeum, & Cephalum. Et *nu. 80.* inquit, quòd opponere non potest, qui his idem aliquid facit, nam ubi intervenit geminatio, ibi præsumitur plena deliberatio: & citat Naldum, Everardum, Cephalum, Felinum, & Gozadium. Et *n. 94.* subdit, quòd ratificatio geminata ad confirmandum contractum plurimum valet: & citat Afflictum, Parisum, Cravetam, Cephalum, & Portium. Et id ipsum resolutivè defendit Rolan-*

das, in *conf. 59. num. 30. & quatuor seqq. lib. ubi* inquit, quòd in venditione confirmata præsumitur intervenisse plena vendentis deliberatio: & quòd reiteratio facit præsumi errorem abesse: & quòd ad contractum reiteratum impugnandum, nihil videtur posse opponi; prout *ibi* comprobatur. Et concludit *n. 33.* quòd propriè in terminis nostris, dispositio *dictæ l. 2.* locum non habeat, quando contractus est geminatus; voluit Castrensis, in *consilio 386. col. 2. in fine, vol. 2.* sequuntur Decius, Rubeus, Abbas, & alii, relati *ibi*, Tiberius Decianus, in *conf. 46. num. 38. lib. 2.* qui dixit *num. 37.* quòd per geminationem scripturarum, & in ipsis voluntatem reiteratam, deducitur certissima, & perpetua voluntas, quòd dispositio reiterata, & geminata, videtur majori deliberatione procedere. Et *ibi* adest geminatus actus, & geminata voluntas, tollitur omnis suspicio fraudis, & cessat etiam remedium *l. 2. C. de rescindenda vendit. ut latius ibi.* Et *n. 42.* quòd qui bis actum præsumitur voluisse omnino illum valere. Et id esse, quòd dicitur, geminatam concessionem idem operari, quòd clausula motu proprio, & ex certa scientia: ut etiam comprobatur idem Decianus *ibi, n. 43.* & adjicit, quòd hæc omnia indubitatè procedunt, quando actus non fuit geminatus uno contextu, vel incontinenti, sed ex intervallo; nam hoc casu non est dubitandum de voluntate disponentis, quia certissima redditur ex geminatione actus ex intervallo facti, ut per Romanum, Felinum, & alios authores, *ibi* relatos. Adjicit etiam *num. 45.* ipse Decianus, præcipuè id habere locum in casu consolationis illius; cum talis voluntas fuerit in scriptura manu sua expressa bis, quæ geminatio in scriptura plus operatur, & magis deliberatam ostendit voluntatem, quàm si voce facta fuisset, ut per Felinum, & Parisum, quos *ibi* citat.

Addiderim ego, hæc duo adfuisse in casu præfati & in Senatu Hispanensi controverso, nec ab ipso Senatu in consideratione habita principaliter, quasi etiam eis concurrentibus, intervallo scilicet temporis, & diversis scripturis, subscriptis à dictis contrahentibus, remedium *dictæ l. 2. C. de rescindend. locum* adhuc haberet, si actor in probatione læsionis ultra dividuum non defecisset, vel pars adversa, venditoris scilicet, verum & justum valorem non probasset. Rursus & eandem sententiam, quòd scilicet *dictæ l. 2.* remedium non habeat locum, quando contractus est geminatus, five bis iteratus consensus; tenuit Curtius junior, in *conf. 50. colum. in fine.* Nevizanus, in *conf. 87. n. 26.* & cum Castrense, Craveta, Romano, Barbatia, Ruino, Decio, Pariso, Rolando, Menochio, & aliis, Cardinalis Thuscus, *præfatar. conclus. jur. rom. 5. littera L. concl. 294. nu. 2. fol. 323. & conclus. 296. n. 5. fol. 329. & tom. 4. littera G. conclus. 28. num. 76. fol. 150. & nu. 90. fol. 151.* & novissimè eandem amplectitur partem Julius Pacius, in *tractatu de emptione & venditione, nu. 398. versic. sexto in venditione.* Et quidem si Authores omnes præfatos originaliter prælegeris, invenies apud ipsos, vel unam, aut alteram duntaxat repetitam super rationem, videlicet quòd magna sit virtus, & effectus geminati consensus, multaque operetur frequenter, prout longa serie repetitum est *suprà ad initium hujus cap. ut proinde valeat & effectum hunc de jure producere, nec aliquid debeat contra ipsam opponi.* Deinde, quòd in contractu reiterato & geminato præsumatur intervenisse plena deliberatio, & quòd absit error, ut per Decianum, *ubi supra.* Denique, quòd urgere videatur pro eadem sententia. doctrina illa Bartoli, in *l. Julianus, §. si quis colludente, ff. de actionibus empti,* prout eam expendit Andr. Fachineus, *controv. juris. lib. 2. cap. 21. in fine, fol. 175.* ubi eidem respondet: & ante ipsum

ipsum, quòd ea doctrina non obstat, & contrarium sit verius, observavit Pinellus *2. parte, l. 2. de rescindenda, cap. 1. n. 36. in finalibus verbis fol. mibi 252.*

Verè tamen rationes has leves admodum esse, nec adstringere, vel ex his duntaxat deduci poterit, quæ dubio, & observatione præcedenti adnotavi; utpotè cum plenæ deliberationis, aut defectus erroris præsumptio, vel ratio, usque ad eò in proposito non attenditur, quòd etiam citra præsumptionem, & data vera scientia, remedium meripsum competere, nec scientiam læsionis tollere illud, ex veriori Interpretum placito probatum fuerit *n. præcedenti.* Ibidem quoque dicti, *dictæ l. 2. C. de rescindenda vendition. decisionem generaliter, & indistinctè loquentem, sibi etiam dicendū nunc, nec distinguere casum istum, imò ex æquitate, quæ ipsa principaliter nititur, ipsum comprehendere absque dubio, si in utroque contractu læsio probetur; nam ex quo læsus ultra dimidium, textus ille consuluit, læsis etiam iterato vel geminato consensu, aut contractu consulere intendit; & ejus decisio, & verba conveniunt, ex quo ad primum contractum remedium ipsum non restringitur, & læsio magis, quàm iterato contractu inspicitur. Sic sanè non obstat in proposito regulà actuū geminatori, quando in utroque contractu concurrat deceptio, & stante enormi læsione ultra dimidium, quæ dolo æquiparatur, prædicta generalia de geminatione actus non procedere, singulariter observavit Vincent. de Franchis, commemorandus statim, qui citat etiam Cacheranum, *decision. 58. n. 37. versiculo non obstat.**

Contrariam ergo sententiam (quam ut dixi, sequutus est Senatus Hispanensis in casu relato) quòd scilicet contractus geminatus, aut iteratus consensus non tollat remedium *dictæ l. 2.* ex magis communi resolvit Socinus senior, in *conf. 85. n. 5. & 6. lib. 1.* quem ad hunc modum retulit Thuscus, *tom. 5. lit. L. concl. 294. n. 4. fol. 323.* Arius Pinellus, eruditè (ut adsolet) *3. parte ejusdem l. 2. c. 1. dicto n. 36. in vers. ego autem,* ubi inquit, verius ipsum arbitrari, quòd geminatus consensus læsi regulariter non tollat remedium ejus legis, prout si post primum contractum petatur à læso, ut confirmet, vel iterum consentiat, ipsèque id faciat; vel si post iniquà divisionem, separatim intercedat confirmatio partium, & in simulibus. Adhuc enim concurrente læsione ultra dimidium, manebit remedium legis ipsius 2. tum ob ejus generalitatem, quæ talem restrictionem non admittit: tum quia ex contraria opinione daretur maxima occasio fraudibus, facillimèque excluderetur remedium ipsum, quòd vitari debet: tum quia eodem errore, eadèque facilitate læsus iterū consentiret, juxta text. in *l. doli 59. versic. idèmq; ff. de notat. prout idem advertit Pinellus, & subdit, quòd hæc verior opinio colligi potest ex responso Cornei, in *consil. 140. lib. 3. Inspecito principio, & conclusione, & ex Curt. Burgen. lib. 2. ad frat. c. 7.* ubi neminem citat: & quòd contrarius sibi Decius fuit, ut refert Craveta, in *conf. 114. in fine, & in conf. 151. n. 31.* ubi refert Roman. & Socin. ita verius consulentes, & hætenus Pinellus, cujus sententiam, & resolutionem sequutus est Regius S. Neapolitanus, ut profertur Vincentius de Franchis, *decisione 243. n. 3. & 4.* qui in ipsis terminis à me propositis in titulo hu jusce articuli, & casu in Senatu Hispanensi controversi, quæstionem excitavit: inquit namque, dubitatum fuisse, an emptor deberet excludi beneficio *dictæ l. 2.* ex quo ultra primum actum venditionis, deinde mediante alio contractu, mota jam lite super eodem cesserat liti prædictæ, imò se obligaverat solvere tertias, quæ tunc debebantur ex causa pretii bonorum prædictorum, & fecerat venditionem pro pretio prædicto ad rationem ducatorum decem pro singulis ducatis centum: unde dicebatur, quòd ex prædictis contractus primo loco factus erat ratificatio. Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. IV,*

us, & geminatus, & geminatio operatur, quòd quis deliberatè censeatur contrahere, & cesset remedium læsionis, secundum Authores quamplures relatos per ipsum Vincent. de Franchis, *n. 3.* qui concludit, decisum fuisse contrarium, ex quo apparebit in utroque contractu maxima læsio, unde cum in utroque contractu detur deceptio, adversus utrumque juvari debet, contrahens deceptus; nec attenditur geminatio, ut latius *ibi* post Pinellum, *suprà* relatum: & Chassaneum, quem etiam *ibi* citat. Eandem quoque opinionem, longè probabiliorem sibi videri, dixit Andr. Fachineus, *controv. juris, lib. 2. cap. 21. col. ultima, vers. sed contraria sententia, fol. mibi 175.* & pro ea citavit Socinus senior, Decium Romanum, Corneum, Boerium, Chassaneum, Fabianum, Cagnolum, & Pinellum. Tria etiam fundamenta expendit pro hac parte, quæ in effectu ad eas reducuntur rationes, quas superius proposui, atque ex Pinelli traditionibus ipsæ eliciuntur. Primum, quia *d. l. ex 2.* non distinguit, imò absque dubio locum habet, etiam quando primò aliquis vendit, deinde ex intervallo tradit, quo casu videtur esse duplex consensus in venditore, *Secundò*, quia semper eadem ratio humanitatis & æquitatis urget, suadetque, ut venditori succurratur. Tertio, quoniam nihil aliud efficere potest consensus sæpè præstitutus, nisi ut præsumatur major deliberatio, maturiusque consilium: quæ quidem præsumptio cessat ad insignem læsionem, ex qua constat, venditorem deceptum fuisse; imò verò talis consensus multiplicatio obstat non potest, licet habeat vim renuntiationis *l. 2.* siquidem generalis renuntiatione non facit, quominus competat actio ex *d. l. 2.* & concludit Fachineus, quòd hæc responsio valet ad omnes regulas, quæ adferuntur de vi, & efficacia geminationis. Ad quas etiam, vel uno solùm verbo, & congruenter quidem respondit Franchis, à Fachineo prætermittimus, dum dixit, stante enormi læsione ultra dimidium in utroque actu, quæ dolo æquiparatur, non procedere generales regulas illas de geminatione.

Denique & id ipsum probavit pluries Sabaudia Senatus, prout tradidit eleganter Antonius Faber, *ad tit. C. de rescind. definitione 1. fol. 435. num. 10.* in illis verbis: *Quare nec nocebit venditori, quòd venditio fuerit geminata, si utraque eodem læsionis vitio laboravit.* Idque probatur argumento text. in *d. l. doli 19. §. diversum, ff. de notat. & de legat.* quam citavit Pinellus, ut *suprà* vidisti, idem Faber, *definit. 23. ipsius tituli, fol. 444.* qui hunc modum proposuit: *Geminatio contractus non excludit beneficium l. 2. C. hoc titulo, si in secundo quoque contractu enormis læsio intervenierit.* Postmodum in contractu inquit, quòd interveniente geminata renuntiatione successione totius aut legitimæ portionis, etiam si læsio intervenierit; sunt qui putent, non esse restitutioni locum, propter potestatem geminationis, cujus effectus apparent; nec si læsio immodica & ultra dimidium justè pretii proponatur, quasi non possit dici læsus ab alio, quàm à seipso is, qui cum posset petere contractus rescissionem, maluit eum novo contractu confirmari. *l. 1. §. in summa, versic. sed si post intervallum, ff. quar. rer. act. non det. l. si mulier, 22. C. ad S. C. Vellejanum.* idque dummodò secunda renuntiatio ex intervallo facta sit, quia ea, quæ in continenti fieret, videtur esse eadem cum prima. Nam & generaliter nostris placet, approbantem contractum, non posse postea petere, ut rescindatur propter dolum, aliàve causam restitutionis itèmq; ex actu geminato tolli omnem erroris, metusque præsumptionem, *l. 2. C. de his que vi, metusve causa sunt:* excludi beneficium Vellejani, *ex d. l. si mulier, exceptionem dotis non solutæ, l. in contractibus, 14. §. sed quoniam, C. de non num. pecunia, itèmq; non numeratæ pecuniæ: l. cum sidem 4. l. generaliter 13. eo. tit. cui simile etiam illud, quòd dicimus, ex geminatione contractuum cessare præ-*

sumptionem simulationis, ut per Thesaurum, & Corset. relatos, *ibi*, num. 11. & verba geminata in contractibus probare etiam, ubi alius non probarent. Cæterum, Faber ipse concludendo inquit, quod licet tanta via sit geminationis, verius est, si in secunda quoque renuntiatione læsio talis intercessit, quæ sufficiat ad petendam restitutionem, non eo minus concedi debere, cum eadem semper subfit causa restitutionis. Et hæc Faber, cujus resolutio expressim superiora confirmat. Afflictus quoque, *decisione* 110. ubi asserit, in sacro Consilio decum, confessionem geminatam ab exceptione non numeratæ pecuniæ non excludere. Et quod post solutionem licet non possit allegari exceptio non numeratæ pecuniæ, tamen post secundam, & tertiam promissionem sic: Antonius Thesaurus, *decisione Pedemontana* 223. n. 6. dum dixit, geminationem contractus non nocere mulieri fidejudenti, & versabatur in materia *authent. si qua mulier*, & *authent. si ve à me. C. ad Vellejam*. de quibus & de præfata doctrina vide omnino Barbosam (ut cæteros sciens, consultoque prætermittam) 5. parte legis primæ, ff. *solutio matrimonio*, ex n. 48. *versic. limita secundo*, usque ad n. 69. ex fol. 463. ubi latissimè.

## CAPUT LIII.

Ex eadem capitis præcedentis materia, & tractatu, quo de vi, & effectu geminationis, sive actus, aut consensus iterati virtute agebatur, & nunc quoque de eisdem agitur, & circa donationem omnium bonorum præsentium & futurorum, inquiritur, utrum iteratus, sive geminatus consensus aliquid operetur. An etiam donatio ipsa omnium bonorum præsentium & futurorum, attento jure communi, vel omnium præsentium tantum, post decisionem l. 69. *Tauri*, jurejurando confirmetur, & usufructu, vel aliquo reservato, de quo donator disponere possit, de jure subsistat: ubi in articulo adeo assiduo, & vulgato, ita absolute proceditur, ut vel *hujusce* duntaxat *cap.* observationibus prælectis, prolixæ, & infinita ferè aliorum quamplurimorum juris utriusque Interpretum commentaria prælegendi, evolvendi, non mediocris labor excusetur, & Senatus Regii Hispanensis in casu ex facto occurrenti definitio, egregiè, & dilucidè exornetur, atque comprobetur.

## SUMMARI A.

- 1 Casus practici ex facto in Regio Hispanensis Senatu occurrentis, thesis, & ipsius decisio proponitur, numeris seqq.
- 2 Donatio omnium bonorum præsentium tantum, quamvis jure communi inspecto valida esset. Donatio verò omnium bonorum præsentium, & futurorum nulla esset, eodem jure communi attento, quia per eam tollitur libera testandi facultas. Usque adeo, ut nec respectu præsentium bonorum valeret, ex sententia multorum, contra verò ex sententia aliorum.

Attamen hodiè post decisionem l. 69. *Tauri*, donatio omnium bonorum, etiam præsentium tantum non valet; quod latius exornatur remissive.

- 3 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum non firmatur juramento, ex sententia quamplurimorum, contra verò ex sententia aliorum multorum, quæ probatur infra, ex numero 14. Et an respectu præsentium jurejurando firmetur, hic etiam adnotatur, & latius explicatur remissive.
- 4 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, etiam reservato usufructu ipsi donatori, non valet, ex sententia quamplurimorum juris Interpretum. Cujus fundamenta ad summam breviter rediguntur; & contrarium defenditur infra, numero 17. & seq.
- 5 Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, ac etiam præsentium tantum, post decisionem d. l. 69. *Tauri*, ut nec reservato usufructu ipsi donatori valeat; fortiter adstringere videtur, consideratio quædam, quæ hoc numero ponderatur.
- 6 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, usufructu, vel aliquo reservato ad disponendum durante vita donatoris, vel de quo ipse disponere valeat; ex sententia quamplurimorum Authorum non valet. Contra verò ex sententia aliorum, quæ probatur infra, numero 40. & 41.
- 7 Ita similiter, quod donatio omnium bonorum præsentium & futurorum non valeat, ubi quis reservaverit sibi aliquid, de quo disponere possit in certum genus personarum, vel in certam causam, puta, ut possit testari pro anima; quamplures etiam responderunt. Contrarium defenditur infra, num. 43.
- 8 Sic etiam, quod donatio omnium bonorum præsentium & futurorum non valeat, quando donator aliquid reservavit, ex quo necessitatibus suis prospicere valeat; tradiderunt nonnulli; qui commemorantur hoc loco; & explicatur infra, num. 43. in fine.
- 9 Ita pariter, quod donatio non valeat omnium bonorum præsentium & futurorum, esse in vita, vel in morte disponere; alii tenuerunt, qui improbantur infra, num. 44.
- 10 Ac denique, quod ad hoc ut donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, usufructu; vel aliquo reservato valeat, requiratur necessario, illud reservatum esse causa testamenti; observaverunt nonnulli, qui improbantur infra, n. 45.
- 11 Ratificatio actum aliis nullum ab initio, convalidare non potest.
- 12 In ratificatione, vel confirmatione actus nulliter facti, debent intervenire omnes solemnitates, quæ ipsius consecutione necessariae erant.
- 13 Geminatio actus validum efficit actum præcedentem, quamvis invalidum, ut nihil contra eum opponi possit.
- 14 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum juramento confirmatur, ex veriori sententia, quæ ab Authore probatur contra relatos supra, n. 3. & vide duobus numeris seqq.
- 15 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum facta Ecclesia, vel alii pio loco, valet de jure.
- 16 Donatio omnium bonorum præsentium, etiam post decisionem l. 69. *Tauri*, juramento firmatur.
- 17 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum cum reservatione usufructus valet, & fructus non

## De Conject. &amp; interpret. ultim. volunt. Cap. LIII.

non veniunt sub nomine futurorum, quia reservari dicuntur, ut de eis disponere, ac testari valeat.

Quod late comprobatur, atque exornatur. Et Berengarii verba singularia in proposito commemorantur ad finem hujus numeri.

- 18 Rationes etiam hujusce opinionis breviter proferruntur.
- 19 Sed & jura nonnulla recensentur, prout hic videbitur.
- 20 Et partis contrariæ fundamenta præcipua, breviter diluuntur.
- 21 Ac de Jure hujus Regni, post decisionem *Taurinæ* l. 69. id ipsa defenditur: donationem scilicet omnium bonorum præsentium & futurorum, etiam hodiè reservato usufructu validam esse.
- 22 Et pro sententia Ludov. Molinæ, & sequacium, contra Didac. Covarr. & sequaces, tria considerantur fundamenta, quæ fortiter adstringunt, ut hic videbitur.
- 23 Ac denique rationibus nonnullis per eundem Didac. in contrarium excogitatis, ex sententia ejusdem Ludovici Molinæ, breviter respondetur.
- 24 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum sine dubio valet, quando certam speciem, vel quantitatem rationabilem sibi donator reservavit, ex qua disponere, ac testari valeat.
- 25 Secus verò si quantitas modica sit. Aut si fructus reservati, ita tenues sint, ut vix ad alimenta sufficiant.
- 26 Vel si reservatio non excedat vigesimam partem ejus, quod donatur, prout Julius Clarus existimavit. Sed contrarium infra, num. 29.
- 27 Et Judicis arbitrio relictum, quæ dicatur in proposito, modica, vel sufficiens reservatio.
- 28 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, reservato usufructu eorum, ac etiam simul aliqua parte, vel quantitate, etiam modica, sine dubio valet; cum ex sola usufructus reservatione valeret.
- 29 Etiam si pars reservata non excedat vigesimam, contra Julium Clarum, relatum supra, numero 26.
- 30 Donationem omnium bonorum præsentium & futurorum justificat reservatio quarundam rerum legatarum, nec idè testamentum, in quo legata relicta fuerint (quod sui natura revocabile est) naturam suam mutabit, quod reservatio ea in donatione facta fuerit.
- 31 Dicitio, alius, alia, aliud, sui natura est implicativa similitum, & importat similitudinem, idè ubi disponitur per aliquam ex eis dictionibus, interpretatio fieri debet de simili.
- 32 Disponere verbum, convenit ultimæ voluntati, & in dubio refertur ad actum ultimæ voluntatis.
- 33 Verba derogatoria testamenti, & alterius dispositionis cujuslibet in testamento apposta; non obesse donationi inter vivos postmodum consecutæ, nec inducere necessitatem repetendi verba derogatoria in eo prolata; sive specificam de illis mentionem faciendi.
- 34 Testamentum secundum conditum post decennium à primo jam condito, habente clausulam derogatoriam ad futurum, & si non contineat clausulam specialem derogatoriam ad præcedens, illud tamen tollit.
- 35 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, quando fit ex causa onerosa matrimonii, & in contractum transit, valet omnino.
- 36 Dispositio, quæ in aliquo futuro evenit resolvi Joan. del Castillo Quotid. Controv. Jur. Tom. IV.

potest, non minus dicitur pura; quàm si nullo casu resolvi possit.

- 37 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum; etiam post decisionem l. 69. *Tauri* sustinetur, si nonnulla concurrant, vel aliqua eorum quæ adnotantur hoc numero.
- 38 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum etiam non jurata, quod jure communi attento valida sit, ex sententia Antonii Fabri.
- 39 Cui conveniunt Authores, quamplures antiquiores post Angelum; & distinguunt, an devenum fuerit ad traditionem veram, vel fictam, prout hoc numero observatur.
- 40 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, aliquo reservato, de quo donator in vita disponere valeat, de jure subsistit, contra relatos supra, num. 6.
- 41 Nisi taxative dixerit, ut in vita tantum disponere possit.
- 42 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum valida est, etiam si usufructus fuerit reservatus, donec donator vixerit, vita ejus durante.
- 43 Vel ut possit testari pro anima, aliquid sibi donator reservaverit.
- 44 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum de jure subsistit; quando donator reservavit sibi aliquid, de quo possit in morte disponere.
- 45 Nec requiritur, quod reservatio fiat expressè ad testandum; sed simpliciter facta sufficit.
- 46 Donationi perfectæ, etiam ex intervallo addi, vel detrahi potest, ex consensu donatoris, & donatarii.
- 47 Ratificatio, etiam ex intervallo subsequens, convalidat contractus, etiam nullos & dolosos, & tollit effectum nullitatis.
- 48 Ratificari contractus nullus omnino; aut qui aliquo modo valere potest, quemadmodum intelligatur.

PRO dilucida, & notanda hujusce capit. explicatione, quod licet vulgatam, & mille in locis agitatam, atque explicatam, utilem equidem, & quotidianam materiam continet, observandum, atque constituendum erit primo loco, quod in causa illa, adèd controversia, quæ vertebatur in Senatu inter Hieronym. de Medina Castellon. ex una parte, & Elisabetham Castellon. ex altera, cum Hieronymus ipse contenderet, donationem omnium bonorum præsentium & futurorum cum certis reservationibus in sui favorem factam, irrevocabilem, & de jure validam omnino fuisse, sicque absoluti debere eum super petitis per dictam D. Elisabetham, quæ annulationem, & invaliditatem donationis ipsius prætendebat; inter alia plura, quæ ex parte dicti Hieronymi de Medina Castellon. expendebantur, atque allegabantur, ut donatio ipsa sustineretur, nec quovis modo infringi posset, sive prætextu non absolutæ, aut liberæ voluntatis in donando, sive eo prætextu quod omnium bonorum præsentium & futurorum facta fuisset, id principaliter adduci, quod à vi, & effectu geminationis; & actus, sive consensus iterati fundamentum sumit; apparebat namque enixa, & deliberata admodum dictæ donatricis voluntatis, non modò ex instrumenti donationis ejusdem, adèd absolute in favorem dicti Hieronymi factæ, sed etiam ex aliis, ac maxime, quia cum unum & alterum, sive duplex testamentum, & unum codicillum ipsi condidisset, semper ejus voluntatis, & propositi firmiter extitit, quod bona omnia, ex quibus postmodum donatione conferit, ad dictum Hieronymum integrè pervenirent, sicque eum heredem instituit. Imò & post donationem ipsam perfectam, ex consensu præfati Hiero-

Senatus Regii Hispanensis egrègia admodum & notanda proponitur definitio.

nymi mille ducatorum quantitatem sibi reservavit, ultra usumfructum antea reservatum, de quibus disponere posset: qui dictæ donationis confirmationis evidens actus fuit. Cum etiam sepulchrum sibi comparasset donatrix, Hieronymum ipsum tanquam successorem bonorum omnium suorum intervenire desideravit, & fecit. Ex his itaque omnibus simul junctis & geminato consensu toties repetito, & diverso tempore, diversoque actu, atque ex intervallo iterato, enixam admodum, & deliberatam voluntatem induci, & omnes effectus suppleri, si aliqui essent, ac etiam purgari vitium alterum bonorum, quod donatio omnium bonorum præsentium & futurorum fuisset; usque adeo dicti donatarii pars intendebat, quod fundamentum ipsum sæpè repetierit, ac hujuscæ capituli opportunam, & convenientem omnino capitis præcedentis materiæ, & tractatui occasionem, & ansam mihi præbuerit. Cum itaque dicta D. Elisabetha donationem infringere totis viribus intendisset, Hieronymus autem præfatus eandem fortiter defendisset; Senatus Hispalensis in eam proclivior fuit, post longam disceptationem, sententiam, quæ donationis validitatem, & confirmationem respiciebat. Sic sanè in favorem dicti Hieronymi, & contra donatricæ definitivum dubium propositum. Senatus autem ipsius decisio, ut dilucidè, & accuratè comprobetur & corroboretur, unius & alterius partis fundamenta, & rationis attingere, atque in medium proponere placuit. Et quidem pro parte dictæ D. Elisabethæ sequentia magis adstringere.

In primis, quia donatio omnium bonorum præsentium tantum, quamvis Jure communi inspecto valida sit, quia non adimit facultatem testandi, cum possit donator de bonis omnibus futuris testari: donatio vero omnium bonorum præsentium & futurorum nulla sit, eodem jure communi attentio, quia per eam tollitur libera testandi facultas, & inducit votum captandæ mortis, & contra bonos mores reputatur; usque adeo, ut nec respectu bonorum præsentium valeat, ex sententia multorum: contra vero ex sententia aliorum, qui respectu præsentium validam esse affirmarunt; attamen hodie post decisionem l. 69. Tauri, quæ est l. 8. titulo 10. libro 5. novæ collect. Regiæ, donatio omnium bonorum, etiam præsentium tantum non valet; sicuti hæc omnia latius comprobantur iuribus, atque authoribus, & exornantur latissimè Antonius Gomezius, num. 2. & 3. in d. l. 69. Tauri, Matienzus & Azevedus, in d. l. 8. tit. 10. Joannes Gutierrez, de juramento confirmatorio, prima parte, cap. 11. n. 1. & quinque seq. Ludov. Pereira, decis. 142. per totam: & decis. 137. & 138. Petrus Surdus, in consil. 73. n. 67. & 68. lib. 1. latius, in consil. 450. ex n. 9. cum multis seq. lib. 3. ubi vide Michael Ferrer. observ. 309. parte 3. Ludov. Molina; de Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 10. n. 10. & seq. Ludov. Molina, tom. 2. de Justitia & Jure, disputat. 280. Joannes Vincent. Honded. in consil. 37. & in consil. 39. libro 1. Seraphinus, de privilegiis juramenti, privilegio 107. Annæus Robertus, libro 4. rerum judicatarum, cap. 2. Dueñas, Villalobos, Covarr. Cephalus, Hippolyt. Riminald. Laurent. Hurt. Vincent. de Franchis, Julius Clarus, Francisc. Vivius, Silv. Aldobrandinus, Menochius, Antoninus Thefaurus, Cavalcanus, Fachineus, Sfortia, Hondedus, P. Molina, Alexander Trentacinquius, Jacob. Cancrinius, Roxas, Cayallos, & Blasius Flores Diaz de Mena; quos supra hoc eod. libro, & trāctatu, cap. 5. n. 12. congeffi, & commemoravi. Cardinalis Franciscus Mantica, qui de omnibus superioribus, & cæteris, quæ ad hunc tractatum pertinent, agit latissimè & distinctè admodum (ut adfolet) de tacitis & ambiguis convent. lib. 13. ex titulo 25. usque ad titulo 34. fol. 59. cum multis seq. Stephanus Gratianus, disceptationum Forensium, cap. 120. ex n. 4.

Antonius Faber, de erroribus pragmat. deced. 48. errore 6. folio 1115. ad titulum, C. de donat. definitione 9. folio 1091. Cardinalis Dominicus Thufcus, practicar. concl. juris, tom. 2. litera D. conclus. 648. & seq. ex fol. 859. Marc. Anton. Peregrinus, in consil. 76. ex n. 16. lib. 1. & variorum Juris lib. 6. ad capiti. in præfenti, de probationibus, ex n. 100. usque ad n. 112. ubi vide. Joannes Petrus Fontanella novissimè (qui donationis omnium bonorum materiam prosequitur latissimè de pactis nuptialibus, clausula 4. glossa 21. per totam, prima parte, ex folio 223. & glossis seq. usque ad folium 344. ubi nihil reliquit intactum. Cum ergo ex communi, & receptiori Interpretum omnium placito, donatio omnium bonorum præsentium & futurorum de jure communi non valeat; quicquid Authores nonnulli contra tenuerint (ut inferius dicitur) nec hodie de jure hujus Regni valeat ea quæ ex bonis tantum præsentibus facta fuerit, post decisionem d. l. Tauri (ut supra dixi) & in casu præfenti propositum sit, dictam donatricem omnia bona sua præsentia & futura donasse præfato Hieronymo, verbis admodum generalibus, & quæ omnia jura, & actiones comprehendunt, & nihil excludunt, videtur dicendum, donationem ipsam nullo pacto sustineri posse, nec servari debere, prout ipsa contendit.

Et deducitur quoque ex his, quæ longa serie scripta reliquit Cardinalis Franciscus Mantica, de tacitis & ambig. convent. lib. 13. titulo 26. qui propositum articulum, donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, utrum valeat, pro utraque parte latè disputat, & concludit, frequentiori, & veriori Interpretum calculo receptum, quod hujusmodi donatio sit nullius momenti, & cum in contrarium ex num. primo, usque ad num. 12. fundamenta sex expendisset; eisdem respondet ex numero 21. usque ad num. 28. ubi in fine adducit permultos Authores ita tenentes: & n. 14. singulariter inducit textum, in d. l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verborum obligat. ut communem probet ille textus allegationem, prout ibi videri potest: & per Fontanellam, ultra locum relatum supra, clausula 4. glossa 9. parte 4. ex num. 12. usque ad num. 19. & n. 44. & duobus seq. & n. 61. & seq. & n. 94. 97. & 107. qui tamen dicta glossa 21. post principium probare contendit; nullum in jure inveniri textum, ex quo ejusmodi universalis omnium bonorum prohibetur donatio, & quod text. in præcitata l. stipulatio hoc modo concepta: in aliis terminis loquatur, & diversus admodum sit casus illius legis a casu donationis omnium bonorum. Deinde, rationes communis ejusdem sententiæ diluit, sed tandem ipsam sequitur. Et n. 26. ampliat, ut etiam quoad bona præsentia non sustineatur donatio bonorum omnium præsentium & futurorum: quamvis ut valeat respectu bonorum præsentium, usque ad n. 42. permulta jura, & auctoritates adducat: latè etiam Jacobus Cancrinius, variarum capit. de inventario, ex n. 121. lib. 2.

Secundò deinde pro eadem parte urget, usque adeo improbari donationem omnium bonorum præsentium & futurorum, vel præsentium tantum, post decisionem dictæ l. 69. Tauri, quod non validatur ipsa, quamvis interveniat juramentum; & ideò parum interesse, donationem (de qua nunc convertitur) juratam fuisse, cum nec jurandum ipsam confirmet; sic sanè attentio jure communi, in donatione omnium bonorum præsentium & futurorum jurata, asseverarunt quamplurimi juris Interpretes, quorum etiam nonnulli tuentur, non sustineri quoad præsentia, alii vero sustineri in præsentibus, si sit jurata, affirmarunt frequentius; & eos sequuti sunt Petr. Surdus, in consil. 450. num. 12. & 13. & n. 54. 57. & 60. lib. 3. & alii quamplures statim referendi: in terminis autem juris nostri Regii, & post decisionem dictæ l. 79. Tauri, non-

nonnulli ita defendunt, & juramento non firmari donationem omnium bonorum præsentium asseverarunt. Alii verò contrarium sustinent, quando est bonorum præsentium tantum, & jurejurando eam confirmari dicunt: contra verò statuunt, si sit præsentium & futurorum; etiam si juramentum accedat. Primum igitur, quod donatio omnium bonorum præsentium & futurorum non firmetur juramento, probarunt post alios Authores Antonius Gomezius, in eadem l. 96. Tauri, num. 4. in principio, & iterum eodem. 2. in principio, vers. nec obstat primum fundamentum: qui pro hac parte quatuor præcipua fundamenta, sive rationes expendit; Corneus, Curtius junior, Ripa, Julius Clarus, & Rolandus, cum quibus Petrus Surdus, dicto consil. 450. num. 12. lib. 3. Bartolus, Decius, Ripa, & Julius Clarus, quos, ut donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, etiam jurata non valeat; refert, & sequitur Ludovic. Molina, Hispanorum primogen. lib. 2. dicto cap. 10. n. 11. ipsum quoque probatum Bartol. Rolandus, Ripa, Loazes, Palacios Rubios, Castellus, Dueñas, & Boerius, quos recenset Joannes Gutierrez, de juramento confirmatorio, prima parte, cap. 11. n. 11. ubi in fine concludit, quod est communior opinio, & tenenda in judicando, & consulendo, & adducitur eisdem rationibus, quod scilicet ea donatio probata sit, tanquam contra bonos mores, quia per eam aufertur libera testandi facultas, & datur votum captandæ mortis: at verò juramentum contra bonos mores non est obligatorium. Et cum Addit. Capellæ Toloan. Villalobos, & alii, in donatione omnium bonorum præsentium & futurorum; ita firmiter defendit Azevedus, in d. l. 8. tit. 10. lib. 5. n. 4. ubi Matienzus, glossa 1. n. 20. inquit, quod hæc est receptor opinio: Seraphinus, privilegio 107. juramenti, Annæus Robertus, lib. 4. rerum judicatarum, cap. 2. in principio. Joannes Vincentus Hondedus, in consil. 39. n. 10. lib. 1. ubi constanter, quod donatio omnium bonorum præsentium & futurorum est invalida, & juramento non confirmatur; & citat Bartol. Castrensem, Corneum, Decium, Curt. junior. Socin. jun. Dueñas, Julium Clarum, Laurent. Hircon. & Cacheranum, ita tenentes. Et adjicit n. 11. quod id procedit non solum respectu futurorum, sed etiam præsentium bonorum, quia nec pro præsentibus valet donatio, quamvis sit jurata, si ex omnibus bonis præsentibus & futuris facta sit. Et improbat opinionem eorum, qui arbitrantur, quod donatio valet, saltem pro præsentibus: atque contrariam sententiam esse crebriorem contendit, ut ibi videbitur: Fachineus etiam, in consil. 7. n. 5. lib. 2. Marc. Anton. Peregrinus, variar. lib. 6. ad cap. in præsentia, de probat. n. 105. Michael Ferrer. 3. parte, ut servat. cap. 306. Alexander Trentacinquius, variar. resolut. lib. 3. titulo de donationibus, resolution. 3. n. 8. ubi cum ea remanet sententia, quod donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, juramento non confirmatur: postmodum verò n. 9. per totum disputat, an virtute juramenti valeat, saltem respectu bonorum præsentium; & refert duas opiniones contrarias; tandem concludit, quod ipse ullo pacto non discederet ab eorum sententia, qui asserunt, quod saltem valeat respectu bonorum præsentium ob virtutem juramenti: & id ipsum probare videtur Cardinalis Dominicus Thufcus, practicar. observat. jur. tom. 2. litera D. conclus. 648. n. 8. & 9. fol. 859. & n. 21. folio 860. Joannes Petrus Fontanella, de pactis nuptialibus, clausula 4. glossa 21. qui articulum disputat ex num. 50. cum seqq. fol. 327. usque ad n. 68. & tandem magis inclinat in sententiam relatum, quod scilicet donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, juramento non confirmatur: & limitat statim numero sexagesimo octavo, ut non procedat quoad bona præsentia, quoad ea enim

sustineri debet per juramentum, ut latius ibi.

Rursus, & tertio loco pro ipsamet parte urget, quod donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, etiam reservato usufructu ipsi donatori non valeat, ex sententia quamplurimorum Authorem, qui ita asseverarunt specificè. Et in primis sic tenuit Castrensis, in l. ultima, n. 10. de pactis, & in consil. 75. incipit. Notandum est, eodem. 2. lib. Corneus, in consilio 176. n. 23. lib. 2. & in consil. 252. col. 2. lib. 3. & consulendo adversus Alexand. tuetur Decius, in consil. 30. n. 3. & in d. l. ultima, n. 32. & ibidem sequitur Curtius junior, n. 58. Purpuratus, n. 252. & veriore putat Ripa, responsorum lib. 3. cap. 14. num. 3. de revocand. donat. & sequi videtur Rolandus, in consil. 39. n. 2. lib. 1. & ideò Cagnolus, in ipsa l. ultima, C. de pactis, num. 240. inquit, quod in hoc multi decipiuntur, qui existimant, sufficere reservationem usufructus, ad hoc ut valeat donatio omnium bonorum præsentium & futurorum. Eandem quoque opinionem sequuntur Joannes Baptista Ferretus, in repetitione cap. in præsentia, de probat. n. 17. volumine 3. repetition. Canoniar. alios etiam retulerunt Covarr. variarum lib. 3. cap. 12. n. 2. Franciscus Vivius, commun. opinio. sive conclus. libro primo, opinione 73. Joannes Botta, in consil. 58. num. 36. Antonius Faber, ad titulum, C. de donationibus, definitione 9. fol. 1091. ubi concludit, quod donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, sive uno contractu, sive pluribus simul factis, in diversas personas collata, non valet, tametsi amplissimus usufructus exceptus sit, quoniam quicquid donatori superesse potest ex fructibus bonorum donatorum, id, ut in futurorum donationem veniat, necesse est. Idem etiam tenet Jacobus Cancrinius, variar. resolut. lib. 2. cap. 2. de Inventario, n. 123. & ii quidem omnes moventur duabus rationibus principaliter, & satis apparentibus prima facie, ex quibus censent, donationem hujusmodi auferre liberam testandi facultatem, & ideò valere non posse: & in effectu dicunt, quod hæc donatio, etiam si reservato usufructu fiat, semper tollit liberam testandi facultatem: Primò, quia de jure usufructus donator testari non potest, cum id ejus morte finiatur, ut certum, & vulgatum est. Secundo, quia nec etiam de fructibus, quos percipere debet, testari poterit, cum ii sub nomine bonorum futurorum in donatione comprehendantur. Et ita magistraliter ad hæc reducit rationes hujus partis, Ludovic. Molina, de Hispan. primogen. lib. 2. d. cap. 20. sub n. 20. vers. ab hac autem communi opinione, Fachineus, etiam, controvers. jur. lib. 6. cap. 89. in princ. Pater Ludovic. Molina, tom. 2. de justitia & jure, disput. 280. col. 5. vers. dubium est, ut servat. fol. 175. Cardin. Francisc. Mantica, de tacitis & ambig. convent. lib. 13. tit. 32. ex n. 1. usque ad n. 5. qui tamen sub n. 2. superiores duas rationes complectitur: & n. 3. & 4. alias duas assignat, quæ verè (ut ego arbitror) ad superiores reducuntur, sive id ipsum illæ continent. Inquit enim arguendo dicto n. 3. quod aliud est, reservare usumfructum, aliud est, reservare fructus: quia usufructus juris nomen est, l. 1. ff. de usufructu, Institut. eod. in princip. fructus autem sunt facti, & quidem corporales, l. 1. §. quædam præterea, ff. de rerum divisione, & in princip. Institut. de rebus corporalibus: ergo, si usufructus reservatur, & is morte finitur, non potest dici, quod de fructibus perceptis testari possit: & inquit Mantica ipse, sic sensisse Decium, dicto consil. 30. num. 3. vers. sic in donatione, & adjicit dicto n. 4. quod aliud est usufructus, aliud perceptio fructuum, l. si postulaverit, §. jubet lex, ff. ad Jul. de adulteriis, l. si usufructus, ff. de jure dotium: ergo donator de fructibus perceptis, qui non sunt reservati, non videtur posse testari, cui consuetudo est, ut donatio corrumpat, nec in casu præfenti valere potuerit,



potuerit; quo proponitur, donationem omnium bonorum presentium & futurorum factam fuisse.

Præterea & quarto loco fortiter urgere videtur consideratio illa, quod scilicet donatio omnium bonorum presentium, quæ alioquin valida erat, jure communi attentio, ut asserunt Authores omnes commemorati supra, in primo argumento hujus partis, ex num. 2. maxime, si juramento vallata, & confirmata fuisset, ex eisdem Authoribus, & multis relatis per Alexandrum Trentacinqum, *variarum lib. 3. titulo de donationibus, resolutione 3. num. 9. fol. 197.* ex decisione dictæ l. 69. *Tauri* improbat, & nulla dijudicatur, negari autem non potest, quin is, qui bona sua omnia donat retento usufructu, facit donationem bonorum omnium presentium, contra decisionem *Taurinæ legis ipsius*. Id autem magistraliter, atque eruditè assequutus videtur Didac. Covarr. *variarum lib. 3. dicto cap. 12. n. 4.* is namque Author, quamvis attentio jure communi, de opinione præcedenti, quod scilicet donatio omnium bonorum presentium & futurorum non valeat, reservato usufructu, dubitaverit, & sic eo jure inspecto, servandam eam putaverit; inspecta tamen decisione d. l. 69. *Tauri*, qua cautum est, non valere donationem omnium bonorum, etiam si de solis presentibus, non autem futuris facta sit: hodie communem opinionem nullo modo admittendam esse existimat; sed potius esse sequendam Castrensis, & aliorum sententiam, fundamenti præcedenti relata: & Didaci placitum verum existimant, & amplectuntur expressim Joannes Matienzus, in d. l. 8. tit. 10. lib. 5. n. 5. Blasius Flores Diaz de Mena, in addit. ad decisionem *Gammæ* 166. fol. 65. ubi inquit, quod donatio omnium bonorum, reservato usufructu, non valet jure nostro Regio attentio, quamvis aliter esset inspecto jure communi: idque secundo Didaci Covarr. sententiam relata, qui in effectu tribus principaliter adducebatur, atque excitabatur rationibus. Prima ratio est, quia eo instanti, quo quis donat omnia bona sua, retento usufructu, necessariò donat omnia bona presentia: quia usufructus formalis, qui reservatur, pertinere non potest ad donantem usquequò translatio domini in donatarium facta fuerit: tunc namque usufructus causalis in formulam transfertur, ex quo fit, ut tempore translationis domini ipse donans absque aliquibus bonis inveniat, sicque donatio valere non debeat, cum sit donatio presentium, quæ ex l. *Tauri*, fieri non potest. Secunda ratio est, quia (ut ipse Covarr. inquit) omnes Doctores hac de re loquentes, supponunt, quod qui donat omnia bona presentia, & futura, reservato usufructu, donat omnia bona presentia, cum ipsi non defendant communem opinionem, ex eo, quod jus usufructus censeatur esse in bonis nostris, & videatur retinere aliquid præsens ex bonis suis, qui retinet usufructum, sed ex eo, quod potest testari de fructibus, quos superlucrabitur. Tertia ratio est, quia etiam si usufructus in bonis presentibus esse censeatur, non tamen est tale jus, de quo ipse donans potest testari: si enim statim moriatur, intestabilis remanet: cum usufructus morte finiatur, quod jus non permittit. Et hæcenus de rationibus Didaci Covarr. quas ad litteram transcribit Ludov. Molina de *Hispan. primog. lib. 2. d. cap. 10. sub n. 23.* & repetit Pater Ludovic. Molina, tomo 2. de *justitia*, & jure, disput. 280. col. 2. *vers. utrum autem in Castella, fol. 177. & 178. in princip.* ubi specificè ponderavit argumentum à me adductum supra, in illis verbis; *Quoniam reservatio hujusmodi usufructus non tollit, quia ea donatio sit bonorum omnium presentium, quia in Castella prohibetur.* Et secundum hoc planum videbatur in casu proposito, donationem ejusmodi valere non debuisse.

Quintò etiam loco non mediocriter urget, quòd

licet in casu presentium donatio omnium bonorum presentium & futurorum facta fuerit cum reservatione usufructus, & daretur pro certo, quòd de jure communi, & de jure Regio valeat, reservato usufructu: attamen nihil id relevat in proposito, ex eo, quod donator reservavit sibi facultatem disponendi in vita sua, sive percipiendi fructus usque in finem dierum vitæ suæ: donatio autem omnium bonorum presentium & futurorum, usufructu, vel aliquo reservato, ad disponendum durante vita donatoris, vel de quo ipse in vita disponere valeat, ex sententia multorum non valet; idèò quòd verba usque in finem, &c. illud tantummodò præferant, ut de bonis, aut fructibus reservatis, in vita donator disponere possit, & quòd super post ejus mortem in donationem bonorum futurorum reincidat; & consequenter, quòd verbis metipsis non intelligatur reservata facultas testandi, sed solum disponendi inter vivos: quòd (ut dixi nunc) ex sententia multorum juris Interpretum procedit, & ij quidem promiscuè utuntur, sive quantitas aliqua, aut pars certa bonorum in proprietate reservata fuerit, sive usufructus, aut fructus reserventur, nec in hoc differentiam constituunt, sed duntaxat vim faciunt in eo, quòd donator reservaverit sibi facultatem disponendi in vita sua. Et dicere solent, ita Bartolum consuluisse, in cons. 76. incip. *Pater filio emancipato, lib. 1. & sequuntur Socin. sen. Decius, Crotus, Curt. jun. Natta, Craveta, & Gualdensis*, quos pro ea parte citavit Cardinalis Franciscus Mantica, de *tacitis & ambig. convent. lib. 13. tit. 31. num. 4* qui quæstionem proponit in terminis, quando non usufructus, sed certa species, vel quantitas actionibus fuerit reservata, ut quis possit in vita disponere: & refert Authores præfatos asserentes, non sufficere eam reservationem, quia solum intelligitur reservata facultas testandi inter vivos, non ultima voluntate. Cæterum quæstione 32. ejusdem libri 13. n. 15. fol. 73. proposuit quæstionem in terminis, quando usufructus ita fuit reservatus, ut de eo donator possit in vita disponere; & tunc inquit, consuluisse Bartolum, in d. consil. 76. & sequutus Authores ibi relatos, donationem non valere omnium bonorum presentium & futurorum, quia ex hoc datur intelligi, quòd in testamento non possit disponere, quia ejus effectus post ejus mortem confertur, & eisdem terminis usufructus ad modum prædictum reservati, cum aliis Authoribus tenuit Ludovic. Molin. de *Hispan. primog. lib. 3. d. cap. 10. n. 14.* Alexand. Trentacinq. *variar. lib. 3. tit. de donat. resolutione 3. sub n. 18. in vers. declaratur verò non procedere, fol. 199.* qui ibidem n. 2. fol. 196. loquitur simpliciter in quacunque reservatione, & solum facit vim in uno, quòd facultas fuerit reservata disponendi in vita: Et citat Bartolum eundem, Ripam etiam, Cravetam, Decium, Durandum, Cagnolam, Curtium jun. Cephalum, Romanum, & Covarr. ita tenentes, & concludit, ab hac opinione non esse recedendum. Quam etiam tenuit Fachineus, in consilio 7. n. 7. lib. 2. Petrus Bimius, in cons. 267. n. 4. parte 2. Cephalus, in consil. 288. num. 32. & sequ. lib. 3. Celsus Hugo, in consil. 37. num. 9. Ripa, *Responsorum 3. in tit. de donat. cap. 14.* Joannes Vincent. Honded. in cons. 37. n. 34. & in consil. 39. n. 14. libro primo. Azevedus, in l. 8. tit. 10. lib. 5. sub n. 4. in versic. quòd *secus esset*: & ex communi Interpretum sententia hæc procedere, ex his deducitur manifestè, quæ Julius Clarus, in s. *donat. quest. 19. & 20.* & Antonius Faber, de *erroribus pragmatic. deca. 48. errore 6. colum. 2. & 3. ex fol. 1116.* Fontanella, de *pacillis nuptialibus, clausula quarta* 23. num. 17. duobus sequentibus, fol. 342. Jacobus Cancerius, *variarum resolut. lib. 3. cap. 2. de Inventario, num. 125.* reliquerunt scripta.

Ita

7 Ita similiter, quòd donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, non valeat, ubi quis reservaverit sibi aliquid, de quo disponere possit in certum genus personarum, vel in certam causam, puta, ut possit disponere, sive testari pro anima; quia facultas testandi, quæ debet esse libera, pro salute animæ est restricta; responderunt Decius, Curtius junior, Ripa, & Sylvester Aldobrand. quos in id retulit Cardinalis Franciscus Mantica, de *tacitis & ambig. convent. lib. 13. tit. 31. n. 5.* Cagnol. etiam, in l. ultima, n. 244. C. de *pacillis*, ubi alios citat Joan. Cephalus, in cons. 485. n. 128. lib. 4. & cum Socino, Decio, Bertrand. & Cagnolo, Alexand. Trentacinq. *variar. lib. 3. tit. de donat. resolutione 3. n. 3. & 5.* & procedere ex communi Interpretum placito, elicitur palam ex his, quæ Jacobus Cancer. Antonius Faber, & Joann. Petr. Fontanel. in *locis antea relatis* tradiderunt.

8 Sic etiam, quòd donatio omnium bonorum presentium, & futurorum non valeat, quando donator aliquid sibi reservavit, ex quo necessitatibus suis prospicere valeat: tradiderunt Dec. Curt. jun. & Cephal. cum quibus Alexand. Trentacinq. d. *resolutione 3. num. 4.* & cum eisdem, Purpurato etiam, Celso Hug. & Menoch. Joan. Vincent. Honded. d. cons. 39. num. 14. lib. 1.

9 Ita pariter, quòd non valeat donatio omnium bonorum presentium & futurorum, si donator reservavit sibi aliquid, de quo possit in vita, vel in morte disponere: quia talis reservatio non videtur præcisè reservare testandi facultatem donatori, ex quo habet potestatem disponendi ex bonis reservatis in vita, & consequenter disponendi de illis in vita, non retinetur testandi facultatem; Decius non dubitavit respondere, in cons. 251. num. 3. & sequitur Curt. jun. in cons. 25. & in cons. 126. num. 6. & in l. finali, sub n. 59. C. de *pacillis*.

10 Ac denique, quòd ad hoc, ut donatio omnium bonorum presentium & futurorum, usufructuum, vel alio quo reservato, valida sit requiratur necessariò, illud reservatum esse causâ testandi, & quòd ita dicatur specificè; ex aliis juris Interpretibus tradidit Joann. Vincent. Hond. d. cons. 39. n. 14. post Menoch. in cons. 184. n. 5. lib. 2. ubi dicit, reservationem fieri debere expressa causa, ut possit donans testamentum condere. Cum igitur in casu presentium, ad eum modum reservatio facta non fuerit, sed potius, ut dictum fuit supra; videtur necessariò dicendum, quòd ex eo valere non debeat, juxta Authorem doctrinas hæcenus commemoratas.

Rursus & sexto loco pro eadem parte facit, donationem omnium bonorum presentium & futurorum, factam fuisse in casu presentium, absque reservatione quantitatis mille ducatorum, quæ principaliter objicitur, & sic à principio nullam fuisse: quantitatem autem ipsam elapsis jam sex diebus post absolutam & perfectam donationem, reservatam fuisse, sicque reservationem eam ex intervallo convalidare, aut ratificare donationem eandem non potuisse; cum contractu donationis perfecto, nihil ex intervallo addi, aut detrahi potuerit, l. *perfecta donatio*, cum vulgatis, C. de *donat. que sub modo*, & longa serie comprobavi, atque exornavi lib. 3. cap. 10. per totum, cum etiam ratificatio actum aliàs nullum ab initio, convalidare non potuerit, ut per Anchar. in consil. 123. *Ruin. in consil. 41. n. 20. volum. primo, & in consil. 132. eod. volum. Afflict. decis. 117.* Octavian. Cacher. *decis. 166. num. 10. & 11.* Aretinum, in consil. 128. *Eximie Domine, colum. 3.* Alexand. in consil. 26. n. 19. lib. 6. Parisium, in consil. 55. n. 59. lib. 1. Nattam, in consil. 262. n. 10. Anton. Galeat. Malvasiam, in consil. 86. n. 10. & 16. Petr. Surdum, in consil. 173. num. 34. libro primo, & in ratificatione, seu confirmatione actus

nulliter facti debent intervenire omnes solemnitates, quæ in ipsius confectione necessariæ erant, l. *si ut proponis*, C. de *nuptiis*, l. *nuptia*, ff. de *ritu nuptiarum*: & cum Innocentio, Baldo, Angelo, Saliceto, & Decio, & Bruno, Rolandus, in cons. 90. n. 49. & sequ. lib. 1. Octavian. Cacher. d. *decis. 166. n. 13.* Petrus Surd. *decisione 70. n. 15.* Cæterum in casu presentium non apparet, tempore ratificationis prædictæ, intervenisse nonnulla, quæ in ipsius confectione necessaria erant omnino, & sic ratificari non potuit donatio metipsa.

Septimo denique & ultimo loco facit, quòd dicta D. Elisabetha, ante dictam donationem omnium bonorum presentium, & futurorum fecerat testamentum suum anno præterito nonagesimo tertio, in quo ut firmius maneret testamentum ipsum, apposuerat clausulam derogatoriam, non modò testamenti alterius cujusque, sed & dispositionis cujuslibet, quam postmodum faceret, in qua expressè & individuo apposita non essent verba omnia de *la Ave Maria*, inserta in dicta clausula; ex quo elici posse videtur, & Advocati hujus partis eliciunt, quòd in casu presentium, non modò testamentum aliud postmodum factum, sed ipsa donatio, quæ ex post facto confecta est, nullitatis vitium in se continent, sive valere non debent, idèò quòd in ipsis dispositionibus, hoc est, testamento secundo, & donatione omnium bonorum presentium & futurorum, non invenitur specificata, & mentionata dicta clausula; idque argumento eorum, quæ post alios Authores observavit Antonius Gomezius, in l. 3. *Tauri*, n. 94. Julius Clarus, §. *testamentum, questione 99.* Guil. Benedictus, in cap. *Raimuntius, de testament. verbo, testamentum*, l. 2. per totum. Covarr. in *rubrica de testamentis*, 2. parte. Joannes Gutierrez, *practicarum lib. 3. questione 46. & 47.* Simon de Præxis, de *interpretat. ultim. vol. lib. secundo, dubitatione secunda, solutione prima, ex n. 13. fol. 186.* Burfatus, in cons. 47. & in cons. 96. lib. primo. Marc. Anton. Eugenius, in cons. 59. Sylvester Aldobrandinus, in cons. 14. lib. primo. Hippolytus Riminald. in cons. 335. & in cons. 278. lib. 3. & in cons. 682. lib. 6.

Cæterum, his omnibus non refragantibus rectius Senatus Hispanensis definiit contrarium in proposito casu, & superiores rationes, & fundamenta in consideratione non habuit, sicque præfatam donationem irrevocabilem, & validam omnino fuisse, juridicè statuit. Senatus autem ipsius decisio, & hujusce partis resolutio, ex sequentibus magis fulcitur, & comprobatur argumentis, & rationibus.

Ac primum equidem ex his, quæ cap. præcedenti, ex num. 1. cum multis sequ. adnotata, & scripta reliqui; quatenus actus iteratos, & verborum geminationem operari quamplurimos effectus, & efficacem, & magis efficacem voluntatem demonstrare, enixam etiam, omnimodam, & deliberatam intentionem arguere, fortius jus actui celebrato tribuere, & actum aliàs invalidum, reddere validum; tollere omnem dubitationem, & operari ut nihil contra actum iteratum, sive geminatum objici possit; longa serie, & quamplurimorum juris Interpretum allegatione, & autoritate comprobavi, atque exornavi, ut ibidem, videri poterit: & in terminis nostris, quòd actus geminatio, aut iteratio validum efficiat actum præcedentem, quamvis invalidum, ut nihil contra eum opponi possit; tradiderunt Decius, in cons. 181. Craveta, in consil. 112. num. 9. & in consil. 114. num. 8. Nevezanus, in consil. 66. num. 28. Grammaticus, in consil. civili 99. num. 6. Joannes Cephal. in cons. 40. numero 8. & sequentibus, libro primo, Tiberius Decianus, in consil. 33. numero 41. libro primo, Corneus, in consil. 140. numero secundo, libro 2. Franciscus Beccius, in consil. 176. libro 2. & idcirco, metus, vel doli, aut suggestionum allegatio quoque illa excluditur,

excluditur, ob geminationem eandem actuum, & voluntatis, quæ præposterè quidem, ab ipsa parte contraria prætedebatur. Idque ex sententia eorundem, ac permultorum illorum Authorum, quos dicto cap. præcedenti recensui, & ideo ibi adducta non repeto.

Secundò deinde pro eadem parte urget, donationem præfatam (de qua nunc controversatur) juramento vallatam, & munitam fuisse specificè; idque ultra verborum, & actuum geminationem, quæ etiam jurisjurandi vim obtinet, ut ipso cap. superiori, ex aliorum Authorum sententiis adnotavi, & scripsi. Sicque duplici subsistere debuisse juramento, altero à lege inducto, sive ex juris utriusque Interpretum consideratione, ob vim geminationis actus introducto. Altero verò specificè, & individo à donatrice ipsa apposito in donatione; sic sanè atque in propriis terminis nostris, quòd donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, juramento confirmetur; defendunt, & longè verius arbitrantur Abbas, in cons. 18. versiculo, plus dico, libro primo, Corneus, in cons. 252. num. 6. lib. 3. Alexander, in cons. 7. n. 9. lib. 6. sequitur Cæpola, in cons. 8. n. 4. in fine, & seqq. in civilibus. Jalon, in l. is cui bonis n. 19. de verbor. obligat. Decius, in l. pactum quod dotali, n. primo, & sequentibus, C. de pactis, & in consil. 202. num. 2. in fine, & num. 3. ubi veteriori opinionem dicit & sequitur, & in consil. 655. num. 12. Craveta, in consil. 139. n. 8. & 9. Fortunius Garcia, in tractatu de ultimo fine Juris, illatione 20. versiculo, tertius casus. Socin. jun. in consil. 65. n. 46. & sequentibus, & in consil. 143. n. 36. lib. primo, licet variaverit, in consil. 44. n. 30. & sequentibus, lib. 2. Didac. Covar. in rubrica de testamentis, secunda parte, n. 5. & 6. Riminaldus, in principio, de donat. num. 28. And. Fachineus (qui hanc opinionem defendit) controversiarum Juris, lib. 6. cap. 88. folio 798. Ferdinand. Vazq. de Menchaca, controversiar. usufrequentium, cap. 62. à num. 2. cum seqq. Pater Ludovicus Molina, tomo primo, de Justitia & Jure, dispositione 151. per totam, & tomo 2. dispositione 280. columna prima, versic. antequam verò, folio 171. Pater Leonardus Lessius, de Justitia & Jure, libr. 2. cap. 18. dubitatione 13. n. 96. ubi inquit, infirmam esse rationem, qua Jurisperiti ad contrarium tenendum, excitantur, quòd scilicet donatio omnium bonorum præsentium & futurorum intelligatur contra bonos mores, quia aufert liberam testandi facultatem, & ideo juramentum super ea interpositum, nullius sit momenti: quia (ut superiores, nunc relati, post Didac. Covar. observant) dici non potest, id esse contra bonos mores, quasi repugnet juri naturali, vel contineat aliquod crimen, aut peccatum etiam veniale. Nam quòd quis sibi præcipiat donando, testandi facultatem liberam, juri divino non repugnat, & ideo servari potest hoc in casu juramentum sine dispendio salutis æternæ, & donationem confirmat, quamvis diceretur contra bonos mores, in pectore jure civili, & regulis ejus, & his, quæ ad politicam administrationem spectant, quibus Dei numen, religionem, vim, & auctoritatem juramenti præferendam esse, sæpenuerò sacris Canonibus edoceri, testatur Fachineus, d. c. 88. in fine. Pater verò Ludovicus Molina, tomo 2. de Justitia & Jure, dispositione 280. colum. 2. fol. 172. adjicit nostram, atque Didaci Covarr. sententiam, vel alia confirmari ratione, quòd non solum hujusce, sed etiam contrariæ Partis Authores conveniunt in uno videlicet, quòd donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, facta Ecclesiæ vel alii pio loco, valeat de jure, ut tenent Authores relati ab eodem Patre Molina ibi: latius per Cardinalem Franciscum Mantica, de tacitis & ambiguis convent. lib. 13. titul. 28. per totum, maximè ex num. 7.

cum seqq. & titul. 27. num. finali, Matienzum, in l. 8. titul. 10. lib. 5. glossa prima, num. 8. Joannem Petrum Fontanellam, de pactis nuptialibus, clausula 4. glossa 21. parte prima, n. 58. & glossa 21. part. 2. ex n. 1. cum multis sequentibus, ex fol. 231. latè Farinacium, novissimar. Rotæ Romanæ, anni 1618. decision. 458. part. 2. tom. 1. & tamen quæ sunt contra bonos mores juris naturalis, vel Canonici, intuitu Religionis, vel pietatis promitti non debent, cap. super eo de usuris, et si intuitu Religionis donatio sustinetur, ergo Religione jurisjurandi, & divini Numinis confirmari potest: quia scriptum est, Redde Domino juramenta tua, Mathæi, cap. 5. ut concludit Mantica, d. titul. 27. n. 6. folio 65. qui dixit num. 2. quòd si veritatem colimus, quæ cum sit mater justitiæ, super omnia colenda est; præfata sententia tuior videtur, quia hujusmodi juramentum potest servari sine dispendio salutis æternæ, cap. cum contingat, de jurejurando, cap. quamvis pactum, de pactis in 6. & concludit id ipsum, quòd dixi, quòd quamvis si auferatur alicui libera testandi facultas, hoc à jure Civili intelligatur esse contra bonos mores, non tamen censetur esse contra bonos mores juris naturalis, vel Canonici, cum sine periculo salutis æternæ possit observari, & easdem rationes repetit, & latius comprobat Fontanella, d. gloss. 21. prima parte, ex num. 50. usque ad n. 68. ex fol. 327. & concludit, quòd donare omnia bona præsentia, & futura, & privare se facultate testandi, non est contra bonos mores, qui turpitudinem præ se ferant, & peccatum, etiam veniale contineant. Ipse tamen Fontanella, à priori, & contraria sententia non recedendum, non fortiori alia ratione credit, quàm quòd communis esset, quæ tamen quàm debilis, & infirma sit, ex se ipsa apparet, ex Authoribus quoque nunc relatis deducitur; ex quibus satis communem esse hanc opinionem, & concludentibus comprobari rationibus, elicitur dilucidè: idem ex eo quòd hujus Regni Scriptores nonnulli asseverarunt securè de donatione omnium bonorum præsentium, quæ de jure Regio annullatur in d. l. 69. Tauri, quòd scilicet juramento confirmetur ipsa, quòd tamen negarunt de donatione bonorum præsentium, & futurorum, tametsi jurejurando munita foret; ut per Anton. Gomezium, in eadem l. Tauri 69. ibi: Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd talis donatio omnium bonorum præsentium tantum, firmetur juramento hodie in nostro Regno. Et ibidem, fundamentis omnibus partis contrariæ ex proposito satisfacit; & Antonium Gomezium sequuntur Joannes Gutierrez, de juramento confirmat. prima parte, cap. 11. n. 13. Matienzus, in d. l. 8. tit. 10. lib. 5. gloss. 1. n. 8. ubi quòd donatio omnium bonorum præsentium, etiam de jure hujus Regni firmatur juramento; & quòd non firmetur, dixerat antea n. 2. si sit præsentium & futurorum; & ipsum concludit Azevedus, ibidem, in versiculo. Et sic teneo, donationem omnium bonorum præsentium tantum juramento validari. Et novissimè eam explicat: Pater autem Ludovic. Molina, tomo 3. de justitia & jure, dicta dispositione 280. colum. 2. in fine, in versic. de donatione omnium bonorum, absque dubio id esse scriptis, nam cum antea ex sua, & Didaci Covarr. sententia dixisset, etiam futurorum, non modò præsentium donationem juramento firmari de jure communi, & Regio; planum equidem redditur, multò magis bonorum omnium præsentium tantum donationem confirmari juramento.

Præterea & tertio loco pro ipsa parte facit, quod in dicta donatione bonorum omnium præsentium & futurorum, reservatus fuit usufructus eorum, ut constat ex verbis donationis ipsius, ibi: Primeramente con tal cargo y condicion, que reservé en mi, y

16

Para mi el usufructo de todos los bienes rayzes, juros, y tributos, que el dia de oy tengo, y poseo, y tuviere, y possedere de qui adelante, hasta el fin de los dias de mi vida, porque desde de dia de mi fallecimiento en adelante, junto, y consolidado el util dominio con el derecho, ha de quedar para el dicho Geronimo de Medina Castellon libre y enteramente, y sin retencion de cosa alguna: At in his terminis certum quidem est, & frequentiori, atque veriori Interpretum placito receptum, quòd fructus non cadunt in donatione, quia reservando usufructum donator, videtur reservare fructus, qui ex eo percipientur, & de illis poterit testari, sicque cessat ratio illa impeditiva facultatis testamenti contendi, prout egregiè declaravit Paul. Castr. qui fuit præcipuus hujus opinionis Author, in l. stipul. hoc modo concep. n. 3. ff. de verb. oblig. ubi Raphael Cuman. & Alex. n. 18. Jaf. n. 10. Socin. juniorum, n. 93. atque cæteri Scribentes profitentur communiter, donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum cum reservatione usufructus valere, & fructus non venire in donatione futurorum, quia reservati dicuntur, ut de eis disponere, ac testari valeat donator, & sequuntur Jacob. de S. Georg. Alciat. Aretin. Rom. Abb. Socin. Alex. Bellam. Cravet. Jul. Clar. & Didac. Covar. cum quibus, & cum Bart. qui ita ante alios sensit, in cons. 76. colum. ult. lib. 1. constanter defendit & eruditè, atque magistratè (ut ad solent) comprobat Ludovic. Molina, de Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 16. n. 20. & seq. Ant. Gomez. in l. 69. Tauri. n. 3. vers. & idem est, si donator: & cum Calstr. Alex. Jalone, Socin. jun. Craveta, Decio, Rolando, Natta, Covar. Hieron. Gabriele, Aretin. Crato, Julio Claro, Laurent. Hieron. Menoch. Bertrand. Nevizano, & Ruin. Hippolyt. Riminald. in consil. 167. n. 14. & seq. lib. 2. & in cons. 242. n. 59. & seq. lib. 3. & in cons. 234. n. 98. & seq. eod. lib. Joan. Vinc. Honded. in cons. 37. n. 33. lib. 1. Cardin. Francisc. Mantica, de tacitis & ambiguis convent. lib. 13. tit. 32. n. 11. videndus ex n. 5. ubi profitetur, quòd hæc sententia melioribus juribus, & rationibus nititur, & plures etiam habet Authores, qui majoris sunt ponderis, & auctoritatis, cum ipsis etiam Authoribus, & cum Cagnolo, Ripa, Vivio, & Cephalo, Cardin. Thuf. præflic. concl. jur. tom. 2. littera D. conc. 648. n. 44. & seq. fol. 802. Villalob. Olanus, Menchaca, Suarez, Joan. Botta, Menoch. & alii congesti per Blasium Florez Diaz de Mena, in addit. ad decis. Gama 166. qui jure communi attento, hanc fateatur esse communem opinionem, quamvis jure Regio inspecto, aliter existimet, de quo inferius dicetur. Eandem etiam sententiam, quòd valeat donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, quando donans reservavit sibi usufructum eorum bonorum pro toto tempore vitæ suæ, & quòd non veniant fructus sub nomine futurorum bonorum, sed reservati dicantur, ut de eis liberè disponere, & testari valeat donator; firmiter defendit, & ita tenendum absque dubio in judicando, & consulendo, quia verius, & communiori Doctorum sententia receptum; firmavit Joan. Gutier. de juramento confirmat. 1. parte, cap. 11. n. 14. per totum, Pet. Surd. in cons. 450. n. 54. lib. 3. Pater Ludov. Molina, tom. 2. de just. & jure, d. disputat. 280. col. 6. & 7. ex versic. dubium est, fol. 175. & 176. Ludov. à Peguera, decis. 143. per totam. Andreas Fach. controversiar. jur. lib. 6. cap. 89. fol. 789. qui resolutivè hanc partem probavit: idem Fachineus, in cons. 7. n. 7. lib. 2. Alex. Trentacing. variar. resolut. lib. 3. tit. de donat. resolut. 3. nu. 18. fol. 199. Pet. Anton. de Petra, de fideicommissis, q. 4. in addit. post, n. 8. versic. sed hoc temperamentum, fol. 24. Vincen. tius de Franchis, decis. 168. Michael Ferrer. lib. 3. obser. cap. 394. Pet. Joan. Fontanella novissimè, de pactis nuptialibus clausula 4. gloss. 22. qui cum ex n. 1. usque ad n. 20. articulum disputaverit; asserit nu. 4. Joan. del Castillo Quor. Contr. Jur. Tom. IV.

quòd hæc opinio verior, & communior appellatur, & quòd reservando sibi usufructum donator, visus est etiam reservare sibi fructus percipientes, & quicquid ex eis supererit ad testandum; & sic quòd non veniunt in donatione, prout ibid. inquit, & in proposito articulo diversas sententias adducit, tandem propositam magis firmat. Firmavit etiam, & singularia verba scripta reliquit Berengarius, in repetitione cap. uni, de filiis natis ex matrimon. cap. 5. n. 6. ibi: Tu non recedes à communi sententia, quam ut tuearis, respondebis superiori rationi, quòd imò donator poterit de collectis ex usufructu testari, quæ nullatenus donatione continentur; licet enim quòd donans lucratur, & consequitur ex usufructu reservato, sui futurum, & contineatur, verbo, futurorum, si nulla fuisset facta reservatio, aut exceptio; tamen dum donans reservavit usufructum à generali donatione, illum excepit, tam à donatione præsentium, quàm futurorum, proinde donatione contineri non possunt, quæ ex usufructu reservato collecta fuerunt, tam expressa donantis, & reservantis, quàm ex dispositione, l. fin. C. de remission. pigno. qui textus singularis est, & communem sententiam vehementer juvat, quam sequaris, &c.

Et quidem opinionem prædictam (si Authores 18 omnes hujusce scribentes originaliter prælegatur) ratio illa superius proposita potissimum juvat, & cæteræ omnes ad eam reducantur, quòd scilicet reservatio usufructus facit, ut fructus percipiendi videantur specificè reservati, de ipsis possit donatio disponere: atque ita cessat ratio illa, quæ impedit testamenti factionem. Nam cum usufructus nihil aliud sit, quàm jus utendi & fruendi alienis rebus, salva rerum substantia, l. i. ff. de usufructu, & Instit. eod. in princip. ex quo in donatione excipitur usufructus, omnes fructus excipi intelliguntur, quia omnes ad fructuarium pertinent, l. usufructu, ff. de usufructu legat. Quamvis enim usufructus in jure consistat, tamen emolumentum rei continet, l. Marcius, ff. fundo, ff. de legatis 2. Et quemadmodum perceptio fructuum (quæ etiam commoditas percipiendi fructus appellatur) ab usufructuario vendi potest, ut longa ferie adnotavi, atque explicavi in commentariis de usufructu, cap. 69. per totum: ita similiter, & de ipsis fructibus, & de eorum pretio, si ei aliquid superfit, testatori potest donator idem, qui usufructum sibi reservavit; prout hæc omnia singulariter & verè in confirmationem hujus opinionis consideravit Cardinalis Franciscus Mantica, de tacitis & ambiguis convent. lib. 13. dicto tit. 32. n. 9. & tribus seq. & nu. 7. ex alio probat opinionem ipsam, quia si habens tibi proprietatem, usufructum mortis causa cessero, possum te fideicommissio onerare: neque ad rem pertinet, quòd usufructus morte extinguitur, quia commodum medii temporis, quo donator vivit, cogitamus, l. 3. §. ult. de legatis 3. Ex quo sequitur, quòd sicut in cessione usufructus facta mortis causa, fructus medii temporis in cessione comprehensi intelliguntur: ita etiam, si quis donat omnia bona præsentia, & futura excepto usufructu, sive reservato eo commodum ipsorum fructuum intelligitur sibi retinuisse, ergo in donatione fructus non possunt esse comprehensi, ut per Hieronymum Gabr. in cons. 137. nu. 35. & in cons. 139. nu. 2. lib. quòd si fructus in donatione non veniunt (concludit Mantica ipse) certè sequitur, donatorem de iis posse testari, & consequenter donatio sustinetur.

Sed & jura nonnulla, pro hac ipsa sententia, 19 quòd donatio bonorum omnium præsentium & futurorum, reservato usufructu valeat; Didac. Covar. expendit, & inducit variar. lib. 3. d. cap. 12. n. 4. textum inquam, in l. ultima, C. de remis. pignor. & in l. penult. §. ultimo, ff. de pignoribus, quæ etiam adducit, & credit, quòd communem sententiam vehementer juvat, Ludov. à Peguera, decis. 142. & verè

negari non potest, quin ipsæ leges induci valeant juridicè, & argumentum præsent in comprobationem sententiæ præfatæ: quamvis argumentum ipsum ex his deductum, non esse satis firmum contendant, & legibus eisdem respondeat Ant. Fachin. in *controvers. juris*, lib. 6. d. cap. 89. qui concludit, firmitus esse argumentum pro confirmatione hujusce partis, quia videlicet, dum donator sibi usufructum reservat, videtur sibi in consequentiâ reservare jus, quod competit usufructuario; est enim annexum, nec intelligi potest, aliquem usufructum habere, nisi sit usufructuarius. Sed usufructuarius facit fructus suos, l. qui scit, versic. præterea cum, ff. de usuris. Ac proinde eos transmitti ad hæredes suos, l. defuncta ff. de usufructu. Ergo & iste donator reservasse sibi intelligitur hoc jus faciendi fructus suos, & sibi acquirendi, ac transmittendi ad suos hæredes. Hoc enim jus (ut dictum est) usufructuario competit, ex quo efficitur, fructus percipiendos, donatorem sibi reservasse, licet non expressè, tacite tamen, & in consequentiâ usufructus reservati; & hætenus Fachineus, qui eandem in effectu rationem adducit, quam ex Card. Franc. Mantica num. præcedenti proposuit, & in communem sententiam reincident.

20 Ex ipsis autem facilè equidem, & concludenter diluuntur rationes illæ duæ, quæ pro contraria parte ponderabantur supra ad tertium fundamentum partis contrariæ, n. 4. per tot. Quod scilicet hæc donatio, etiam si reservato usufructu fiat, semper tollit liberam testandi facultatem, quia de jure usufructus donator testari non potest, cum id ejus morte finiatur: si quidem hæc ratio deficit ex eo, quod is, qui sibi reservat usufructum, eo instanti, quo donationem facit, invenitur dominus illius juris usufructus, quod reservavit, illudque illico vendere potest, atque de pretio testari: est namque jus usufructus æstimabile de per se, vendique, atque æstimari potest, quamvis morte finiatur: prout Ludov. Molina notavit de *Hispanorum primogeniis*, lib. 1. cap. 19. n. 39. & lib. 2. cap. 10. sub nu. 20. ubi ita respondet, & addit, quod etiam si donator non disponat illicò de illo jure usufructus, prout disponere potest ante factam donationem, vel simul cum ipsa donatione, non est præsumendum, quod illicò mori debet, sed potius ea plurium jurium præsumptione, donatio sustinenda. Quæ quidem jura nunquam censuerunt, aliquem illicò moriturum, sed latissimam annorum metam vitæ constituerunt, l. final. C. de sacrosanct. Eccles. l. hæreditatum, cum similibus, ff. ad falcidiam. Ideoque hæc infra præsumptio, valida juris dispositioni ad eò contraria, nullo pacto admitenda erit. Et hætenus Molina, quem Pater Ludov. Molina, tom. 2. dicta disposit. 280. sequitur in omnibus. Ego verò addiderim, donationis omnium bonorum cum reservatione usufructus, validitatem, juxta veriore opinionem non pendere ex futuro eventu, si tempore mortis remansurum sit donatori, de quo testatur, vel non, vel si statim moriturus sit, aut si vivet aliquo tempore; donationis namque actus, sicut testamentum, ex futuro eventu pendere non potest; quicquid nonnulli Authores contra existimaverint; prout advertit, & eos rectè improbat, atque ita defendit cum aliis juris Interpretibus, Joan. Petrus Fontanella, de *pañis nuptialibus*, clausula 4. gl. 22. n. 7. 8. & 9. fol. 338. qui inde observat nu. 10. post Covar. Molinam, Mantica, Thuscum, & Trentacium, futurum eventum in proposito spectandum, non esse, sed tempus donationis inspicere debere, ad dignoscendum, an illa valeat, nec ne, ut si usufructus reservatus sit jam modicus ut non sit verisimile, remansurum ex eo, de quo possit donator testari, non valeat, si autem spes sit in contrarium valeat quidem; & ita sola spes, & usufructus reservati qualitas sufficiat, quicquid postea contingat;

nam quæ à principio valuit donatio, ex post facto non revocatur: & idè sufficit, quod appareat tempore confectionis illius, posse in futurum donatorem potentialiter habere hæredem; quamvis ex post facto aliter contingat, & donator contrahat debita, vel fructus omnes consumat; prout hæc omnia latius comprobatur Fontanella, dicta gloss. 22. ex nu. 11. usque ad num. 16. ubi vide.

Similiter etiam secunda ratio non obstat ex eo, quod (ut sæpè dictum est) is, qui usufructum sibi reservavit, non solum censendus est, sibi jus usufructus reservasse, sed etiam commoditates, atque fructus in posterum percipiendos. In jure namque usufructus, commoditas inest, l. 1. ff. de usufructu. Sicque hi fructus, qui in reservatione comprehenduntur, in generali donatione non veniunt, ut supra observavi, & tradit Ludov. Molina, de *Hispanorum primogeniis*, lib. 2. cap. 10. num. 21.

Remanet ergo attento jure comuni, & veriore, & receptiore fuisse Interpretum nostrorum sententiam, quod donatio omnium bonorum sententiæ, & futurorum, reservato usufructu, valeat omnino, quia fructus reservari dicuntur, de quibus donator disponere, ac testari liberè valeat. Quod etiam in effectu tenuit Marc. Ant. Peregr. & quatuor casus distinxit, in cap. in præsentia, de probat. n. 11. per tot. varior. jur. lib. 6. de jure autem Regio, ac post decisionem dicta l. 69. Tauri, quod id ipsum dici debeat, five donatio sit omnium bonorum præsentium, & futurorum, five præsentium tamen; ut reservato usufructu, valeat; defendit constanter Ludov. Molina, & verè quidem de *Hispanorum primogeniis*, lib. 2. dicto cap. 10. n. 22. & 23. qui quæstionem absolvit in hæc verba. Ex quibus opinio ista mihi verior, atque probabilior videtur, sicque illam, etiam stante dicta l. 69. Tauri, interdum apud suprema Tribunaia receptam vidimus: & in sumario ejus numeri sic scripsit: *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum etiam, hodie, reservato usufructu, valida est.* Idem etiam resolvit Ant. Gomezius, in ipsa l. 69. Tauri, nu. 3. & verius putat, Molinamque sequitur Joan. Gutierrez de *juramento confirmatorio*, 1. parte, dicto cap. 11. n. 14. in fine, Pater Ludov. Molina: qui ita etiam firmiter asserit, tom. 2. de *justitia & jure*, disputat. 280. col. 7. in versic. utrum autem in Castellâ, fol. 177. & 178. qui improbant Didac. Covar. varior. lib. 3. cap. 12. n. 4. quatenus in ea fuit opinione, ut existimaret, quod licet de jure civili Romanorum, vera sit, & communior opinio præfata, quod scilicet donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, valida sit, reservato usufructu; attamen inspecta decisione dicta l. 69. Tauri, qua cautum est, non valere donationem omnium bonorum, etiam si de solis præsentibus, non autem futuris facta sit; quod sustineri non possit, etiam si reservetur usufructus; & Didac. Covar. in hoc sequuntur Matienz. in l. 8. tit. 10. lib. 5. gl. 1. n. 5. Flores Diaz de Mena, in addit. ad decis. Gamæ 166. ad finem. Contrarium tamen rectius (ut dixi) tuentur Molina, & superiores: imò & Covar. ipse fatetur, quod etiam stante dict. lege Tauri, sæpissimè apud suprema hujus Regni tribunaia, communis supradicta sententiæ recepta esse videtur adversus Paul. Castrenf. in dicta l. final. Pro quibus adversus Didac. ipsum Covar. Matienz. & Flores de Mena fortiter 22 urget (prout ego considero) negari non posse, si verum amamus, & districtam juris rationem attentè perpendimus, quin hodie fortior, aut major non extet probationis ratio, post decisionem ipsam Tauri, ut non valeat donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, vel præsentium tantum, quam ante ipsam legem conditam jure eodem communi inspecto esset, ut improbaretur, five valere non deberet donatio omnium bonorum præsentium & futurorum; & nihilominus ex veriori;

& receptiori Interpretum placito valebat donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, reservato usufructu, quamvis siue reservatione non valeret. Et quemadmodum hodie expressè prohibetur donatio omnium bonorum, etiam præsentium tantum; ita per inductionem, & æquam interpretationem rationis illius, qua innitur dicta l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat. & juris quoque singulari ratione, & aliorum jurium interpretatione, velut expressè prohibita censetur donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum; nec idè minus usufructus reservatio id efficiebat; quod autem velut expressè adestet prohibitio, deducitur manifestè, quia si quis ita stipulatus fuerit, si me hæredem non fecerit, tantum dare spondes, non valet stipulatio, ea ratione, quia est contra bonos mores, d. l. stipulatio hoc modo concepta. Ratio autem rationis illa est, quia per eam auferitur libera testandi facultas, ut dicunt unanimiter omnes Interpretes, tam antiqui, quam moderni, per illum text. igitur, simili modo non debet valere donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, quia per eam etiam indirectè auferitur libera testandi facultas, ut rectè animadvertit Cardinalis Franciscus Mantica, de *tacitis & ambiguis conventionibus*, lib. 13. tit. 26. n. 14.

Deinde (prout ego etiam animadverto) quamvis negari non possit, quin is qui donat omnia sua bona præsentia, retento usufructu, donationem facit omnium bonorum suorum præsentium, quæ in dicta l. Tauri 69. prohibetur, in quo vis major argumenti, five rationis partis contrariæ subsistit; parum equidem, aut nihil id urget, nam & jure ipso communi improbatur donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, nihilominus valebat reservato usufructu, quamvis etiam negari non posset, quin donans omnia bona præsentia, & futura, reservato usufructu, faceret donationem omnium bonorum præsentium & futurorum; & idcirco inveniri non potest, nec reddi differentie ratio, quare hodie non valeat donatio, usufructus reservatus fuerit; imò fortior militare videtur ratio, ut valere debeat, vel saltem æqualis, & eadem.

Rursus (ut ego quoque considero) quoniam certissimi, & vulgati juris est, leges omnes, & dispositiones quascumque, ex sui ratione restringi, vel ampliari, five cassare, aut servari à ratione legis cessante, vel militante, quemadmodum etiam explicari, atque interpretari, sicuti alio cap. inferius longa serie explanabitur. Cessante igitur ratione precipua dictæ Taurinæ constitutionis ob usufructus reservationem, ex qua testandi facultas non auferitur, cum fructus reservati dicantur, cessare quoque debet legis ipsius prohibitio: nec excludi debet casus iste reservationis usufructus, iusta, & juridica interpretatione elicitus, nec in ipsa lege Tauri exclusus. Denique quoniam rationes illæ per Didac. Covar. excogitæ, ut inter jus commune, & Regium in proposito casu differentiam constitueret, de quibus supra ad quartum fundamentum partis contrariæ, velut concludenter diluuntur ex his, quæ Ludovicus Molina, de *Hispanorum primogeniis*, lib. 2. dicto cap. 10. n. 23. pro earum solutione adnotavit; quem in omnibus sequutus est Pater Ludovicus Molina, tom. 2. dicta disputat. 280. col. 7. fol. 177. & 178. itaque non obstat ratio prima, quia negatur, quod de usufructu formali, & causali ab eodem Covar. traditur, cum uno atque eodem contractu donatio fiat, & bonorum donatorum dominium in donatarium transferatur, atque brevi manu donanti usufructus formalis competat, in quo ex juris dispositione nihil prius, nec posterius considerari potest, ut inquit ipse Molina; dicto n. 23. versic. hæc autem ratio fragilis est: & latius explicat, atque alio etiam modo dissolvit ipsam rationem Pater idem Molina, quem Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

vide dicto fol. 178. ex versic. etenim unus, & idem numero usufructus.

Non etiam obstat ratio secunda, cui eodem n. 23. in versic. hæc autem ratio, si bene consideretur. Respondet idem Molina, & sequitur pater Molina, eadem disput. 280. fol. 179. versic. ad secundam rationem negandum est. Et inquit, non posse jure probari, quod qui reservat usufructum, donat omnia bona præsentia, cum jura in bonis nostris esse dicantur, l. prætia rerum, ff. ad l. falcid. atque sub appellatione bonorum comprehendatur, l. Princeps bona, ubi bona Glossa, & communiter Scribentes id notant, l. bonorum, cum similibus, ff. de verbor. significat. & manifestissimum sit, usufructum reservatum, partem esse bonorum, quæ tempore donationis erant donantis, quod autem donans de ejusmodi usufructu testari non possit, non inde evenit, quod non sit pars illorum bonorum, sed quod expiret cum vita ipsius donantis, ut latius prosequitur Pater ipse Ludovicus Molina. Addiderim ego, ex his quæ auctorata, atque scripta reliqui supra, n. 20. 21. & 22. concludentius responderi posse, nam et si bona omnia præsentia donari dicantur, non inde excluditur, quin ex reservatione usufructus & potentia testandi, donatio valere debeat, ut ibid. probavi, nec præfati duo Authores ita assequuntur: & idcirco si tradita ex dicto n. 20. in memoriam repetantur, concludentior solutio dabitur, ut dixi. Atque ex eisdem facilè etiam diluitur ratio altera, quod scilicet fructus percipiendi non dicantur usufructuarii, donec ipsi percipiantur l. si in singulos, 8. ff. de annuis legatis, l. si usufructus, ff. quibus modis usufructus amittatur, l. 3. tit. 8. partit. 3. & in commentariis de usufructu cap. 77. latius explicavi: & veram assignavi rationem. Nam respondetur, quod et si fructus non fiant usufructuarii ante perceptionem, jus tamen eos percipiendi, superest in ejus dominio, & ad eò æstimabile est, ut vendi possit, ut latè per Molinam, de *Hispanorum primogeniis*, lib. 1. cap. 19. nu. 39. & seq. nec casus mortis in consideratione haberi debeat, ut infirmetur donatio, sed potius potentia eos percipiendi, si vixerit donator; item quod ejus conditionis sit tempore reservationis, quod de usufructu, hoc est fructibus ex eo percipiendis testari possit naturaliter, aut potentialiter, ut Fachineus probavit *controversiarum juris*, l. 6. d. cap. 89. atque ex dictis num. præcedentibus deducitur manifestè.

Quarto etiam loco pro ipsa parte urget, dictam donatricem, diebus sex post donationem ipsam perfectam, & absolutam elapsis, ex consensu tamen donatarii mille ducatorum quantitatem ex bonis donatis sibi reservasse, atque in hunc modum in instrumeto cautum: *Que por quando se avia otorgado la dicha donacion, y en el tratado della se avia asentado, que avia de reservar mil ducados, para disponer dellos en vida, o en muerte, como quisiese, y por olvido se avia omitido, dejando la dicha donacion en su fuerza, y ratificandola, ella reserva, y el dicho Geronimo de Medina lo a por bien, los dichos mil ducados, &c.* Donatio autem omnium bonorum præsentium, & futurorum, sine dubio valet, quando certam speciem, vel quantitatem rationabilem donator sibi reservaverit, qui non impedit testamenti factionem, cum de quantitate ea, vel specie reservata possit testari: Bartolus, in d. stipul. hoc modo concepta, n. 6. quod etiam præsupponit evidenter in l. ultima, n. 11. C. de pactis: & sequitur Romanus qui alios consonantes refert, in cons. 26. n. 1. & ex ore multorum communem attestatur Roland. in cons. 39. n. 3. lib. 1. Cast. in d. l. stipul. hoc modo concep. in fine. Socin. junior ibid. n. 91. Geminianus, Alex. Corn. Ruin. Decius, multis in locis, Bertrand. Gozad. Mantua, Socinus uterque, & Gratus, quos refert, & ita resolvit Alex. Trentacinq. *variarum lib. 3. d. tit. de don. resol. 3. n. 22.* fol. 200.



fol. 200. Joan. Gutierrez, de juramento confirmatorio, 1. parte, cap. 11. nu. 15. principio. Ludovic. Molina, de Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 10. n. 25. Julius Clarus, §. donatio, qu. 16. versic. secundo principaliter. Joannes Vincentius Hondedeus, in conf. 37. nu. 30. lib. 1. Antonius Gomezus, in l. 69. Tauri, n. 3. Azevedus, in l. 8. tit. 10. lib. 5. sub n. 4. Florez Diaz de Mena, in addit. ad decis. Game 166. Cardinalis Franciscus Mantica, de tacitis & ambiguis convent. lib. 13. tit. 31. nu. 3. Marc. Anton. Peregrinus, in conf. 87. n. 17. lib. 1. Joan. Pet. Fontanella, in commentariis de pactis nuptialibus, clausul. 4. gloss. 23. ex n. 1. cum seq. fol. 341. & n. 20. Antonius Faber, de erroribus pragmat. Deca. 48. errore 6. col. 2. fol. 1116. Cardinalis Dominicus Thufcus, practicarum concl. Juris tom. 2. littera D. conclus. 648. n. 67. & fol. 863.

25 Nec obstat, si dicatur, respectu bonorum donatorum, quæ excedebant quinquaginta mille ducatorum quantitatem, modicum fuisse reservatum, & sic donationem nullius fuisse momenti, cum pro modico non sit presumendum, hæredem reperiri, qui oneribus hæreditariis se subicere velit: sicuti ex Baldo, Riminaldo, Socino seniore, & Menochio observavit Mantica, lib. 13. dicto tit. 31. n. 1. qui num. 2. inquit, ex hoc deduci, quod si quis reservaverit sibi fructus, qui sint ita tenues, ut vix ad alimenta possint sufficere, donatio non valeat; & citat Castrensem, Alex. Jafonem, Purpuratum, Hieronymum Gabrielem, & Sylvest. Aldobrandinum, ita tenentes, & concludit, quod talis debet esse reservatio, quæ non impedit testandi facultatem, hoc est, quod verisimiliter hæredem possit invenire: idem Mantica, titul. 32. num. 16. Molina, de Hispanor. primogen. lib. 2. dicto cap. 10. numer. 25. ubi etiam post Castrensem, Alexand. Arretinum, Julium Clarum, & Covarr. quod reservatio alicujus quantitatis, de qua donans testari possit non sufficit ad hoc, ut donatio omnium bonorum presentium, & futurorum valeat, si ea quantitas modica sit: Joannes Gutierrez, de juramento confirmato. 1. parte, cap. 11. num. 15. Matienzus, in l. 8. tit. 10. lib. 5. gl. 1. nu. 5. Pater Ludov. Molina, tom. 2. de Justitia & Jure, disput. 280. fol. 176. versic. quando tamen & versic. univ. autem. Antonius Gomezus, in d. l. 69. Tauri, num. 3. Fachineus, in consil. 7. num. 6. & 7. lib. 2. Stephanus Gratianus, disceptationum Juris forensium, cap. 120. n. 4. & 5. Joannes Cephalus, in consil. 485. n. 129. & seq. lib. 4. latissime Menochius, in consil. 184. per totum, lib. 2. Ludovicus à Peguera, decis. 142. num. 4. & 5. Joannes Vincentius Hondedeus, in consil. 37. nu. 32. & nu. 35. lib. 1. latius in consil. 39. n. 14. & quatuor seq. eod. lib. Joan. Botta, in consil. 58. nu. 42. Alexander Trentacinius, dicta resolut. 3. nu. 7. fol. 196. ubi relatis quamplurimis Authoribus observat, quod donatio omnium bonorum presentium, & futurorum non valet, etsi reservatio fiat, si de modico facta; quia paria sunt, nihil, aut modicum esse reservatum, ut ibi comprobatur, & reperit sub num. 18. fol. 199. ubi quod non sufficit reservatio usufructus, si fructus adeo tenues sint, quod vix ad alimenta sufficerent. Thufcus, tom. 2. littera D. dicta conclus. 648. num. 70. & tribus seq. fol. 864. latè Fontanella, clausula 4. dicta gloss. 23. num. 1. & seq. fol. 341. & gloss. 22. num. 10. & 11.

26 qui dicta gloss. 23. in principio retulit, Julium Clarum existimasse, necessarium esse, quod reservatio excedat vigesimam partem ejus, quod donatur, aliàs quod non valeat: & Julium Clarum sequuntur relati per Thufcum, dicta conclus. 648. n. 70. Trentacinius, dicta resolut. 3. num. 7.

Non, inquam, obstat superiorum Interpretum resolutio, quoniam ex ipsorum doctrinis, & placitis deducitur manifesta, & vera resolutio: ac pri-

mum asserendo, quantitatem præfatam mille ducatorum dici nec posse modicam, imò potius considerabilem, & de qua quis testari, ac hæredem invenire possit, quod duntaxat requirunt Authores nunc præcitati: & in propriis terminis, ac etiam fortioribus, quod minor quantitas sufficiat, dummodò verisimile sit, hæredem inveniri posse; scriperunt Socinus junior, in consil. 143. n. 20. lib. 1. Cephalus, in consil. 288. lib. 2. Pancirolus in consil. 123. num. 2. Cagnolus, in dicta l. finali, num. 242. C. de pactis. Joannes Botta, in consil. 58. num. 42. Ludovicus à Peguera, decis. 137. latius Fontanella, qui diversas commemoravit sententias in proposito, & Senatus illius decisiones adduxit, clausul. 4. gloss. 23. ex nu. 1. & concludit num. 3. Judicis arbitrio committendum, quæ dicatur in hoc articulo modica, vel sufficiens reservatio.

Deinde & secundò respondetur, donatricem eandem, ultra dictam summam mille ducatorum, reservasse sibi usufructum omnium bonorum donatorum (ut dictum est) fructus autem ex usufructu reservato percipiendos, non modicos, sed magnæ quantitatis, & redditus fuisse, siquæ juxta ipsarum Authorum doctrinas, fructuum, ejusmodi reservationem sufficere, quando quantitas præfata reservata non esset; quod iidem tradiderunt specificè, aut saltem, donationem omnium bonorum presentium, & futurorum, reservato usufructu eorum, ac etiam simul aliqua parte, vel quantitate etiam modica, absque omni dubio valere, cum ex sola usufructus reservatione (si fructus non essent tenues, sed potius considerabiles) sustinere, ut dixi: sic sane, quod ex reservatione ejusmodi simul facta, sine dubio donatio valeat; ex Alexandro, Ruino, Soci. Curt. jun. Decio, Cagnolo, & aliis observavit Hippolytus Riminal. in consil. 242. nu. 58. & 59. lib. 1. Joannes Vincent. Hondedeus, d. consil. 37. n. 35. in fine, lib. 1. in illis verbis: *Sibi que reservavit causa testandi certum quid non minimum, & etiam usufructum bonorum donatorum, qui exiguus non est; idem donatio validissima est, cum per eam facultas testandi sublata non fuerit: & in propriis terminis nostris, ita specificè Fontan. d. clausul. 4. gl. 23. sub nu. 7. fol. 342. post Cancerium, quem citat, ubi inquit in hunc modum: Si enim ex sola usufructus reservatione donatio sustinetur, multò magis si cum ea addatur reservatio certæ quantitatis quamvis minima.*

Denique & tertio respondetur, observationem illam Julii Clari, quod reservatio debeat excedere vigesimam partem ejus, quod donator: nec jure, nec autoritate probari, ut adversus ipsum exclamat Joannes Botta, dicto consil. 58. nu. 40. & retulit, atque id ipsum probavit Fontanella d. gloss. 23. in principio, ubi n. 3. (ut supra dixi) totum hoc in arbitrio Judicis positum esse dicit. Ludovicus Peguera, decis. 137. ubi contrarium fuisse decisum in Regia Audientia Cathalonæ proficitur in pluribus donationibus factis bonorum maximi patrimonii, nedum cum reservatione ad testandum, non excedente vigesimam partem bonorum donatorum, sed nec centesimam, vel ducentesimam; ut puta, quando donans bona excedentia valore decem mille ducatorum, tantum sibi reservavit centum, vel ducentum ducatos ad testandum, Julium quoque Clarum eundem concludenti ratione confutavit Antonius Faber, de erroribus pragmat. de ca. 48. errore 6. fol. 1116. in principio: ubi inquit, parum convenienter statuisse Julium Clarum, quod reservatio saltem excedat vigesimam partem illius patrimonii, quod donatur, cum fieri possit, ut perexigui fortasse patrimonii pars non dicam vigesima, sed duodecima, aliave minor, non aliud commodum habeat, quam quod si paulò plusquam mille, & ejus consequenti aviditate non possit allici scriptus hæres ad ad-

eundem,

eundem. Quemadmodum è contrario fieri facile potest, ut tam amplum sit patrimonium, quod donatur, ut ejus pars centesima, nedum vigesima possit sufficere inveniendo, habendoque hæredem, itaque vix est (concludit Faber metiple) ut certa portio hac in re definiri queat: nec ab similibus videtur Gerardi Maynardi, supremæ Curie Tolosanæ senatoris observatio, decis. 84. n. 2. fol. 354. qui loquitur in donatione universorum bonorum, reservato usufructu eorumdem, & facultate disponendi de quadrante illorum. Et inquit notanter per totam illam decisionem, reservatum in donatione, si nihil de eo donator disposuerit, non ad donatarium, sed ad donatoris hæredes pertinere.

Deinde & quinto loco facit, quod dicta domina Elisabetha præter usufructum bonorum omnium, & mille ducatorum summam, quam sibi reservavit (ut dixi) conditione, & particulari conventionem adstrinxit donationem præfatam, ut cum effectu adimpleret, & perolveret omnia legata, quæ in ultimo testamento à se condito donatrix ipsa reliquerat, quæ ferè sex mille ducatorum quantitatem attingebant, & etiam à donatione prædicta reservata manebant. Testamento autem meridiem (quod sui natura revocabile est) non idèò suam naturam mutavit, quod ea reservatio in donatione facta fuerit; liberè namque ipsa Elisabetha, illud revocare possit, cum vellet, & de novo testari, ac de dicta sex mille ducatorum quantitate disponere, quæ in testamento ex causa legatorum, & fideicommissorum reliquerat; & quamvis ea revocaret, non idèò in donationem reciderent, sive sub nomine bonorum presentium, & futurorum venient, cum expressè revocata fuerint, & idèò ex sola ea reservatione, donatio ipsa firma, & valida remansit; sicuti in eisdem, in quibus versamur terminis, specificè, & singulariter annotavit Marc. Ant. Peregr. in consil. 76. n. 18. lib. 1. ubi in hunc modum scripsit: *Quare pro ruenda donationis validitate videndum est, an ob reservationes factas per D. Paulum sustineri possit; duo enim sibi reservavit, videlicet legatum pretii duc. 50. & ultra per eum in testamento suo relictum D. Elisabetha Ancilla sue. Item fructum omnium suorum bonorum toto tempore vitæ suæ: ex quibus reservationibus, & earum singularis, donatio justificatur: nam quoad legatum, cum pro sui natura sit revocabile, proinde de his rebus legatis potuisset dominus Paulus testari: & ita in puncto, ex dictis reservationibus donationem convalescere, respondit Boerius, decis. 355. & quia Bald. consil. 377. Quædam mulier. in 5. ubi hoc idem determinat in casu, quando donator mandasset, donatarium distribuere certam partem bonorum in pauperes post ejus mortem, quia (ut ipse inquit) mandatum illud erat revocabile: & bona remanebant in sua dispositione. Præterea ponderat reservationem usufructus: idem etiam voluit Corneus, consil. 54. in themate, col. 2. vol. 4. ubi concludit pro validitate donationis, quia donator sibi reservaverit duc. 100. pro dote cujusdam Dom. Gentilis, motus, quia de illis posset donator testari ex quo Domina Gentili nullum jus acquisitum fuerat. Et hætenus Peregr. cui addendus Alphon. Azeved. qui in l. 8. tit. 10. n. 4. in fine lib. 5. novæ collectæ Regiæ. Hunc reservationis modum approbasse videtur, nam cum ex initio ejus numeri disputasset, utrum donatio omnium bonorum presentium, post decisionem legis illius juramento firmetur, & in fine concluderet, juramento eam validari, inquit statim, quod novissimè id intelligit, dummodò talis donator moriatur post longi temporis intervallo, & acquisiverit bona, ex quibus testari possit; factis verò si statim moreretur, vel post donationem nulla bona acquisierit, ex quibus testari possit. Verè tamen id contradicit his, quæ ex Fontanella, & aliis scriptis supra num. 29. ibi namque*

adnotata rectius procedunt, & observari debent. Adjicit tamen Azevedus ipse, quod ad evitandum hoc periculum, etiam in donatione omnium bonorum presentium, consuleret, ut sibi donator reservaret aliquid ad testandum, vel quod dicatur in donatione, quod si contigerit, donatorem decedere nullis acquisitis post donationem bonis, ex quibus testari possit, adimpleatur testamentum, vel sicut suffragia necessaria pro anima ipsius donationis, si intestatus decesserit, & quod hæc est nova, & singularis cautela, & consideratio.

Nec obstat advocatorum partis contrariæ oppositio, sive argumentum illud, de quo supra in septimo fundamento primæ partis, quod scilicet in testamento condito ab eadem donatrice ante donationem prædictam omnium bonorum presentium, & futurorum, & majorem firmitatem testamenti ipsius apposita fuerit clausula derogatoria, non modo testamenti alterius, sed dispositionis cujuscumque, quam postmodum faceret, in qua individuo, & specificè apposita non essent verba omnia de la Ave Maria, inserta in dicta clausula, ex quo videtur annullanda dicta donatio, cum in ea non inveniatur specificata, & mentionata dicta clausula; non inquam obstat hoc argumentum valori, & effectui donationis subsequenti; quoniam verbum illud, o otra disposicion, intelligendum est augmentativè de alia dispositione simili, & ejusdem qualitatis in specie, non verò diversi generis; quoniam dicto alius, alia, aliud, sui naturæ est implicativa similitudinis, & importat similitudinem; idèò ubi disponitur per aliquam his dictionibus, interpretatio fieri debet de simili: juxta Glossam singularem, & ordinariam, in l. servi fugitivi, verbo, alia pena, C. de servis fugitivis. Quam exornant, & sequuntur communiter Felinus, ex nu. 6. & cæteri Scribentes, in cap. sedes, de rescriptis. Alex. in consil. 1. num. 10. lib. 4. & in consil. 34. n. 2. lib. 1. Ancharanus, in consil. 361. Visa plena, num. 5. Socinus, in consil. 300. num. 2. lib. 2. Decius, in consil. 425. num. 16. & seq. Ruinus, in consil. 181. n. 2. lib. 2. Cephalus, in consil. 414. n. 13. & seq. lib. 3. Menochius, in consil. 183. nu. 19. & in consil. 200. nu. 2. lib. 2. Joannes Vincent. Hondedeus, in consil. 7. num. 31. lib. 2. latè explicant Caputaquen. decis. 298. num. 13. part. 2. Petra de fideicommissis, quest. 11. num. 545. Francisc. Vivius, decis. 193. lib. 1. Pater Thomas Sanchez, de sponsalibus, lib. 3. disput. 22. n. 2. & 3. Azor, in institut. Moral. lib. 5. cap. 28. versic. alius, alia, aliud, 1. parte, Farinacius, 1. tom. tit. 3. de dilectis, qu. 17. n. 15. Joan. Pet. Fontanella, qui singulariter declarat, atque limitat, de pactis nuptialibus, clausul. 4. gloss. 26. n. 15. & quatuor seq. fol. 362. Cardinalis Dominicus Thufcus, practicar. conclus. juris, tom. 2. littera D. conclus. 245. per totam, ex fol. 607. in fine, ubi latè, & num. 17. citat Baldum dicentem, in consil. 349. Statuto Placentiæ, 5. lib. 1. quod statutum prohibens, quod quis non possit aliquo contractu alienare, vel alio modo, seu colore quæsito, intelligitur per contractum, non autem per ultimam voluntatem; quia verba, vel alio, includunt similia expressis. Sic è converso in casu nostro natura verbi illius disponere, est quod intelligatur per dispositionem, quæ fiat ultimam voluntatem; ut est textus, in §. penult. & finali, Instit. quibus ex causis manutene licet, vel non §. disponat, in authent. de nuptiis, & Glossa in rubrica, ff. soluto matrimonio. Ubi Alex. nu. 16. Jafon, in 2. lectura, nu. 19. & Niconitius, n. 127. & latius per Ant. Theaur. decis. Pedemont. 97. Vincent. de Franchis decis. 54. prima parte, Borgnini. Cavalc. decis. 12. part. 4. Joseph. de Sele, decis. Aragoniæ 48. Pet. Surd. decis. 272. maximè, num. 12. ubi post glossam, dicta rubric. Niconit. X x x 3 Alberti.

Albericum, Ruinum, Affict. Paris, Nattam, & Boerium, quod *disponere*, verbum, convenit ultimæ voluntati, & in dubio refertur ad actum ultimæ voluntatis. Et ultra eos, in propriis terminis nostris extat ad decisionem casus præsentis, singulare consilium Pauli Castrenf. 240. incip. *Dico non obstante juramento, nu. 1. versic. 2. prædictis obstat, lib. 1.* ubi inquit in hunc modum: *Secundò prædictis obstat protestatio donatricis in testamento facta, qua facit præsumi deesse consensum in actu consequenti, sibi contrario, & ipsum non valere, nisi protestationis expressè pœniteat, ff. de acquir. hære. l. qui in aliena, §. Celsus, de relig. & sumpt. fune. l. ac si quis, §. plerique, de legat. 1. l. si mihi & tibi, §. in legato. Videtur ergo, quod debuisset in hac donatione fieri specialis mentio de verbis derogatoriis in testamento prolatis, ut l. si quis principio testamenti: quod cum factum non sit, non videtur valere. Sed respondeo, prædicta procedere, cum actus subsequens protestationi contrarius dependet ex mera voluntate testantis, & non explicatur cum alio, ut testati hereditatem adire, tunc enim nullus defraudetur, si non valet; sed si cum alio explicatur, & sic ex duorum voluntate dependet, non redditur nullus ex præcedenti protestatione contraria, nisi facta fuerit cum illo, cum quo actus subsequens geritur, & sibi assenserit, & causam retineat, ut ff. nau. caup. & stab. l. final. §. item si prædixerit, l. fidejussor, in principio, ff. mandati, l. in actione, §. denunciatio, ff. pro socio, & l. 1. in principio, ff. de liberis agnoscend. & l. cum plures, §. locator horrei, ff. locati & notatur in dicto §. Celsus, cum igitur protestatio prima facta fuerit in testamento, & sic sine partis presentia, quæ in testamento non requiritur, ff. de legat. 2. l. cum pater, §. donatio, subsequens verò donatio geratur cum parte, nec dependeat ex sola voluntate donantis, ut notatur, C. de Sacrosanct. Eccles. illud, non obstantibus verbis derogatoriis, vel protestatione valeat, aliàs deceptetur donatarius, quod esse non debet, arg. ff. commodati, l. in commodato, §. sicut, de rerum permut. cap. penult. liberalitatem enim captiosam interpretatio prudentum fregit, ff. de transact. l. cum Aquiliana, sicut propositum hujus donatricis in mente retentum, non debere nocere huic donatario, sic non protestatio, nec derogatoria verba, quæ ad ipsius notitiam non pervenerunt, ut C. de condit. ob causam, l. si repetendi. Hactenus verba Pauli Castrenf. quæ idè recentui, quia casum istum decidunt in propriis terminis, & ponderantur ibi omnia fundamenta, quæ hujusce veritatis resolutionem magis adstringunt. Et ultra ibi dicta addendum erit, maximum absurdum fore, si clausula derogatoria respiceret, aut impediret actum inter vivos, & sic donationis; cum in testamento apposta sit, quod si post mortem effectum non fortitur; ita enim, & administratio, & commercium bonorum suorum ei impediretur, nisi in quocunque contractu specialem faceret dicti testamenti derogationem. Atque ita concluditur, clausulam derogatoriam in testamento appositam, non obtinere vim in contractibus, qui statim operantur effectum, & irrevocabilitatem, non expectata morte; sed duntaxat in alio dispositionis genere, quod ex die mortis effectum, & irrevocabilitatem operetur, & non ante.*

34 Quod verò attinet ad testamentum secundum, quamvis verum sit, clausulam derogatoriam: cum specialibus verbis appositam, operari, ac inducere præsumptionem defectus voluntatis, & consensus testatoris in secundo testamento, in quo specialis ejus mentio facta non est per testatorem ipsum illud confidentem, juxta communem omnium resolutionem, in d. l. si quis in principio testamenti, per illum text. de qua post alios Authores Ant. Gomezium in l. 3. Tauri, n. 92. & seq. Menchaca, de successione creatione, lib. 2. §. 17. ex n. 71. & de successione resolut. lib. 1. §. 1. à principio, & §. 2. à principio. Julius Clarus, §. testamentum, q. 99. Sarmientus, selectarum lib. 3. cap.

14. à nu. 16. Joan. Gutierrez, practicarum, lib. 3. q. 47. D. Spino, in speculo, glossa rubricæ, tit. de revocatione testamenti: latius Menochius, lib. 4. præsumpt. 166. id tamen locum non obtinet, quando secundum testamentum fuit confectum post decennium à primo jam condito, prout in casu præsentis, quo primum testamentum conditum fuit anno 39. secundum autem anno 1606. tunc namque, et si hoc secundum non contineat clausulam specialem derogatoriam ad præcedens; attamen tollitur illud primum. Ita sanè tradiderunt Baldus, Fulgositus, Castrensis, Corneus, Roman. Capra, Alex. Socin. Jason, Ruinus, Parisius, Natta, Julius Clarus, Alciatus, Sarmientus, & Vincentius de Franchis, quos commemorat, & ita defendit Jacobus Menoc. lib. 4. præsumpt. 166. n. 44. per totum, qui pro ea sententia citat textum, in l. Jancimus, C. de testamentis, primum testamentum solemne tollitur per secundum minus solemne factum post decennium à primo testamento; & inquit, non urgere Didaci Covar. considerationem in contrarium, & eidem satisfacit, aliorumque sententiam contrariam juridicè impugnat. Superiorem autem, quam Menochius defendit, tenent etiam ultra relatos ab eo, Menchaca, de successione, creat. dicto §. 17. n. 75. Grassus, §. testamentum, qu. 84. nu. 3. Mantica, de conjectur. ultimæ volunt. lib. 12. tit. 8. nu. 12. Cardinalis Dominicus Thufcus: prædicar. conclus. juris, tom. 8. littera T. conclus. 152. num. 64. & seq. & num. 90.

Sextò denique & ultimo loco facit, nam donatio prædicta omnium bonorum præsentium, & futurorum, ex alio quoque valere debuit ultra rationes præfatas, quod scilicet per viam matrimonii, & constitutionem dotis D. Pelinæ facta fuerit, quo casu absque dubio valida, & efficax reputatur. Nam licet donatio ipsa regulariter non valeat, quando tamen fuit ex causa onerosa matrimonii, & sic in 35 contractu transit, valet omnino: sicuti Ludov. Molina, de Hispan. primog. lib. 2. cap. 10. nu. 17. 18. observat singulariter, & in hunc modum inquit: Hoc tamen intelligendum est, quando primogenium stat in terminis donationis; secus autem, quando ex causa onerosa matrimonii, vel transactionis, vel alia simili factum fuit. Tunc namque, ex universis bonis fieri poterit: quamvis enim donatio gratuita omnium bonorum jure prohibita sit, nullo tamen jure, quis ex contractu oneroso prohibetur, universa bona sua à se abdicare, vel etiam alio quocunque modo alienare. Quod in majoratu institutione verum esse censuit Menchaca, de successione, creat. lib. 1. §. 1. n. 32. ad finem, & c. Et id ipsum tenuerunt Ant. Gomezius, id l. 53. Tauri, n. 16. Petrus Dueñus, regula 219. in l. limitatione. Franc. Marc. qu. 128. parte 2. Menoch. in conf. 92. lib. 1. Azevedus in l. 8. tit. 10. lib. 5. num. 6. & ibidem Matienzus, gl. 1. nu. 9. Joan. Gutierrez, de juramento confirmatorio, 1. parte, cap. 11. n. 19. Pater Ludov. Molina, tom. 2. disputat. 280. colum. penult.

Nec obstat replicatio illa, quod scilicet donatio non fuerit directè facta ex causa dotis, & matrimonii dictæ Pelinæ, quoniam in scriptura dicitur: *Que en caso que don Fernando de Castellon, que es el primer llamado, no se case con ella, sea obligado a darla mil ducados de renta en cada uno año.* Nam cum hæc clausula pœnalis sit, non desinit ob eam habere firmitatem suam donationis conditio, in qua dicta donatrix dixit: *Que el dicho don Fernando se case con la dicha donna Ana Pelina.* Et dum donatio invenitur cum omnibus suis conditionibus acceptata à prædicto primo vocato, & per contrariam voluntatem conditio non resolvitur, haberi, & judicari contractus debet juxta formam, & qualitates, quas de præsentis habet, cum 36 dispositio, quæ in aliquo futuro eventu resolvi potest, non minus dicatur pura, quam si nullo casu

resolvi

resolvi possit, Glossa, in lib. 2. ff. de in diem addict. Bald. in l. cum mota, C. de transact. Castri. in l. quibus diebus, §. quodam Titius, ubi Socin. ff. de condit. & demonstr. Paris. in conf. 11. nu. 37. lib. 1. Natta, in conf. 372. n. 8. Cephal. in conf. 52. n. 6. lib. 1.

Nec prædictis refragantur, aut obstant fundamenta contraria: non primum illud, quod donatio omnium bonorum præsentium & futurorum nulla esset, jure communi attentò; valeret autem, si ex præsentibus tantum bonis fieret; jure autem nostro Regio post decisionem dictæ l. 69. Tauri quæ hodie est l. 8. tit. 10. lib. 10. Donatio omnium bonorum, etiam præsentium tantum non valeat, & sic multò minus valere possit ea, de qua in præsentis cõvertebatur, cum ex omnibus bonis, non modò præsentibus, sed etiã futuris, juribus quoque, & actionibus, & cæteris quibuslibet, ad dictam donatricem pertinentibus, facta fuisset, ad 37 Quoniam respondetur, in casu præsentis multa intervenisse, ex quibus donatio ipsa valere omnino debuit; tametsi ita universaliter concepta fuisset, sicuti ex rationibus omnibus pro secunda parte adductis, apparet dilucidè. Et maximè propter generatum illum consensum, actusque toties ratos, sicque deliberatam, & enixam voluntatem, propter juramenti appositi religionem, & vinculi, & reservationem usufructus, adeò considerabilè, atque ex magna substantia bonorum donatorum provenientem. Propter quantitatem insuper mille ducatorum, post donationem perfectam ex consensu donatarii reservatam; consensum denique donatarii ejusdem quod legata ab eadè donatrice in testamentis relicta præstarentur ab eo. Ex his itaque simul junctis, validam donationem fuisse, nec sub regula dictæ l. 69. Tauri includi, in casibus potius per Doctores exceptis contineri; juridicè equidem Senatus desinuit, & ex his omnibus deducitur manifestè, quæ longa serie ponderavi supra. Rursus, quamvis ex decisione dictæ l. 69. Tauri, adeò expressè tantum fuerit, donationem omnium bonorum, etiam præsentium tantum non valere, & sic multò minus valere posse eã quæ de omnibus bonis præsentibus, & futuris fiat; attamen jure communi inspecto, non adeò certum est, quod communi non modò, sed etiam frequentiori Interpretum placito receptum fuisse, dixi: sunt namque nonnulli ea opinionem, ut putent, bonorum omnium præsentium, & 38 futurorum donationem, etiam non juratam valere, in quemcunque collata sit, dum ne aliud quicquam impediatur donationem. Sic sanè (ut alios antiquiores, quos ipse non recenset, omittam, sed statim commemorabo eos) constanter, eruditè asserit Ant. Fab. de erroribus pragmat. decad. 48. errore 6. col. 3. fol. 11 17. ex versic. non verò sum in ea opinione. Qui inquit, movere eum, quod ratio illa, que una movetur Interpretis, ut contra putent, nempe quod ex hujusmodi donatione auferatur donatori testandi facultas, evidenter falsa est. Non quia (ut nonnulli putant) possit testari etiam ille, qui bona nulla habet, putà qui plus habeat in ære alieno, quam in patrimonio (aliud enim est, bona nulla habere, aliud verò neque habere, neque posse unquam habere; quo modo videtur nulla habere is, qui non tantum præsentia donavit, sed etiam futura) at quoniam non quælibet donatio transfert dominium rei donatæ in donatarium, sed ea duntaxat, quæ & per traditionem fit, & eo animo, ut statim dominium ex ea transferatur: nulla verò traditione interveniente, quamvis donatio valeat, sive facta sit per stipulationem; ut olim fieri eam necesse erat; sive per pactum nudum, quomodo fieri eam hodie posse Justinian. voluit, ut in l. si quis argent. 35. §. penult. C. de don. nullum tamen alium effectum habet, nisi ut obliget donatarium, ejusve hæredem ad præstandum, tradendumque id omne, quod donatum fuit, d. l. si quis §. sed & si quis universitatis, cum seq. Interim ergo donator remanet dominus, & conse-

quenter habet quod ad hæredem transmittere, & in quo hæredem habere possit. Atqui cum donatio sit bonorum omnium, & præsentium, & futurorum, fieri nequit, ut bona omnia tradantur, quia quæ nondum acquisita sunt, ob id que futura dicuntur, nondum traditi possint, nec si traderentur, dominium tamen eorum transferri posset ab eo, qui nondum illud haberet. Semper igitur habet hic donator, vel saltem, quod sufficit, potest habere bona, de quibus testetur, quia etiam si tradiderit omnia, quæ habebat, potuerunt tamen alia ei acquiri, vel in ipso mortis instanti, putà ex causa legati vel fideicommissi, quod sicut ignorant, ita & morienti acquiri potest, licet pater. 77. §. furdo de legat. 2. junctà l. de hæred. 19. §. filiusfamilias, in fine, de Cast. peculio, tantumque adeo, ut hæc donatio impediatur, ne donator possit hæredè aliquem habere testamentarium, ut è contrario necesse sit, donatoris hæredem aliquem esse, ad hoc ut donatio effectum fortiri possit. Quis enim dominium transferre possit in donatarium mortuo jam donatore, si hæres nemo esset? ideoque nimirum constituit Justinianus, in d. l. si quis argentum in fine, ut ex donatione, etiam citra stipulationem facta, non tantum donator, sed etiã ipse hæres teneatur ad tradendum. Et hætenus Ant. Faber qui tanquam nova, & à se excogitata, superiora tradit. Verè tamen in eadem consideratione, & sententia fuerunt multo antè, (sed non ita dilucidè explicarunt, neque exornarunt) 39 Angelus, in conf. 179. Visis prædictis, per tot. maximè n. 5. versic. concludo igitur, ubi expressè tradidit, quod donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum valet, quando non est deventum ad traditionem veram, vel fictam; & sic ad translationem domini, quia non tollit liberam facultatem testandi, cum dominium remaneat penes donantem; secus si translatum esset dominium verè vel fictè etiam per constitutum; ut declarat Angelus ipse, ubi supra; & primò adducit fundamenta ad probandum, quod donatio non valeat; postmodum contrarium tuetur, quod scilicet valeat, cum distinctione superiori, an sit translatum dominium, vel non; & diluit argumenta partis contrariæ, eumque sequuntur Alex. in conf. 83. Visa facti narratione, nu. 14. versic. quinimò fortius; lib. 2. Marfilii, singul. 333. Card. Domin. Thufcus, practicar. concl. jur. tom. 2. lit. D. concl. 648. nu. 1. & 3. fol. 859. Et ultra eum, pro eadem parte, quod valeat donatio omnium bonorum etiam futurorum, & quod in totum possit suffineri, etiam respectu bonorum futurorum; citat alios Authores Card. Francisc. Mantica, de tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 26. n. 11. Angelum inquam, in d. conf. 179. & duobus aliis locis, ubi dicit, se legendo solitum esse tueri hanc opinionem: quam etiam tenent Dinus Salicetus, Roman. Alex. Curt. Ruin. & Guid. Pap. ibi relati per Mantica, qui sex fundamenta præcipua adducit ad probandum, quod valeat donatio omnium bonorum, præsentium, & futurorum; sed statim ea diluit dicto tit. 26. ex nu. 21. cum pluribus seq. idem etiam, quod valeat donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, post Angel. Salicet. Guid. Pap. & alios, acriter defendunt Ferdinand. Vazq. de Menchaca, controversiarum frequentium, cap. 62. ex n. 2. Joan. Corassius, Miscellan. jur. lib. 2. cap. 17. quos refert & inquit, omnibus ejus fundamentis satisfecisse, Gamam, in loco ibi relato; Joan. Pet. Fontanel. de pactis nuptialibus, claus. 4. gl. 21. 1. parte, fol. 324. videndus ex n. 4. usque ad nu. 24. ubi tandem defendit opinionem contrariam, quam etiam tenendam putat, tametsi dixerit disputationis gratiã tueri posse, quod valeat donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum; Marc. Ant. Peregr. varior. jur. lib. 6. ad text. in cap. in present. de probat. n. 108. & duobus seq. Et idè fortassis, ut altercatio hæc, & contrarietas Interpretum cessaret omnino, dictæ l. 69. Tauri

Tauri constitutio edita est, per quam bonorum omnium, etiam presentium tantum, donatio improbat, tametsi de futuris quoque facta non sit; nec subtilitas illa translativa dominii attenditur; alia potius in consideratione habita fuerunt tunc, quando constitutio ipsa Tauri processit, quæ ita viros illos, qui earum legum confessioni præferunt, excitarunt, atque adduxerunt, ut nec presentium tantum bonorum omnium donationem admitterent; & forsitan hoc idem, ut malitiis hominum, & fraudibus quam plurimis obviam irent, quæ in donationibus hujusmodi perpetrabantur, & perpetrari solent quotidie; ne etiam ita de facili, dominio rerum suarum, & jure disponendi de eisdem in futurum privarentur, qui postmodum penitentia ducti (prout experientia ostendit quotidie) de rebus suis, & patrimonio disponere, & non disposuisse, vel priorem mutare, aut saltem reformare voluntatem, desiderarent, & vellent. Quamvis autem hæc ita se haberent, nequaquam donationem metipsam iidem Conditores dictæ Taurinæ legis improbarunt, aut improbare contenderent, si hæc omnia, vel aliqua eorum concurrerent, quæ superius ponderavi, & adduxi, & in casu præfenti concurrunt.

Non etiam refragatur fundamentum secundum, quod scilicet donatio omnium bonorum presentium, & futurorum non valeat, quasi contra bonos mores, etiam si juramentum accesserit; nam contrarium, imò ipso jure donationem eam valere, nec esse contra bonos mores, quasi juri naturali repugnet, vel contineat aliquid crimen, aut peccatum, etiam veniale; ex his palam deprehenditur, quæ numeris præcedentibus ad fundamentum secundum partis secundæ, & pro Senatus definitione adduxi.

Tertium quoque non urget, deductam ex sententia illorum, qui donationem omnium bonorum presentium, & futurorum non valere, etiam reservato usufructu eorum asseverarunt; nam contrariam sententiam longè verior, & frequentiori Doctorum calculo receptam; atque ita fructus non cedere in donatione, sed potius reservari, ac reservatos dici percipiendos usque ad mortem, ut de ipsis liberè possit donans testari; ex his concludenter deducitur, quæ ad tertium partis secundæ fundamentum, & pro Senatus definitione expendi, ut latius videbitur.

Rursus, nec quartum argumentum resistit, cui plenè satisfactum est supra, ad fundamentum tertium partis secundæ: & per Molin. de Hispan. primog. lib. 2. c. 10. ex n. 23. cum seq. Patrem Molin. tom. 2. de Justitia & Jure, disp. 280. ex versic. utrum autem in Castella, fol. 177. & 178. & idcirco solutiones non repetuntur, quoniam num. præced. ex proposito traduntur.

40 Quintum etiam non refragatur argumentum, quod scilicet donatio omnium bonorum presentium, & futurorum non valeat, si ita facta fuerit reservatio, ut quis possit in vita disponere, vel ad disponendum durante vita donatoris; verè namque illud subsistere non potest ex pluribus. Primum, quia reservatio fuit facta ad favorem donatoris, ergo poterit ipse de summa reservata, non solum in vita, sed etiam in morte, & per ultimam voluntatè, disponere: argumento l. donationes, §. species, ff. de donat. Secundò, quia hæc verba, ut quis in vita possit disponere, non excludunt dispositionem factam in testamento, quia testamentum etiam ordinatur in vita, licet ejus effectum post mortem conferatur, l. jubemus, l. quoniam indignum, C. de testamentis, conjuncta l. 1. ff. eodem titul. Tertio, quia in dubio donatio benigna interpretatione, etiam contra subtilitatem verborum debet sustineri, l. quoties, de verborum obligat. l. quoties, ff. de rebus dubiis. Et ita defendunt Jason, in consil. 130. lib. 4. Alciatus, in l. ult. n. 44. C. de pactis sequuntur constanter Præses Covar. variarum lib. 3. cap. 12. n. 3. sub versic. quibus accedit. Joan. Gutierrez, de juramento confirmatorio, 1. parte, cap. 11. n. 15. per tot. Cardinalis Franciscus Mantica, de tacitis & ambiguis convent. lib. 13. tit. 31. n. 7. fol. 71. & tit. 32. n. 15. in fine, ubi improbat contrariam sententiam, de qua latè in argumento: & dicto tit. 31. n. 10. ad argumentum quoddam Decii ex proposito præbet responsum. Eandem quoque sententiam, quod donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, aliquo reservato de quo possit donator in vita disponere, de jure subsistat; firmiter tuetur Andreas Fachineus, controversiarum Juris, lib. 6. cap. 90. folio 799. qui inquit, fundamentum hujus sententiæ esse, quia testamentum dici potest dispositio inter vivos, fit enim ad eo, qui vivit, atque adè in vita, non autem post mortem; & idem is, qui reservat sibi facultatem in vita disponendi, videtur sibi reservasse testandi facultatem. Quod si aliter de bonis reservatis disponat, & ea vivens consumat, non propterea dici potest, non habuisse potestatem testandi, sed sibi imputare debet, quod bona voluerit aliter consumere. Deinde Fachineus metipse, eodem in loco, distinctionem quandam adhibet in proposito articulo, multum ad propositum nostrum, prout ibi videri potest.

Præterea & secundo loco respondetur, Bartoli auctoritatem, in dicto consil. 76. lib. 1. & sequacium sententiam, non quidem intelligendam in terminis propositis, quando scilicet donator sibi aliquid reservavit, de quo in vita disponere possit, ad disponendum in vita, nec aliud adjecit, tunc namque donatio valeat, & etiam testandi disponere donator de jure potest, nec dispositionis testamentariæ facultas adempta censetur aliquo modo. Sed intelligi necessario debere, quando donator se restrinxit ad disponendi facultatem inter vivos, non autem in ultima voluntate, nec in aliam causam, quam in donatione expressam; sic sanè Covarr. explicavit Bartolum singulariter, variarum lib. 3. dicto cap. 12. n. 3. dicens, Bartoli dictum sic intelligendum: Ita quoque expressim intellexit Ludov. Molina, de Hispanorum primog. lib. 2. dicto cap. 10. nu. 24. ubi in hunc modum scripsit: Hæc autem opinio restringenda erit, nisi donans omnia bona, reservet sibi usufructum non simpliciter, sed hoc adjecto, ut scilicet de illo possit in vita, non autem in morte disponere: hæc namque usufructus reservatio, quæ limitatè ad disponendum de illo in vita facta est, non sufficit ad hoc, ut donatio omnium bonorum valida sit, cum testamenti faciliorem excludat, quod jura civilia improbarunt. Sicque visum fuit Bart. in dicto consil. 76. nu. 1. atque Alexandro, in dicto consil. 13. n. 17. lib. 3. atque Decio, consil. 30. atque Didaco Covarr. in dicto cap. 12. n. 3. Bartolum quoque, & communem sententiam ita explicavit Joan. Gutier. de juramento. consil. 1. part. d. c. 11. n. 15. Mant. de tac. & ambiguis convent. lib. 13. tit. 32. n. 15. ubi specificè asserit, quod donatio omnium bonorum presentium, & futurorum valet, si donator dixerit, simpliciter, quando usufructum, vel aliquid reservavit, ut in vita de eo possit disponere; secus verò si taxativè dixerat, ut in vita tantum possit disponere; & ita explicat Bart. ibi: & iterum tit. 13. n. 10. in versic. quamvis, ubi inquit in hunc modum: Quamvis ergo donatione possit auferri libera facultas testandi, non idem donatio infirmatur: quia satis est, quod non auferatur, si donator se ipsum non restrinxit ad disponendum inter vivos tantum, ita ut non possit testari, &c. Trentacinq. quoque variarum resolut. lib. 3. tit. de donat. resolut. 3. sub n. 18. versic. declaratur verò non procedere, fol. 199. sic etiam explicat: quamvis antea n. 2. in princip. indistinctè id tradidisset, ut constat, in versic. nam tunc de illis.

Rursus & tertio respondetur superiora omnia casui presentis, & verbis præfate donationis nequaquam convenire videri, donatrix namque, quæ usufructum

fructum omnium bonorum sibi reservavit, non dixit, se reservare usufructum ad disponendum in vita, sed usque in finem dierum vitæ suæ usufructum sibi reservatur: donatio autem omnium bonorum presentium, & futurorum, quod valeat, etiam si usufructus fuerit reservatus, donec donator vixerit, vel vita ejus durante; quia ex abundantia exprimitur, quò tacitè continetur, cum usufructus morte extinguatur, l. cum antiquitas, C. de usufructu: & ita in propriis terminis nostris post Nattam, Covarr. & Hippolyt. Riminald. explicavit Mantica, de tacitis & ambig. convent. lib. 13. tit. 32. n. 13. in fine, & n. 14. fol. 31. Alexander Trentacinq. dicta resolutione 3. n. 18. in versic. procedit hæc communis opinio. Qui rectè adnotavit, verba prædicta nihil operari, & cum sensum habere, quod scilicet possit donator testari, & disponere de fructibus usque in finem vitæ suæ percipiendis; sicut quando simpliciter sibi reservasset usufructum, l. à nobis, ff. de annuis legatis, l. defuncta, ff. de usufructu. Et tradiderunt Natta, in consil. 146. n. 12. Hieronymus Gabriel, in consil. 139. Vincentius de Franchis, decis. 168. Remanet ergo, quod in dicta clausula non agitur de dispositione fructuum in vita, sed de assignando tempore, ad quod usque usufructus duraturus est, quod de jure tacitè merat, ut dixi, & sic ejus expressio nihil operatur, juxta l. 3. cum vulgaris, ff. de legatis primo.

43 Sed nec illud urget, quod donatio omnium bonorum presentium, & futurorum non valeat, quando quis reservavit sibi aliquid, de quo disponere possit in certum genus personarum, vel in certam causam, puta ut possit disponere, sive testari pro anima; quoniam nec id verum est, nec de jure potest subsistere, per hujusmodi namque reservationem non minuitur, neque restringitur libera testandi facultas; nam etsi facta fuerit reservatio, ut quis possit pro anima disponere; donans præcisè non cogitur testari ad pias causas, quia ejus favorem respicit, non autem commodum donatarii, ergo non tam strictè debet intelligi, ut verba sonant, argumento dict. l. donationes, §. species, ff. de donat. & quia nullius magis interest, quam ipsius donatarii, tam angustam interpretationem non esse admittendam, ut magis valeat donatio, quam subvertatur. Præterea, si donator in testamento pro animæ salutè disposuerit, nihilominus potest testamentum revocare, juxta l. si quis in principio testamenti, de legatis tertio. Et ita singulariter post Alciatum, & Covarr. concludit Mantica, lib. 13. dicto tit. 31. n. 8. Fachineus, controversiarum Juris, lib. 6. cap. 91. dicens, quod hæc sententia sibi verissima videtur, quia per eam reservationem non minuitur testandi libertas. Etenim donator, qui centum aureos, verbi gratia, sibi reservavit, ut pro anima disponeret, non cogitur præcisè de eis pro anima testari, sed si velit, poterit testari. Etenim (inquit Fachineus) ab eo facta reservatio in sui favorem, ut si velit, possit disponere pro anima, non ut cogatur; imò si donator pro anima de rebus reservatis testatus esset, procul dubio testamentum mutare, & revocare posset.

Non etiam urget, quod donatio omnium bonorum presentium, & futurorum non valeat, quando donator aliquid sibi reservavit, ex quo necessitatibus suis prospicere valeat: nam licet id procedere posset, quando reservatum in vita tenue esset, ut vix pro alimentis sufficeret, vel saltem ad illa sufficere valeret, & ita nihil superesset, ex quo hæres institui, aut testari donator posset, juxta eam, quæ dicta superius fuit, & per Molinam traduntur de Hispanorum primogeniis, lib. secundo: dicto cap. 10. n. 25. Mantica, de tacitis & ambiguis convent. lib. 13. tit. 32. num. finali. Hondedem, dicto consil. 37. n. 35. lib. primo. Attamen in casu presentis obtinere Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

non potest, utpotè cum usufructus adèdè maximus esset, atque ex magna bonorum substantia proveniens, ut dictum est.

Cum verò donator reservavit sibi aliquid, de quo 44 possit in vita, vel in morte disponere, quod valeat donatio omnium bonorum presentium, & futurorum; contra Decium, & sequaces rectius tenentur Craveta, in consil. 122. n. 10. Alciatus, in d. l. ultima, colum. ultima, C. de pactis, Cagnolus, ibid. n. 248. Boërius, decisione 204. Covarr. variar. lib. d. cap. 12. num. tertio, versic. quibus accedit. Alexander Trentacinq. variar. lib. 3. de donationibus, resolutione 3. num. 6. versic. contra hanc Decii opinionem. Fachineus, controversiarum Juris, lib. 6. cap. 29. fol. 801. ubi inquit, rem sibi satis perspicuam videri, donationem in proposita specie valere, nec tollere facultatem testandi, imò expressè reservare, quia donator liberum sibi arbitrium reservat de certis bonis disponendi, vel in vita, vel in morte, hoc est, vel testando de illis, vel aliter disponendo, prout ipse maluerit, ergo testari poterit, si voluerit. Nec quicquam movet (subdit Fachineus metipse) illud, quod dicebat Decius, si donator in vita disponeret, eum amissurum, sive non retenturum testandi facultatem: quia sufficit, eum habere testandi facultatem, & si nolit testari, sed malit inter vivos alienare, dilapidare, vel distrahere, sibi imputet. Eodem enim modo nullus est rerum suarum dominus, qui hoc modo non sibi auferret testandi facultatem, si videlicet bona sua inter vivos distraheret, alienaret, absumeret. Verius est igitur, donatorem post donationem factam, sibi adimere testandi facultatem, aut ea nolle uti, quam habet; non donatione facta, prorsus ablatam esse, quia donatio illam reservaverat. Et id ipsum defendit Cardinalis Franciscus Mantica, de tacitis & ambiguis convent. libro 13. libro tertio; n. 9. & 10. & inquit, quod donatio omnium bonorum presentium, & futurorum valet, si donator reservet sibi certam speciem, vel quantitatem, de qua possit testari, ut omnes consentunt; & tamen infirmari nemo potest, quin possit de specie, vel summa reservata disponere, etiam inter vivos, & sic sibi auferre testandi facultatem; ergo si dixerit, quod possit disponere tam in vita, quam in morte, nihil aliud expressit, quam quod tacitè intelligitur, cui consequens est, ut donatio valeat, l. non rectè, C. de fidejussoribus, & l. 3. ff. de legatis 1. quod latius ibi prosequitur.

Denique, quod ad hoc, ut donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, usufructu, vel alio reservato, valeat, requiratur necessariò, illud reservatum esse causam testandi; opinio illa quorundam Interpretum ex his manifestè evincitur fundamentis, & rationibus, quas supra recensui; ex ipsis namque contrarium deducitur concludenter, atque ex sententia eorum, qui ex reservatione, ut donator possit in vita disponere, donationem valere, asserunt, quos supra commemoravi. Sic sanè, & in propriis terminis nostris, quod donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, ut valeat, non sit necessarium præcisè, quod dicatur, reservationem fieri ad testandum; sed sufficiat factam esse simpliciter; post Decium adnotarunt singulariter Sylvest. Aldobrandinus, in consil. 104. n. 12. & 16. Cardinalis Franciscus Mantica, de tacitis & ambig. convent. lib. 13. titulo trigésimo primo, numero duodecimo; fol. 71. & cum Craveta, in consil. 222. num. tertio, Fontanella, de pactis nuptialibus, clausula quarta, glossa 23. n. 17. fol. 342. & hætenus de omnibus quæ pertinent ad solutionem, & materiam quinti argumenti.

Sextum etiam fundamentum non resistit, pro cuius 46 jus absoluta explicacione revocare in memoriam



necessarium erit, nonnulla ex his quæ numeris præcedentibus ad fundamentum quartum secundæ partis principalis adnotata, & scripta reliqui. Deinde observandum, certissimi juris esse, quod quamvis donationi perfectæ, ex intervallo nihil addi, vel detrahi possit, ut in dict. l. perfecta donatio. Id tamen intelligendum, quando ab una duntaxat parte novum aliquid adderetur, vel detraheretur; secus tamen, ubi ex voluntate utriusque contrahentis, donatoris inquam, & donatarii aliquid additur. Nam licet contractus, ubi semel remansit perfectus, non recipiat novam formam substantialem, recipit novam formam accidentalem ex voluntate amborum contrahentium: l. juris gentium, §. adeo, & l. ab emptione, ff. de pactis, l. prout quisque, ff. de solutionibus, & sic ex consensu utriusque, etiam ex intervallo inferi potuit dicta reservatio, juxta doctrinam Baldi, in l. petens, n. 8. C. de pactis, Angeli, in consil. 374. n. 4. Aretini, in consil. 128. colum. 2. & ea quæ latius tradidit post alios multos Authores Petrus Surdus, in consil. 136. n. 21. & n. 33. & seqq. lib. 1. & latius ego observavi quotidianarum controversiarum Juris, lib. 3. cap. 10. per totum. Rursus, negandum esse, donationem præsentium ab initio nullam fuisse, ex defectu reservationis prædictæ mille ducatorum, quæ postmodum facta fuit. Nam cum ususfructus ( ut sæpè dixi ) omnium bonorum donatorum in ipso donationis contractu, & scriptura reservatus fuerit, atque ex ejus reservatione convalidetur omnino donatio, ut superius probavi; reservatio subsequens necessaria nequaquam fuisset, nisi voluntatis donatricis, & tractatus præcedentis declarationem induceret, & juxta utriusque contrahentis conventionem fieret. Quod ex eisdem omnibus, quæ ad dictum quartum fundamentum notavi, adeo manifestè deducitur, ut majori comprobatione non indigeat. Denique quamvis verum esset, quod donatio ab initio fuerit nulla (quod nullo modo dici potest propter ususfructus reservationem, & cætera, quæ concurrunt; ) ratificatio tamen ex post facto interveniens tempore prædictæ reservationis mille ducatorum, donationem ipsam convalidaret, & confirmaret. Ratificatio namque, etiam ex intervallo subsequens, convalidat contractus, etiam nullos, & dolosos, & tollit effectum nullitatis: quod Afflictus ipse in argumento relatus, profitetur specificè dicta decis. 117. n. 6. ubi inquit, quod laudum nullum non potest ratificari, ut valeat in vim laudi, ut in cap. examinata, de confirmat. utili, vel inutili, bene tamen partes possunt facere, quod laudum nullum, valeat in vim pacti, sive promissionis: in quo convenit Baldus, in l. tale pactum, §. qui provocavit, col. 4. ff. de pactis. Abbas, in consil. 92. lib. 1. Corneus, in consil. 259. lib. 1. sequitur Cæsar Ursillus, in addit. ad Afflict. dicta decis. 117. n. 1. & repetit Afflict. ipse, decis. 220. n. 20. ubi quod ratificatio facit quod licet primus contractus fuerit nullus, tamen ratificatio ipsum confirmet, & tollat allegationem nullitatis, ut in l. finali, C. ad Macedonianum, & l. licet, ff. de judiciis, sequitur Octavianus Cacheranus, decis. 142. n. 8. & 15. Petrus Surdus, decis. 70. ex n. 12. cum seqq. & n. 22. cum seqq. usque ad n. 28. ubi latè probat, ratificari posse contractum ex consensu ambarum partium, qui non fit omnino nullus, & invalidus, & tunc dici non omnino nullum, quando potest ipse aliquo modo validari, & tunc posse validari, quando nullitas est introducta in favorem alicujus personæ, tunc namque ratificatione confirmatur, quæ retrahitur, & perinde habetur, ac si consensus ratificantis à principio intervenisset in ipsius actus confectione. Et ponit exemplum in gestis à falso procuratore, ratificantur à domino; & in mutuo recepto per filium familias, quod convalidatur ex partis ratificatione: & in

contractibus gestis à minore absque tutoris auctoritate. Et concludit, quod contractus, qui ab initio est omnino nullus, & invalidus, ex defectu alicujus formæ substantialis, ratificatur etiam novo consensu, & sustinetur, prout ex nunc, & habetur tanquam novus contractus. Sed si non sit omnino nullus, sed aliquo modo valere possit, ratificatio eum convalidat, & retrahitur ad tempus celebrari contractus, ut ibidem n. 22. comprobavit; itaque in utroque casu ratificatione convalidatur contractus, & in hoc stat tantum differentia, quod quando est omnino nullus, & invalidus, habetur, ut novus contractus, & tunc sustinetur, ut ex nunc. Cæterum, quando non est omnino nullus, & invalidus, ratificatione convalidatur, & facit valere ut ex tunc. Et hæc quidem ex abundantia allegabantur, atque considerabantur ( prout ego arbitror ) cum de nullitate dictæ donationis, ex effectu reservationis agi non posset, integro omnium bonorum usufructu reservato ab initio, ut dixi.

Sed nec septimum fundamentum resistit, licet prima facie coloratum videatur, ut putà cum verba illa, o cira dispositio, referri non possint nisi ad dispositionem ejusdem generis, & qualitatis, testamentaria scilicet; donationem autem inter vivos comprehendere non possint, ut latius observavi supra ad 5. fundamentum partis secundæ.

Denique ultra Authores relatos supra, pro confirmatione decisionis Senatus, vide Franc. Vivium, decis. 410. lib. 3. Martam, decis. 77. n. 3. & 4. Stephan. Gratianum, decis. 39. per totum. Gasparem Schifor, ad Anton. Fabrum, lib. 1. tractatu 13. q. 1. & 4. seqq.

## CAPUT LIV.

Ex verbis demonstrativè prolatis, quemadmodum voluntatis testatori conjectura summi, atque interpretatio fieri debeat in testamento, & ultimis voluntatibus, & utrum in dubio verba præsumuntur potius apposita demonstrativè, quàm dispositivè, aut restrictivè, sive qualiter accipi debeant, ut nonnullos, utilissimosque, & quotidianos effectus producant, de quibus hic. Rursus, designatio, unde legatum, aut pro qualibet dispositione relictum, solvatur, an faciat ipsum conditionale, sive an conditionem, an demonstrationem inducat designatio rei, aut, vel personæ, in proposito; & de materia l. quidam testamentum, ff. de legatis primo, l. cum certus, ff. de tritico, vino, & oleo legato. Atque communi illa Interpretum differentia, an unica ratione exprimat, quid solvi debeat, & ex quo; an verò in una oratione disponatur de quantitate præstanda; & in alia, unde sit præstanda. Denique, legatum de decem penes camporem, aut in arca, vel quæ Titius debet, an dicatur speciei, aut corporis, ut non valeat, si nihil sit penes camporem, aut in arca, vel nihil Titius debeat, ad l. si sit, §. primo, ff. de legatis primo, ubi etiam, utrum hæres liberetur cedendo actionem legatario, cum legatur certa quantitas testatori debita: & horum omnium vivis

brevi traditus, & notanda resolutio, atque Senatus Regii Hispanensis decisiones tres præcipuæ in propositis articulis adducuntur. Et Senatus Gallici decisio altera commemoratur.

## SUMMARI A.

- 1 Ex verbis demonstrativè, sive exemplificativè ( ut ajunt ) prolatis, voluntatis, atque intentionis testatoris conjectura, & interpretatio sumitur.
- 2 Verba demonstrativa, quæ dicantur: & infra, n. 5.
- 3 Demonstratio quid.
- 4 Sub demonstratione vera, vel falsa legatum conceptum, an valeat, remissivè.
- 5 Verba dispositiva, & taxativa, quæ dicantur.
- 6 Verba in dubio intelliguntur, atque præsumuntur apposita demonstrativè magis, aut declarativè, quàm dispositivè, aut restrictivè, vel limitativè.
- 7 Quod comprobatur, atque exornatur quamplurimis remissivè.
- 8 Atque ex conjecturis contrariis, sive præsumptamente non procedere, observatur.
- 9 Verbum qualitatem aliquam significans, si adiciatur verbo dispositivo, quod sit demonstrativè; si executivè, dispositivè, & restrictivè, ex sententia Bartoli, quæ hic expenditur.
- 10 Verba hæc, quæ ad præsens est gravis, in institutione posthumi stant demonstrativè, & non restrictivè, prout hic adnotatur.
- 11 Et ibidem explicatur remissivè materia l. placet ff. de liber. & posthumis.
- 12 Mensuram minorem non vitare, neque minuire dispositionem, quæ apparet enuntiatà potius demonstrativè, quàm restrictivè, aut dispositivè.
- 13 Legato fundo ad usum, & usufructum, vel ad utendum, & fruendum, vel ad alimenta, aut in gaudium, aliove simili modo: domo etiam ad habitandum relicta, proprietates ipsa legata censetur.
- 14 Immunitatem propter numerum duodecim filiorum concessam, latè debere interpretari, & verba illa, propter numer. 12. filiorum, magis videri demonstrativè, quàm restrictivè adjecta.
- 15 Qualitas apposita in aliqua institutione, & repetita in substitutione, quando dicatur apposita demonstrativè, & quando dispositivè.
- 16 Legatum quantitatis debita à Titio, utrum per exactionem censeatur ademptum, remissivè.
- 17 Legata facta in certis pecuniis, si contingat postea, ut pecunie in alios usus expendantur, an propterea tollantur, remissivè.
- 18 Legato purè facto, si adiciatur modus, unde possit fieri solutio, modus ipse intelligitur demonstrationis gratia factus, non ut adiciatur conditio, & restringatur legatum.
- 19 De quo vide etiam numero præcedenti, ubi jur a in id expenduntur, & Tiberii Deciani locus expenditur. Vide etiam numero seq.
- 20 Legatum, an sit conditionale, necne, quanto adicitur locus, aut fundus, vel res, ex qua solvatur, & numeris seqq.
- 21 Designatio, unde legatum solvatur, an demonstrationem inducat: ubi communia Doctorum placita recensentur, & Joannis Garsie observationes nonnullæ adducuntur.
- 22 Assignatio, unde legatum solvatur, ut demonstrationem, vel conditionem inducat; communis il-

la distinctio, quæ numeris præcedentibus probatur; an scilicet unica oratione exprimat, quid solvi debeat & ex quo.

An verò in una oratione disponatur de quantitate præstanda, & in alia, unde sit præstanda.

Procedit etiam in donatione, in concessione, & in qualibet dispositione inter vivos.

20 Et in venditione.

21 Et in anniversariis, & capellanis, & dispositionibus ad pias causas.

Quod exornatur, & latius comprobatur numeris sequentibus.

Casus etiam practicus in Regio Senatu Gallico definitus, adducitur, & exornatur Senatus ejusdem decisio.

22 Borgnini quoque Cavalcanti casus alius practicus; in eodem proposito commemoratur.

23 Legatum si fiat nominis debitoris hæres non tenetur illud præstare, sed sola cessione actionis directæ liberatur.

24 Et tenetur legatarius suo periculo illud vendicare.

25 Idem si testator dixerit, se legare centum, ad quæ aliquis sibi tenebatur.

Vel quæ habet super aliqua parte bonorum alicujus, prout hic adnotatur.

26 Legatum pecunie in genere, omnino deberi, licet pecunia non inveniat in hereditate; secus verò, ubi pecunia fuit legata in specie, veluti; lego decem, quæ in arca habeo.

Et sic differentia in eo versatur, quod legatum respiciat certum corpus, aut certam speciem; an verò genus; seu quantitatem.

27 Legatum de centum penes camporem, aut in banco talis loci, an dicatur legatum in specie, vel non.

28 Legatis decem, quæ mihi debentur, aut quæ sum habiturus à Titio, nomen solum debitoris legatum censetur, & sic hæres sola cessione liberatur.

29 Legare centum, quæ mihi Titius debet; tantum est, quantum legare illa centum, quæ debet mihi Titius, & non alia.

30 Relatum qui, vel quæ adjectum dispositioni sine copula, dispositionem restringit, & limitat generalitatem verborum.

31 Resolvitur etiam in conditionem, quando refertur ad tertiam personam, etiam per verba præsentis temporis.

32 Et refert non solum substantiam dispositionis; verum etiam qualitates, & conditiones, & modos.

33 Melioratione Tertii, aut Tertii & Quinti assignata in re, vel in rebus certis, non æquivalentibus eisdem Tertio & Quinto, illud quod deest; an sit supplendum ex cæteris bonis meliorantis.

Et de communi Interpretum hujus Regni distinctione in proposito, quam Senatus Regius Hispanensis in casu occurrenti probavit.

34 Legatum post hæredis mortem relictum, an, & quando legatarius, testatoris hæredi præcedens, ad proprios hæredes transmittat.

35 Legatum de certa summa relictum, quæ solvatur pro rata in certo termino, an per obitum legatarii ante terminum extinguatur.

Pro dilucida, & notanda hujusce capituli, explicatione observandum, atque constitutum erit primo loco, ex verbis quoque demonstrativè, sive exemplificativè ( ut ajunt ) prolatis, voluntatis, atque intentionis testatoris conjecturam, & interpretationem sumisicuti ex his, quæ dicuntur

inferius, dilucidè magis constabit, & inter alios, sic invenies observasse Curtium juniorem, in *conf. 38. n. 3. libro primo*. Socinum juniorem, in *conf. 54. num. 16. libro quarto*. Decium, in *conf. 323. numero primo*. Beroum, in *conf. 33. in principio, libro 2. Ruinum, in conf. 123. n. 8. libro 2. Nattam, in conf. 215. n. 17. libro primo*. Et verba demonstrativa (ut nonnulli putant) dicuntur, quæ personam disponentem, personam oneratam & honoratam, & rem dispositam ostendunt; & inducuntur per nomina, cognomina, pronomina, officium, artificium, consanguinitatem, vel per signum quodcumque demonstrativum, vel per relativum injunctum verbo præteriti, vel præsentis temporis, aut per similia, ex quibus, demonstrativè quid adjiciatur: ut concludit Bartolus, in *l. demonstratio, in principio, ff. de condit. & demonstrat. ubi sequuntur Scribentes communiter, sicuti post Socinum, Castrensem, & alios, concludunt Simon de Præcis, de interpretat. ultimarum voluntat. lib. 2. interpretat. 3. solutione 3. n. 22. 23. & 24. fol. 257. Michaël Grassus, §. legatum, quæst. 59. in principio*. Anton. Gomezius, tom. 1. variarum, cap. 12. n. 74. ubi inquit, propriam, & veram demonstrationis diffinitionem esse quod demonstratio sit illud, quod respicit personam disponentem, vel ejus, in quam confertur dispositio, vel ipsam rem, super qua disponitur. Et ita dicit, diffinire Bartolum, & communiter Scribentes, in *dicta l. demonstratio, & per totum numerum*, ex proposito explicat, sub demonstratione vera, vel falsa legatum conceptum, an valeat, vel non. Cui junge Grassus, *dicta quæst. 59. per totam*. Petrum Surdum, *decisio. 161. ex n. 5. cum seqq. & n. 27. & seqq.* vel rectius in proposito nostro dici potest ex sententia aliorum, quod verba dispositiva, & taxativa sunt illa, quæ stant per se, & emanant principaliter propter se, & non habent dependentiam aliunde, verba verò demonstrativa, & executiva sunt illa, quæ emanant ab alio, & habent dependentiam à dispositione, & obligatione, ut post Bartolum, in *l. inter stipulantem, §. sacram, n. 6. de verborum obligat.* & alios Authores tradiderunt Parisius, in *conf. 127. n. 47. libro primo*. Hippolytus Riminaldus, in *conf. 382. n. 26. libr. 4. Caspar Caballinus, in milloquio 86. prima parte*. Rota, *decis. 11. aliàs 869. Lege pro anniversario, n. 2. & 3. in antiquis*. Borginuis Cavalcanus, in *indice decisionum prime partis, verbo, verba in dubio potius, col. 2. versic. 3. præmittit*, & clarè sentit Cardinalis Thufcus, *practicarum conclusionum juris, tom. 8. littera V. conclus. 147.*

Deinde & secundò observandum, atque constituendum erit, quòd verba in dubio intelliguntur, ac præsumuntur apposita demonstrativè magis, aut declarativè, quàm dispositivè, aut restrictivè, vel limitativè: & consequenter, ubi in testamento, vel in alia qualibet dispositione reperitur aliquod verbum, designans aliquam qualitatem, quæ potest accipi demonstrativè, & dispositivè, aut restrictivè; tunc in dubio præsumitur stare demonstrativè: idque per textum singularem, in *l. finali, §. Titia, ff. de liberatione legata, l. mella, in principio, ff. de aliment. & cibariis, legat. l. Paulo Callimacho, §. ultimo, ff. de legatis tertio, l. quidam testamento, ff. de legatis primo, l. Firmio, quando dies legati cedat, l. Lucius, ff. de aliment. legat.* & ita sanè observarunt, atque exornarunt quamplurimis, & diversis, practicisque negotiis applicarunt, Bartolus, in *l. cum pater, §. mense, n. 39. de vulgar. & pupil. substituit*, quem sequuntur communiter Scribentes, ut testantur Jason ibi, *ex n. 50. Ripa, n. 149. & 173. Baldus, in conf. 239. Casus talis, columna prima, libro primo*. Romanus, in *conf. 343. Corneus, in conf.*

59. columna 2. libro quarto. Decius, in *conf. 324. & in conf. 183. columna prima*. Alciatus, in *conf. 34. n. 6. libr. 8. Castrensis, in conf. 219. columna secunda, libro secundo*. Berous, in *conf. 17. lib. 2. Craveira, in conf. 214. n. 6. & 7. & in conf. 301. n. 5. & in conf. 245. n. 9. & in conf. 297. colum. penult. & in conf. 227. n. 14. & 15. & in conf. 294. n. 3. Parisius, in *conf. 64. n. 47. libr. 1. & in conf. 92. n. 42. eod. libro & in conf. 21. n. 47. libr. 2. & in conf. 4. n. 36. libr. 4. Ruinus, in conf. 123. n. 21. lib. 2. Jacobus Mandellus de Alba, in *conf. 243. n. 8. Burgos de Paz, in conf. 25. num. 24. Joannes Cephalus, in conf. 137. n. 36. & 37. libro primo*. Paulus Leoni. Patavi. in *conf. 31. n. 7. inter consilia ultimar. volunt. lib. 2. Felinus, in cap. super litteris, colum. 3. de rescriptis*. Tiberius Decianus, in *conf. 70. n. 22. lib. 5. ubi vide ex n. 17. Jacobus Menochius, in conf. 215. n. 56. lib. 3. & in conf. 303. num. 27. lib. 4. & præsumpt. 51. n. 11. libr. 4. Franciscus Burfatus, in *conf. 441. n. 30. libr. 4. Simon de Præcis, de interpretat. ultimar. volunt. lib. 2. interpretat. 3. solution. 3. ex n. 26. cum sequentibus, folio 257. Jacobus Beretta, in conf. 62. n. 1. libro primo*. Borginuis Cavalcanus, *decisio. 43. num. 8. prima parte, & decisione prima, n. 14. & decisio. 20. n. 17. part. 2. & in indice decision. prime partis, verbo, verba potius*. Salazar, *de usu & consu. cap. 11. ex n. 20. Marcus Antonius Peregrinus, de fideicommissis, artic. 16. n. 110. fol. 156. Ludovicus Morotius, resp. 32. n. 16. Martinus Monter à Cueva, causar. civil. Regni Aragon. decis. 36. n. 58. Fabius Turretus, in *conf. 99. n. 71. Joannes Garfia, de expensis, & meliorat. cap. 4. ex n. 34. cum pluribus seqq. Ludovicus Casanate, in conf. 44. num. 4. Cardinalis Dominicus Thufcus, practicarum conclusionum juris, tom. 2. littera D. conclus. 191. fol. 560. & tom. 8. littera V. conclus. 147. fol. 569. Adrianus Gilmanus, rerum judicatarum Germania lib. 1. decis. 6. n. 107. Surdus, de alimentis, titul. 9. quæst. 30. n. 7. & 41. admittunt tamen horum omnium nonnulli specificè; alii verò tacitè præsentunt, & nullus quidem contradicit, à regula, & doctrina superiri, ex conjecturis contrariis, sive ex præsumpta, & conjecturata mente recedi, & sic eam procedere in dubio; si secus verò, ubi extant conjecturæ in contrarium; ut per Decium, in *conf. 323. num. primo*. Cardinal. Dominicum Thufcum, *practicar. conclus. juris, dicto tom. 2. dicta conclus. 191. n. 6. fol. 560. Simonem de Præcis, in locis relatis supra, & alios num. seqq. commemorandos*. Admittunt etiam Bartoli diffinitionem in materia substitutionum singularem, in *d. l. Centurio. n. 31. quem sequuntur omnes secundum Jason, & Ripam, in locis relatis supra, in initio n. 6. Peregrinum, de fideicommissis, artic. 16. n. 110. fol. 157. Ubi distinguit, quòd aut verbum qualitatem aliquam designans, aut significans, adjicitur verbo dispositivo; & tunc stet demonstrativè, adèd ut existentia illius qualitatis sufficiat tempore dispositionis, nec requiritur perseverantia tempore executionis: per textum in *d. l. Mella, in principio, ff. de aliment. & cibariis, legat. ubi legatis alimentis puellæ, sufficit tunc eam puellam fuisse, adèd ut debeantur eidem postea adultæ factæ; textum etiam, in cap. Rainuntius, de testamentis, ubi substitutio compendiosa filio impuberi facta, non condat ad tempus pupillaris ætatis: aut verò adjicitur verbo executivo, quia dictum sit, filio meo impuberi succedat, vel bona filii mei impuberis deveniant in talem; & hoc in casu qualitas hæc stet dispositivè, & restrictivè, & requiritur, ut adsit tempore, quo de successione agitur, sic ut impubes decedat; quia qualitas adjuncta verbo, debet adesse tempore verbi:*******

ibi: Titius, ff. de milit. testam. l. 2. ff. de auro & arg. legat. in l. delictis, §. si extraneus, ff. de noxalibus action. Tertio deinde observandum, atque constituendum erit, ex regula præfata, & traditione communi Doctorum, quòd verba in dubio accipi debeant demonstrativè, & non dispositivè, aut restrictivè; deduci quæ ad præsens est gravis: rectè scripsisse, non censei ea prolata limitativè, sed demonstrativè, quamplurima, quæ præ manibus quotidie habentur, & valde necessaria, atque utilia sunt; ac primum quidem (ut alia omittam) Philippum Cornueum, in *conf. 244. colum. 5. lib. 2. interpretando verba quedam in institutione posthumi adjuncta, scilicet, quasi demonstraret testator, spem habere in promptu proli suscipiendæ ex sua uxore: ideoque verba prædicta non restringere generalem posthumi institutionem, & potius importare facti contingentiam, quàm juris ministerium: & Cornueum sequuti fuere Jacob. Menochius, lib. 4. præsumpt. 21. n. 31. Ludov. Morotius, in *respons. 32. n. 15. qui per totum illud responsum agit de institutione posthumi, an scilicet ea trahatur ad omnem posthulum, quando est facta adjunctis his verbis, quia uxor sua prægnans est; & examinat latissime materiam l. placet, ff. de liberis & posthum.**

Secundò deducitur, eandem Cornueum, in *conf. 59. colum. 2. lib. 4. rectè etiam consuluisset, menturam minorem non vitare, neque minuire dispositionem, quæ apparet enunciata potius demonstrativè, quàm restrictivè, aut dispositivè, & Cornueum sequutus est Simon de Præcis, lib. 2. interpret. 3. dicta solut. 3. n. 28. fol. 257.*

Tertio deducitur, in *commentariis de usufructu, sub lib. 1. quotidianarum controversiar. juris, cap. 30. ex n. 4. usque ad num. 16. post infinitos Authores, quos ibi commemoravi, & congesti, rectè observatum legato fundo ad usum & usumfructum, vel ad utendum & fruendum, vel ad alimenta, vel in gaudimentum, aut alio simili modo: vel domo ad habitandum relicta, censei proprietatem ipsam legatum, non solum usumfructum, & verba illa, ad usum, & usumfructum, & cætera relata, demonstrativè potius, quàm restrictivè adjuncta censei, prout latius, ibi probavi. Et ob hanc rationem, sive quoque post alios multos Authores tenuit Joannes Vincent. Hondedeus, in *conf. 69. n. 2. lib. 1. Caspar Barzcius, decisio. Bononia 79. n. 8. & sequentibus, & n. 25.**

Quartò deducitur, Fabium Turretum, in *conf. 99. ex n. 70. cum sequent. juridicè respondisse, immunitatem, propter numerum duodecim filiorum in casu sibi consulto concessam, latè debere interpretari; & verba illa, propter numerum duodecim filiorum, non videri fuisse expressa ad restringendam gratiam ad illum numerum præcisum duodecim filiorum, sed magis ad demonstrandum, quas immunitates voluerit reservare, nempe non merè gratuitas, sed concessas propter aliqua merita præcedentia, cujusmodi est exempli gratia, illa, quæ est concessa propter numerum duodecim filiorum.*

Quintò deducitur, ob eandem regulam, & doctrinam, Decium, in *conf. 371. n. 7. Ruinum, in conf. 130. n. 21. lib. 2. intendisse probare qualitatem aliquam appositam in institutione, & repetitam in substitutione, dici positam ad demonstrandum, & ita stare demonstrativè, non autem dispositivè. Et in substitutione facta de filio pupillo, si testator substituit filio suo pupillo, quòd illa qualitas demonstrativè, atque ita non inducat pupillarem substitutionem; similiter observasse Joannem Andream, Bartolum, Baldum, Aretinum, Castrensem, Alexandrum, & Ripam; prout refert, & utrumque dictum declarat Jacobus Menochius, in *conf. 303. n. 27. lib. 4.**

Sextò deducitur, Tiberium Decianum, in *conf. 70. lib. 5. optimè explicasse, utrum legatum quantitatis debita à Titio, per exactorem censeatur ademptum, cui post infinitos alios, quos refert, junge Joannem Vincent. Hondedeum, in *conf. 61. per totum, lib. 1. Vincentium de Franchis, decisio. 283. Fulvium Pacianum, in conf. 22. Deinde, eodem conf. 70. dilucidè quoque explanasse Decianum metipsum, utrum legata facta in certis pecuniis, si contingat, postea, ut pecuniæ in alios usus expendantur, propterea tollantur: cui junge Joan. Vinc. Hondedeus, ubi supra: Alvaradum, de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. §. 1. n. 22. & in casu ibi proposito, quo testator dixit, & mentionem fecit de pecuniis thecæ, deberi legatum, etiam si pecuniæ illæ non extarent, quia non ut vellet restringere legata ad illam speciem pecuniæ, adèd quòd si non essent pecuniæ in ærario tempore mortis, non deberetur legatum, id adjecit, sed voluit primò facere legatum, & postea providere, quemodo faciendæ esset solutio, ut scilicet magis promptè haberet prædicta legata, vel ut hæredes cum minore incommoditate possent præstare dicta legata, non autem ut apponeret conditionem ipsis legatis, ut deberentur, si extarent pecuniæ in ærario, & non deberentur, si non extarent: qualitas enim illa pecuniarum fuit adjuncta solutione, non dispositioni animo restringendi legata. Et ad probationem superiorum adducit Decianus textum optimum in *l. quidam testamento ff. de legatis, l. ubi dicitur: Quidam testamento, vel codicillis ita legaverat: aureos quadringentos Pamphila dari volo, ita, ut infra scriptum est, à Julio auctore aureos tot, & in castris quos habeo tot, & in numero quos habeo tot: post multos annos eadem voluntate manente decessit, cum omnes summa in alios usus translata essent; quærebatur, an debeatur fideicommissum, & Jure consultus respondet, verò similis esse, patrem familias demonstrare potius hæredibus voluisse, unde aureos quadringentos sine incommodo rei similis contrahere possint, quàm conditionem fideicommissi injecisse, quòd initio purè datum esset, & ideo quadringenti Pamphila debebuntur. An idem & secundo loco citat Decianus textum, in *l. Paulo Callimacho, §. ultimo, ff. de legatis 3. quem etiam adducit Joannes Garcia, in loco referendo statim, ubi quidam legaverat alumno quinquaginta, quæ voluit præstari à Julio Mauro colonno suo ex pensionibus fundi ab eo debitis: & cum colonus dictas pensiones solvisset fisco, qui super hæreditate testatoris litigabat, & tamen succubuit, dubitatum fuit, an hæredes teneantur ad dictum legatum aureorum quinquaginta? & videbatur quòd non; quia dederat testator formam, ex quibus pecuniis vellet solvi: & tamen Paulus Jureconsultus, ibi ex mente Imperatoris decidit, quòd per illam formam solutionis non videtur inductum fideicommissum, ut scilicet Julius Maurus rogatus, & gravatus fuisset restituere, non autem hæredes, sed demonstratio, unde hæres accipere possit, & ideo hæredes præstare debere. Denique & tertio loco idem Decianus, dicto *conf. 70. n. 21. ex his, & aliis juribus dicit colligi conclusionem certam, quòd ubicunque legato purè factò, adjicitur modus, unde possit fieri solutio, modus ipse intelligitur demonstrationis gratia factus, non ut adjiciatur conditio, & restringatur legatum: quòd idem probatur in *l. Firmio, ff. quanto dies legati cedat, in l. ex his verbis, eod. titulo, in l. si sic, §. primo, ff. de legatis primo, prout ea jura ponderat Joannes Garfia, de expensis, & meliorat. cap. 4. nu. 34. & in *l. Lucius, ff. de aliment. & cibariis, legat. quem textum rectè expendit Petrus Salazar, in commentariis de usu & consuetudine, cap. 11. n. 20. Quòd loci dubitavit, utrum legatum sit conditionale, quando adjicitur locus, aut fundus, vel res, ex qua solvatur; & pro utraque parte jura adducit, & tan-*******

dem inquit, ea omnia sic conciliari, ut distingui debeat aliud esse cum quis purè legaverit, & postea designaverit, unde solvatur; tunc namque legatum conditionale non est, nec ut restringatur, adjicitur, unde solvatur. Aliud verò esse, ubi ad ipsam substantiam, in ipsa substantia legati, locus, aut res demonstratur; juxta text. in *l. cum certus ff. de vino tritico, & oleo legat.* ubi dicitur: *Cum certus numerus amphorarum vini legatus esset ex eo, quod in fundo Semproniano natum esset, & minus natum esset, non amplius deberi placuit, & quasi taxationis vicem obtinere hæc verba.* Et subdit, Bartolum communiter receptum, sic docuisse, atque distinguendo conciliasse jura contraria, in *dict. l. quidam testamento*, ubi in *summario ejus l. scriptit*: Designatio, unde legatum solvatur, post legatum relictum, ipsum conditionale non facit. Et idem tenuit Decius in *consil. 324.* quem refert duntaxat, nec ita superiora explicat Simon de Præcis, *lib. 2. dicta solutione 3. n. 28. fol. 256.* Marta, *decisione 170.* Flam. Chartarius, *decis. 110.* Menochius, *consil. 337. lib. 4. Costa, de ratione rate, quest. 163.* Ludovicus Morotius, *responsio 5. n. 4.* cujus inferius, specificam, & latiore faciam mentionem: Borgninus Cavalcanus, in *indice decisionum 1. partis: verbo, verba potius.* De quo etiam specifica fiet infra commemoratio. Fulvius Pacianus, in *consil. 22. ferè per totum.* Stephanus Gratianus, *disceptation. forensium lib. 2. cap. 256. per totum*, ubi vide omnino. Petr. Surdus, in *consil. 162. n. 23. lib. 2.* ubi refert, & sequitur Paul. Castrensis distinctionem, in *consil. 339. col. 3. versic. pro intellectu hujus dubii, volum. 1.* & ibi dixit, quod aut unica oratione exprimitur, quid solvi debeat, & ex quibus solvi debeat; & sanè id factum videtur ad taxandam quantitatem, & debitor non compellitur, ultra quam vires fructuum patiantur: *l. nomen debitorum, §. unum ex hæredibus, ff. de legatis tertio.* Aut in una oratione disponitur de quantitate præstanda, & in alia, unde sit præstanda, & isto casu videtur gratia demonstrationis facta dispositio, atque ideo si ex fructibus unius fundi solutio non potest fieri, debet ex alio suppleri: per textum, in *dicta l. quidam testamento.* Idem etiam ex communi Interpretum sententia tradidit Cardinalis Dominicus Thuscus, *practicarum conclusionum juris, tom. 8. littera V. conclusione 148. per totam, fol. 570.* ubi etiam citat Castrensem, *dicto consil. 339.* & inquit, quod verba dicuntur demonstrativè posita quando præcedit dispositio, qua aliquid legatur, vel promittitur certum, postea designatur locus solutionis, prout si testator legat decem singulo anno Titio, & mandat solvi ex fructibus talis prædii; nam licet fructus prædii non extant, debentur decem, quia illa verba demonstrativè sunt posita, quod solutio fiat ex fructibus talis prædii. Secus verò (inquit Thuscus) si in eadem oratione testator dixerit, ex fructibus talis prædii solvi decem; tunc namque si non extant fructus, non debentur decem, quia taxationis gratia fructus sunt in obligationis positi, non autem gratia demonstrationis: & citat nonnulla jura in ejus rei comprobationem. Et idem repetit *tom. 2. littera D. conclusione 191. fol. 560.* ubi etiam distinguit, an dispositio facta sit sub unica oratione, an verò divisa; sive an verba adjiciantur verbo dispositivo, & tunc censetur causa demonstrativa; an verò adjiciantur verbo executivo, & tunc qualificent necessariò. Tradiderunt quoque id ipsum Joannes de Amicis, in *consil. 40. ex n. 10. cum sequent.* Alciatus, in *consil. 188. ad finem, lib. 9.* Gualdenis, *de arte testandi, tit. 6. cautela 59.* Tiraquellus, *privilegio pie cause 63.* Franciscus Beccius, in *consil. 94. n. 8.* Tiberius Decianus in *consil. 70. ex n. 17. lib. 5.* prout supra retuli eum. Joan. Gutierrez, in *repetitione l. nemo potest, n. 506.* Præcis, *de interpret. ultimar. volunt. lib. 4. solut. 3. ex n. 13. fol. 430.* Peralta, in

*l. si quis legaverit, de legat. 2. fol. 101.* Pinellus, *3. parte, l. 2. C. de rescindenda, cap. 2. n. 15.* Quésada, *diversarum questionum juris, c. 23. n. 6.* Perez de Lara, *de cappellan. & univers. lib. 1. cap. 15.* Cæsar Barzins, *decis. 81. n. 11.* nec dissentit Antonius Faber, *ad titulum C. de legatis, definit. 4. fol. 692.* dum dixit, alimenta legata non minui ex imminutione fructuum fundi pro iis obligati, nisi relicta sint ex fructibus ejus fundi: ut constat ex illis verbis; *Di-versum esset, si legatum ita relictum proponeretur, ut ex fundi redditibus alimenta tibi præstarentur, imminutis enim fructibus, alimenta quoque minui eo casu certum est.* Et citat text. in *præcitata l. cum certus, ff. de tritico, vino, & oleo legat. l. legatum 17. §. 1. ff. de annuis legat. l. si debitor 36. §. 1. ff. de contrahen. empt. superiora etiam, latius, & singulariter equidem explicavit Joannes Garcia, videndus omnino, *de expensis & meliorat. cap. 4. ex n. 34. usque ad n. 38.* qui multa in proposito hoc considerat, quorum varius effectus est, & quotidianus, & utilissimus, & illa commemorat *ex n. 39. cum sequent.* Inter alia tamen *ex n. 34.* inquit, an scilicet assignatio loci, vel rei, unde alimenta præstentur, vel legata solvantur, conditionem, an demonstrationem inducat: & consequenter, an quæ assignationem inducunt, conditionem, an demonstrationem efficiant. Et jura superiora adducit, refert etiam sententiam receptionem, de qua supra, & per multos Authores relatos, *ibi n. 36.* quod si legatum, donatio, vel concessio, & assignatio personæ, vel loci sint in duplici & diversa oratione, & sub diversis verborum conceptionibus, talis assignatio inducit demonstrationem, ac subinde legatum omnino debeatur, etiam si in loco, vel in fundo, vel in persona, nihil habeatur, & aliunde solvatur: si verò unica verborum conceptione, & unica oratione; utrumque contineatur, quod est taxatio, vel conditio. Deinde, *n. 37. novè,* & ingeniosè quidem ostendit, distinctionem hanc unius, vel diversarum orationum, planè non esse ex Jureconsultorum verbis, nec sententia. Ipsi namque sæpè per una eademque oratione demonstrationem inducunt; sæpè ex duplici taxatione, & conditionem, *ibi ostendit concludenter,* & verè quidem (ut arbitrator) & ipsum tenuit Thuscus, in *loco relato supra tom. 2. secundum.* Et tenet etiam post Cumanum, quem sequitur Fulvius Pacianus, referendus infra. Denique, *n. 39. ejusdem capit.* rectè concludit cum communi sententia Bartoli, & plurimorum, quos *ibi* citat, nihil attendendum esse in hac materia ad duplicem, vel unicam orationem, sed ad id duntaxat, quod dixi, dispositionem scilicet, vel executionem; hoc est, an post legatum perfectum addatur executio legati, id est, unde legatum sit solvendum; atque ita, sive in una, sive in duplici oratione, adjectio loci, vel personæ ad executionem, & consequentem legati jam perfecti, inducit demonstrationem. Rursus etiam si in diversa & duplici oratione, si duplex illa oratio necessaria sit ad perfectionem legati, nihilque de executione agatur, erit taxatio, aut limitatio, vel conditio. Ac denique, si in concessione, vel donatione post dispositionem addita fuerit persona, vel locus adjectus ad solutionem, & executionem, dispositio illa habebit demonstrationem. Si duntaxat legatum habet perfectum sine verbis executivis dispositionis, erit taxatum legatum vel conditionale: & hæcenus Joan. Garcia, dicens, ita melius explicasse Albericum, Bartolum, & alios *ibi* relatos, & varios, utilissimosque effectus adducens (ut supra dixi) *ex n. 39. & cum seq.* & exempla ejusdem distinctionis ponens *dicto n. 38. ut ibi latius invenies,* atque ex professo explicatum. Vide etiam novissimè Farinacium, *novissimar. Rotæ Romanæ, decis. 584. part. 2. tom. 2.**

Procedit autem distinctio superior (prout ipsimet 19  
Authores

Authores notarunt) non solum in legatis, & ultimis voluntatibus, sed etiam in contractibus, in donatione, in concessione, & in qualibet alia dispositione, in quo nullus dissentit, & specificè in donatione idem quod in legato constituit Præcis, *dicta solut. 3. n. 14. & 15.* in concessione quacunquè, vel legato, vel donatione, optimè observavit Joan. Garcia, *dicto cap. 4. n. 38. ante finem, ibi: Itaque, si in concessione, vel legato, vel donatione.* Et *nu. 44. ibi: Titulo venditionis, donationis, vel legati, nihil enim refert, cum Doctores omnes, de quibus supra, imò ratio ipsa juris, universè id in omni genere dispositionis recipiant.*

Et in venditione usque adeò procedit, ut venditione limitata ad locum, veluti si vendas annua centum, quæ ibi habes Compostellæ empta, vel tot modios vini, vel corbes frumenti, quos habes quotannis in tali pretio, vel quos emisisti à Sempronio, & ibi redditus non sint, vel minor sit, venditori hæredes de evictione quidem tenebuntur actione personali ex contractu; at verò reddere singulis annis redditus non tenebuntur, quia limitata venditio est, tanquam si corpus fuisset venditum. Ita sanè post alios Authores observavit ipse Joan. Garcia, *dicto cap. 4. n. 40.* cujus resolutio coadjuvatur ex traditis per Anton. Richardum, in *§. cum autem. Institut. de empt. & vendit. & per Pinellum, 3. parte, l. secunde, C. de rescindenda, cap. secundo,* procedit etiam eadem distinctio in anniversariis, & capellanis, & dispositionibus quibuslibet ad pias causas, ut scilicet distinguatur debeat, an locus, vel persona taxativè, & conditionaliter, an demonstrativè adiciatur; prout in anniversariis, & capellanis loquitur Perez de Lara, *lib. 1. dicto cap. 15. n. 21.* & decisio Rotæ (quam ipse non citat) adducta tamen per Joan. Garciam, *dicto capite quarto, de expens. & meliorat. n. 35. incipien. Lego pro anniversario annali, & perpetuo faciendâ pro anima mea, & parentum meorum in Ecclesia Murruriensi duas formatas annonæ ad magnam mensuram, quas mihi deseruiunt Guilielmus, & Rainerius, fratres in quodam affirmario, quod habent in tali loco, &c.* & casu hujusmodi proposito, subdit statim eadem decisio in hunc modum: *Item, si pro tempore non possent percipi, vel haberi dictæ summe de affirmario illo, vel propter deteriorationem, vel minus valentiam dicti affirmarii, vel aliis quovis modo. Et arguit pro, & contra, atque distinctionem superiorum adducit, an demonstrativè, vel executivè designatio fiat; sive unica oratione exprimitur, quid solvi debeat, & ex quo: an verò in una oratione disponatur de quantitate præstanda, & in alia, unde sit præstanda. Et tandem concludit in hæc verba: His tamen non obstantibus, teneo contrarium, & dico, quod hæres plenè erit liberatus, cedendo actiones Anniversario, sive ejus ministris, nec ad plus teneantur, nec suppleri de aliis bonis, quantumcunque dicta pensio minueretur, dummodò sine hæredis culpa.*

Et hic sanè casus cum ex facto occurreret olim in Regio Gallico Prætorio, ubi tunc ego Senator eram; ita equidem decisus, atque resolutus fuit. Constat namque, Hospitali Sanctæ Mariæ Angelorum villæ de Rivadavia, triginta modiorum vini donationem factam fuisse cum certo onere anniversariorum, in hunc modum: *Dono dicto Hospitali triginta modios vini, quos ego habeo, & mihi serviunt vassalli quidam, & emi à tribus, & talibus personis qui erant dicti servitores, & sicut negari potest, quin eadem in oratione, sive ante perfectam dispositionem, addita sit res, locus, aut persona, ex qua donatio solvenda esset singulis annis, & sic taxativè, juxta resolutiones superiores, & tradita per Joannem Garciam, dicto cap. quarto, & tamen Advocati Hospitalis contendebant, duplici ex capite non liberari donatoris hæredes cedendo actiones, sed teneri sup-*

plere, quod defecerat, petita reductione per dictos servitores, modiorum illorum triginta vini, ad rationem 15. juxta dispositionem *l. 7. tit. 15. lib. 5. novæ collect. Regiæ.* cujus meminit Gallecus idem Garcia, *de expensis, cap. 7. n. 74.* Et primò adducebantur ex traditione illa Romani, *singulari 432.* ex qua contendebant, præfatam distinctionem, an demonstrativè vel dispositivè persona, aut res adjecta sit solutioni; non habere locum in ipsa causa. Secundo excitabantur ex clausula generali, in fine ejusdem donationis apposita, ex qua verbis valde generalibus, evictionis, & securitatis dictorum modorum vini promissio facta fuit à donatore.

Cæterum Advocati metipsum non ponderabant locum Tiraquelli, *de privilegiis pie cause, privileg. 63.* Simonis de Præcis, *de interpret. ultimar. voluntat. lib. 4. dicta solutione 3. n. 18. fol. 430.* prout ego nunc pondero, hi etenim Authores, si rectè perpendantur, pro communi etiam distinctione urgent, etiam in pia causa; Romani locus, verè & noviter explanabitur. Non enim inquit Romanus, donatione facta pie cause, & re, vel persona, taxativè & conditionaliter, aut in eadem oratione (prout fuit in casu præsentis) vel ante perfectam dispositionem assignata, suppleri debere id, quod minueretur ex quantitate tractatu temporis, sive casu quocunque eveniente. Non etiam inquit, ad alia bona donatoris deveniendum, sed in alio casu loquitur. Scilicet per assignationem redditus ex aliquo certo fundo, quod pie cause favore is fundus censetur obligatus, & ad eum agi potest hypothecaria. Et sic quamvis taxativè, & in eadem oratione fundus assignatus fuerit, privilegium pie cause efficit, ut exclusâ distinctione taxationis, vel demonstrationis, fundus ipse remaneat obligatus, non tamen extenditur privilegium metipsum, ut aliæ quoque res donatoris obligatæ remaneant, sive ad ipsas agi possit, ut quod deest, aut minutum fuerit, suppleatur ex ipsis; prout in casu nostro suppleri ex aliis bonis, quod minus reddi poterat ex dictis 30. modis, petita reductione, contentebatur. Quod autem eo casu loquatur Romanus, nec aliquid in contrarium distinctionis superioris dixerit, constat ex verbis Tiraquelli, *dicto privilegio 63.* ubi in *summario* sic dicit: *Per assignationem redditus ex certo aliquo fundo pie cause, tacite is fundus censetur obligatus, & ad eum etiam agi potest hypothecaria.* Et in contextu ipso in hæc verba scribit, licet aliis cum assignantur redditus ex certo fundo, ex hujusmodi assignatione non oriatur actio hypothecaria, sed tantum competit personalis, per *Lulium, in fine, ff. de contrahenda empt. & l. liberti, in principio, juncta glossa, in verbo, vendita, ff. de annuis legatis*: tamen si testator quispiam in favorem pie cause assignaverit redditus ex aliquo fundo, censetur is fundus, in quamcunque manum pervenerit, tacite obligatus, & ad illum agi potest hypothecaria, etiam de jure Digestorum, per textum loquentem in alimentis, in *l. secunda, & ibi Bartol. ff. de aliment. & cibari. legat. &c.* Et secundum hæc, quamvis res alienetur, solutione composita, cum suo onere tranfit pie cause favore, qui tamen favor, ad casum propositum non extenditur per Romanum, nec in eo loquitur (ut vides.)

Similiter, quando res legata, per legantem postmodum alienatur; quamvis in aliis causis, & personis distingui solet, an titulo lucrativo, vel oneroso res distrahatur; & tunc an ex voluntate, vel ex necessitate alienatio fiat; juxta textum, in *l. rem legatam, ff. de adimendis legatis, l. fideicommissa, §. si rem, ff. de legat. 3.* cum sua materia, de qua plenè post ordinarios, per Antonium Gomezium, *tom. 1. variarum, cap. 12. nu. 52. versic. secundus casus est.* Tellum Fernandez, in *l. 17. Tauri, ex n. 11. cum pluribus seq. Mieres, de majoratu, 1. parte, quest. 43. n. 11.*



et quæst. 46. Gratianum, regula 458. Vincentium de Franchis, dec. 283. latè per Joan. Vincent. Hondedeum, in consil. 61. per totum, libro primo, tamen in pia causa, quia res ipsa legata, obligata censetur manere eo ipso, legatum indistinctè non revocatur, idque favore piæ causæ, ob quam res legata obligata censetur; sicuti observavit Simon de Prætis, dicta solutione tertia, n. 18. & sic quoad alias res juridicè, & rectè favore non extendit decisio Rotæ prædicta. Maximè cum donator dixisset, quòd donabat triginta illos modios vini, prout habebat, & emerat; habebat autem periculo reductionis suppositos ex decisione dictæ l. Regiæ 7. & sic videtur cum eodem periculo, & onere eos donasse; juxta resolutionem Hippolyti Kiminaldi, in consil. 27. n. 71. lib. 1. Panciroli, in consil. 117. n. 7. Mazoli, in consil. 70. n. 32. Burlati, in consil. 4. n. 14. lib. 1. Achil. Pedrochæ, in consil. 2. n. 11. & 27. cum sequent. & n. 51. cum tribus sequent.

Ex alio etiam capite, generalitatis inquam verborum, quibus evictionis promissio facta fuit, juri non poterat Hospitali ipsum: quoniam clausula illa generalis subsequens, referri, & restringi debet secundùm naturam rei prius specificatæ, l. legatorum, §. 1. ubi Bartolus, ff. de legatis 2. l. si ex pluribus, ff. de solutionibus, l. si ita quis promissit, §. finali, ff. de verbor. obligation. Bartolus, in l. quæstum, §. primo, ff. de fundo instructo. Baldus, in l. pactum, n. 9. C. de collat. Jafon, in l. si de certa, n. 2. C. de transact. Molina, de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 2. n. 41. & latius explicavi supra, alio cap. sic sanè in materia evictionis, & promissionis, ejus, quæ verbis, & clausulis valde generalibus facta sit, quòd clausulæ, & dictiones universales limitentur, & restringantur secundùm naturam actus, cui attribuuntur, & sufficiant illis aliquem effectum tribuere, nec ita eas extendere liceat, quòd juri præjudicium fiat; eruditè post alios Authores scripsit Didac. Covarr. variarum lib. 3. cap. 17. n. 7. non levis autem effectus; tribuitur verbis prædictis, si quidem donatoris hæredes remanent obligati; si culpa eorum, aut ipsius donatoris, vel ob defectum, aut vitium rei, minueretur numerus dictorum triginta modiorum, quòd præfata decisio Rotæ consideravit expressim, non autem tenebuntur, casu prædicto eveniente, cum legis dispositione ipse contingerit ex reductione dictæ legis Regiæ, & absque culpa hæredum, & donatoris, resque ipsa remaneat, quamvis numero modiorum diminuto, quo casu & oneris diminutio peti potest, juxta ea, quæ latius tradit D. Perez de Lara, de capellan. & anniverf. lib. 1. dicto cap. 15. & factum proveniens ex dispositione, aut voluntate Principis, semper in dispositione quacunque censetur exceptum, l. finali, ff. qui satisdare cogantur, cap. constitutus, de rescriptis. Quem textum adduxit, & sic notavit Josephus Ludovicus, decis. 50. n. 11. clausulæ etiam, quæ in executivis contractus apponuntur, non solent substantiam ejus alterare, aut præfatum distinctionem taxationis, aut demonstrationis excludere: per text. in Clement. 1. in fine, de præbendis: quem exornarunt quamplurimi Authores commemorati supra: Peralta, in l. unum ex familia, §. sed si fundum, numero tertio, de legatis 2. Covarr. in rubrica de testamentis, secunda parte, n. 12. versic. tertia conclusio. Ludov. Molina, de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 2. n. 42. Mieres, de majoratu, 1. part. quæst. 30. n. 9. & 10. Cavalcan. decis. 43. sub n. 35. versic. nec obstat. 1. part. & decis. 36. n. 18. & 40. part. 2. Ac denique, promissio de evictione aut de securitate, non intelligitur de ea, quæ provenit ex natura rei, & recipit interpretationem à natura dispositionis, & rei, super qua interponitur, nec propterea dicitur

superflua, cum in cæteris aliis casibus operetur suum effectum, ut in decisione Rotæ 211. n. 1. & 6. in novis, parte secunda, fol. 724. decis. 152. ead. parte 2. fol. 685. n. 4. ubi singulariter in proposito, quòd quando evictio fit ex natura rei, non sufficit simplex sive generalis promissio de evictione, sed requiritur specifica, atque expressa in illum casum: Tiraqueillus, de retractu lignagier, §. primo, glossa nova, n. 34. & 35. ubi ex hoc infert ad rem venditam, retractam à consanguineo, ex natura enim rei, & legis dispositione inest ea evictio, si consanguineus velit retrahere, & sic non sufficit generalis de evictione promissio, sed specifica requiritur, ut dixi. Sic etiam in casu proposito non sufficit generalis illa de evictione promissio, quoniam ex natura rei, & legis Regiæ præfate dispositione inest ejusmodi evictionis casus, hoc est petitionis reductionis ad rationem 14. si solventes, sive obligati solvere, eà uti velint. Et hæcenus de præfata Senatus Gallici definitione, ex qua concluditur, distinctionem, atque doctrinam illam superiorem, an demonstrativè, an dispositivè adjectum aliquid fuerit, ut restringat, vel non, dispositionem; obtinere etiam in casibus, & dispositionibus ad pias causas.

Et ultra superius observata, & adducta, pro eadem distinctione facit alius casus practicus, in eodem proposito ponderatus per Borgninum Cavalcanum, in judice decisionum primæ partis, verb. verba in dubio potius. Ubi inquit, se consuluisse eo anno ad favorem hæredum, legatum factum per testatorem de Missis celebrandis singula die in perpetuum per unum Capellanum, qui habeat pro ejus mercede singulo anno florenos quadraginta valoris ad computum solidorum triginta duorum Imperialium pro floreno; fuisse legalum taxativum, & non demonstrativum, & hæredes non teneri solvere plusquam florenos quadraginta, si Capellanus nullus reperiat, qui velit dicere dictam Missam quotidianam cum dicta Oratione, pro dictis florenis quadraginta: & sic hæredes non teneri supplere mercedem, & onus Missarum debere diminui, & reduci ad mercedem dictorum florenorum quadraginta Imperialium; prout ibi latius comprobatur, & multa in hac materia evoluit, ut ibi videri potest.

Deinde & tertio loco principaliter observandum, atque constitutum erit, ex dictis hucusque numeris præcedentibus, inferri ad alium casum practicum, & ex facto in Regio Hispalensi Senatu hisce diebus occurrentem, & definitum: nam cum lis verteret inter Gasparem Nuñez, & Catharinam de Robledo eo prætextu, quòd ipsa prætenderet, testatorem sibi reliquisse centum ducatorum censum, seu tributum quòd quidam tertius solvebat. Et verum esset, ita testatorem dixisse in suo testamento; attamen non apparebat, nec consistit, tertium illum solvisse, aut solvere tributum ipsum, nec de instrumento impositionis, aut redemptionis ejusdem constabat; juridicè equidem à petitione prædicta centum ducatorum Senatus absolvit hæredem, & jura sua contra tertium illum reservavit legatario, jussitque, hæredem eadem jura cedere adversus ipsum tertium, si quæ habeat. Senatus autem definitio ex sequentibus comprobatur fundamentis, & rationibus.

Ac primum, equidem ex his, quæ numeris præcedentibus, adnotata, atque scripta reliqui, quatenus distinxit, quòd aut oratio legati perfecta est, & postea ei annectitur locus, vel res, unde solvi debeat; quòd idem est, ac dicere, aut in una oratione disponitur de quantitate præstanda, & in alia unde sit præstanda, & tunc legatum est præstandum, sive supplendum ab hærede, quamquam legata quantitas minimè existat, sive ex re assignata solutio fieri non possit; tum, quia loci adjectio eo in casu stat. demonstrativè;

tivè; non autem restrictivè; tunc etiam, quia relativum videtur potius adjectum executioni, quam substantiæ legati, & dispositionis, & proinde non vitiat legatum, ut in dict. l. quidam testamento: & sic juxta unam, vel alteram opinionem, ex relatis supra per Joan. Garciam: Aut verò unica, eademque oratione fit legatum, nec non designatur locus, unde solvi debeat (prout factum fuit) in casu præfenti, & tunc re legata deficiente, sive non apparente (prout in ipsomet casu proposito census, non apparebat) æque corrui legatum; sicuti tradiderunt distinctionem hanc communem Interpretes omnes supra commemorati, & ex multis Petrus Surdus, dicto consil. 162. n. 23. lib. 2. Ludov. Morotius, resp. 5. n. 4. Fulvius Pacianus, in consil. 22. ex num. 19. cum sequensque ad num. 28. Cardinalis Dominicus Thuscus, in duobus locis præcitatis supra, post Castrensem, dicto consil. 339. lib. 1. Qui in secundo casu, quando scilicet unica est oratio, significans quid, & unde solvi debeat, verbi gratia, cum testator sic loquitur. *Volò ex redituus talis rei decem solvi*, manifestè comprobatur istam partem.

23. Secundò deinde facit, quia nomen debitoris quotiescunque alicui legatur, hæres non tenetur ad legatam præstationem, etiam quòd nihil sit debitum, sed duntaxat ad cessionem directæ actionis, l. servum filii, §. eum qui chirographum, ff. de legatis primo: ubi omnes Doctores communiter, præsertim Angelus, n. 3. Comensis, num. 2. Jafon, n. 10. l. ex

24. legato. C. de legatis. In tantum, ut nec etiam expensus, & sumptus litis teneatur hæres præstare legatario pro consecutione legati, sed suo periculo sit vendicandum: Angelus, in d. §. eum qui chirographum, & in l. apud Julianum, §. Titius, n. 2. de legat. 1. Jafon. ibid. n. 28. Ludov. Morotius, dict. resp. 5. n. 1. & 2. Fulvius Pacianus, dict. consil. 22. num. 28. sed in casu præfenti legatum est tributum, sive census centum ducatorum, quæ quidam tertius solvebat, igitur hæres cedendo actionem legatario adversus ipsum, liberari debuit omninò.

25. Tertio etiam facit in terminis id, quòd scripsit Baldus, in consil. 151. per totum. incipien. *Dubium istius quæstionis, libro quinto*: ubi dixit, legatum non deberi per hæredem, si his verbis conceptum fuisset. *Relinquo D. Nuce, & Bellasore centum, ad que mihi D. Stephanella tenetur, sed cedendo actiones liberari*; prout latius ibi comprobatur, & in fortioribus terminis defendunt Alexander, in consil. 215. libro septimo. Decius, in consil. 324. per totum: idem Decius, in consil. 183. colum. 3. Simon de Prætis, in consil. 117. ex num. 13. cum sequent. lib. 1. Ludov. Morotius, dicto responso 5. ubi inquit, quòd in casu illo, super quo jure respondit, testatrix legando 3000. aureos, quos habebat super quarta parte feudi, retulit se ad corpus nummorum, quos illic habebat, ac proinde dispositionem suam restrinxit ad illos aureos, qui legatariis debentur cum suo onere, absque gravamine hæredis, ut latius ibi, & per Alex. d. consil. 216. post n. 3. in versic. sed in proposito, lib. 7.

26. Rursus & quarto loco facit resolutio illa communiter approbata, quòd aut pecunia est legata in genere, & tunc licet pecunia non inveniatur in hereditate, legatum tamen debetur, l. si pecunia, ff. de legat. 2. l. quidam testamento, ff. de legat. 1. & notatur, in l. 3. post Glossam, ibi, C. de falsa causa adjecta legato, aut pecunia fuit legata in specie, veluti, *lego decem que in arca habeo*: quòd genus legati sicuti dicitur respicere certum corpus, vel certam speciem, licet quantitate contineatur, ut habetur in l. talis scriptura, & ibi Glossa, in verbo, species, & l. planè ubi, §. sed hoc, & ibi Glossa, in verbo, comparandum, & in l. sed si certos nummos, ff. de legat. 1. ita etiam facit, ut si nihil est in arca, nihil debeatur, aut si minus est, quàm quantitas legata, nihil amplius suppleatur: Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

prout de primo traditur in l. 1. §. finali, ff. de dote prælegata. Et de secundo habetur in l. si servus, §. qui quinque, ff. de legat. 1. & in l. cum ita, §. species, ff. de legat. 2. sic sanè resolvunt communiter Scribentes, multis in locis, ut per Baldum, in consil. 180. ex num. 4. cum seq. lib. 2. Decium, in consil. 166. num. 2. Parisium, in consil. 96. n. 17. lib. 2. Afflictum, decis. 399. n. 7. Ludov. Morotium, dict. resp. 5. ex num. 3. Simonem de Prætis, de interpretat. ultimar. voluntat. lib. 4. dubita. 4. num. 11. & 13. fol. 289. Joannem Cephalum, in consil. 636. n. 9. & 10. lib. 5. Fulvium Pacianum, in consil. 22. num. 12. 21. 24. 25. & 26. ubi distinguit, an designatio rei apposita sit in ipsa substantia legati, & tunc si non reperitur res, legati substantia deficit, juxta text. in dicto §. quicumque, & jura similia nunc allegata: quòd in propriis terminis decidit casum nostrum præfentem. Et iterum ipse Pacianus, num. 22. & 23. ubi singulariter animadvertit, differentiam non versari in eo, quòd legatum, & designatum sit in una, vel in diversa oratione, sed solum versari, an dispositio pecuniæ legatæ consistat in genere, an in specie; ut eleganter hanc materiam explanat Cumanus, in d. l. quidam testamento, ff. de legat. 1. colum. 1. versic. sed dico. Bartolus etiam, in d. l. talis scriptura, num. 3. in versic. non obstat. ubi ait, intelligentiam dictæ l. quidam testamento, ff. de legat. 1. in eo versari, quòd ibi erat pecunia legata in genere, seu quantitate potius, quàm in specie.

Et ii quidem Authores statuunt idipsum, quando legatum fieret de his, quæ testator habebat penes campforem, ut si diceret, *lego centum, quæ sunt*, vel *habeo apud talem campforem*, vel *in banco talis loci*, quia cum hujusmodi legatum respiciat certum corpus nummorum, aut certam speciem, eatenus valere debet, quatenus reperietur adesse in locis designatis, ut in d. l. planè: §. sed hoc ita, & l. sed si certos nummos, ff. de legat. 1. cum similibus, de quibus post multos alios Authores, per Simonem de Prætis, lib. 4. dicta dubitat. 4. num. 11. fol. 289. Ludovic. Morotium, dicto resp. 5. ex n. 3. Cæterum, quòd legatum ejusmodi de centum penes campforem, intelligatur factum esse in specie, si ille campfor habebat illam pecuniam depositam in specie, in sacculo signato: sed si illam habebat penes se in numero, tunc illa pecunia non consideratur ut species, sed ut genus; post Alexandrum, Florianum, Imolam, & Aretinum contendit Fulvius Pacianus, dict. consil. 22. num. 18. ubi citat Baldum, ita in his terminis dicentem, in d. l. talis scriptura, num. 2. versiculo. extra, ubi videri poterit. Quicquid ergo in hoc ultimo sit, cum in casu præfenti, non in genere, aut in quantitate, sed in corpore, & in specie potius, legatum factum fuerit de centum, quæ Tertius ex causa census solvebat, meritò ut dixi, Senatus Hispalensis definivit.

Quintò etiam facit textus expressus, & singularis 28 in l. si sic, §. 1. ff. de legatis primo: ubi traditur, quòd si quis legaverit decem, quæ sibi Titius debet aut quæ habitus est à Titio, & Titius nihil debeat, aut vivus exegerit, legatum nihil valebit. Rat. est, quia non videtur aliud fuisse legatum, quàm nomen ipsius Titii debitoris, etsi hæres cedendo legatario actionem adversus Titium, liberatur. Etsi Titius non reperitur debitor, vel ex eo, quòd nihil unquam debuit, vel eo, quòd testatori viventi solvit, meritò dicitur legatum non valere, quia deficit substantia legati, quæ versabatur in jure crediti, vel in illa actione in specie legata, & ad quòd jus solum testator respexisse videtur, ut dicitur in l. legavi, in versic. ad debitorem, ff. de liberatione legata. Et ita resolvunt, atque observant Scribentes communiter, ut post ordinarios, & alios multos testantur Roinos, in consil. 70. num. 6. libro secundo. Cephalus, dicto

consil. 636. num. 9. & 10. lib. 5. Simon de Præcis, lib. 4. dicta dubitatione 4. num. 11. & 13. folio 289. Ludovicus Morotius, dicto responso 5. num. 3. Borigninus Cavalcanus, in iudice decisionum 1. partis, verbo, verba potius in dubio, num. 4. in versio. tertio præmittit, eruditè Fulvius Paclanus, d. cons. 22. n. 27. & 28.

- 29 Sexto & ultimò facit, quod legare centum, quæ mihi Titius debet, aut censum, sive tributum de centum ducatis, quæ mihi Petrus solvit, tantum, sive idem est, quantum legare illa centum, quæ debet mihi Titius, & non alia; sicuti scribunt Decius, in cons. 183. col. 2. in vers. Tertio dictum. Cephalus, dicto cons. 636. n. 7. l. 5. & clarè probatur in d. l. si sic. §. 1. & idè si nihil habeat, aut solvat Titius, nihil etiam videbitur legatum. Relativum namque, qui, vel quæ adjectum dispositioni sine copula, dispositionem restringit, & limitat generalitatem verborum, l. omnes populi, ff. de iustitia & iure, l. sicutum qui meus erit, ff. de legat. 1. l. ea tamen adjectio, ff. de legatis 3. l. cunctos populos, C. de summa Trinitate, & fide Cathol. & post alios Authores exornat Cephalus ipse, ubi supra, n. 3. & tribus seqq. Ludov. Morot. dict. resp. 5. n. 5. & seq. ubi inquit, n. 6.
- 30 quod resolvitur in conditionem, quando refertur ad tertiam personam, etiam per verba præsentis temporis, ut per Cravetam, in cons. 415. n. 10. & in cons. 802. n. 2. & refert non solum substantiam dispositionis, verum etiam qualitates, & conditiones, & modos, ut per Castrensem, Corneum, Rolandum, & Bursatum, quos refert ibi Morotius, n. 7. & ultra eum Ludov. Casanate, in cons. 56. n. 54. ubi quod relativum quis, vel qui, dicitur esse relativum substantiæ, quamvis aliquando referat similitudinem in genere, prout latius ibi, n. 55. & sequent.

Regii Hispanensis  
Senatus  
decisione  
altera.

- Præterea & quarto loco principaliter observandum, atque constituendum erit, ex eisdem regulis, & doctrinis, atque resolutionibus communibus, supra traditis, inferri quoque ad resolutionem alterius quæstionis, de qua hisce diebus inter Didacum de Boorques, & fratres ejus in Senatu vertebatur, utrum scilicet melioratione Tertii, aut Tertii, & Quinti, assignata in re, vel in rebus certis, non æquivalentibus eisdem Tertio & Quinto, illud quod deest, suppleendum sit ex cæteris bonis defuncti, aut non suppleendum; Et quidem partem negativam, quod suppleri non debeat, probavit Antonius Gomezius, in l. 17. Tauri, n. 14. & reddit rationem, quia talis assignatio fit in substantia dispositionis, & sic restringit ipsam dispositionem, ut in l. si quis servum, §. si ita legaverit, ff. de legatis 2. & in dict. l. cum certus numerus, ff. de tritico, vino, & oleo legat. & in dict. l. si servus legatus, §. qui quinque, ff. de legatis primo. Cæterum contrariam sententiam affirmativam, quod scilicet suppletio fieri debeat ad valorem Tertii & Quinti, sicut è contra refecari id, in quo Tertium & Quintum res assignata excederet, rectè definitur Senatus, utpote, cum assignatio non sit de substantia meliorationis, sed demonstratur res, in qua fiat executio ipsius, quæ res, si pereat, vel alienatur, donatio, vel melioratio non revocatur, ut in dict. l. quidam testamento, ff. de legat. 1. dicta l. Paulo Callimacho, §. Julius severus, ff. de legatis tertio, l. Lucius, ff. de aliment. legat. & sic cum in casu præsentis melioratio generalis fuisset, quæ assignatio non restringit meliorationem ipsam, nec assignatio apponitur dispositioni, sed executioni meliorationis, quo casu eam non restringit, ut latius probatum est numeris præcedentibus, & in terminis tenuerunt Cifuentes, Telhus Fernandez, Ludov. Molina, & Antonius Quesada, quos refert, & sequitur Joannes Gutierrez, prædicarum libro secundo, quæst. 56. ubi limitat, quoties constaret de voluntate defuncti in contrarium. Vel quando melioratio tantum fieret rei, vel rerum assignatarum. Itaque, cum melioratio fit ex Tertio

tantum, vel ex Tertio & Quinto, & postmodum assignatur res, unde Tertium ipsum, & Quintum deducatur; prout apparet factum in casu præsentis, absque dubio suppletur, quod ex Tertio & Quinto deficeret. Aliter verò dicendum erit, si pro melioratione Tertii & Quinti, aut in rationem ejus res donata, & assignata esset, quia tunc res ipsa duntaxat assignata peti potest: & ita quondam Senatus definitur in causa Ludov. de Tapia, & fratrum ejus, cum ipsorum pater in testamento cavisset, dictum Ludovicum, pro melioratione Tertii, & remanentis Quinti habiturum hereditamentum quoddam jure vinculi, ultra suam legitimam: decrevit namque juridicè Senatus, nihil ultra dictum hereditamentum consequi, nec petere potuisse Ludovicum, tamen ad valorem Tertii, & remanentia Quinti, non accederet, & distinctionem præfatam, atque utramque Senatus definitionem, clarè comprobatur ultra superiores Authores, And. Angelus, ad leges meliorationum, l. 3. glossa 2. n. 1. & 2. fol. 75. melius glossa 6. n. 1. fol. 115. ubi distinguit verissimè, quod aut melioratio fuit Tertii & Quinti, & in eo subsistit substantia legati, & tunc res est adjecta ad executionem, quæ si non sufficit, reliquum suppleri debet: aut res ipsa fuit donata in rationem Tertii & Quinti, & suppleri non debet, cum substantia subsistat in re donata: quæ distinctio (ut vides) convenit omnino his, quæ superius tradidimus.

Quintò etiam, atque principaliter observandum, 34 & constituendum erit, ex eisdem hæcenus adnotatis, & scriptis, inferri quoque ad casum alium practicum, de quo in Senatu Bononiensi, ex facto controvertebatur, & propter sui difficultatem accipitur cedebantur aliqui ex Dominiis Senatus illius, ut per Cæsarem Barzium, decis. 81. ubi n. 14. & 15. ita proficitur, legatum scilicet post hæredis mortem relictum, an, & quando legatarius testatoris hæredis præcedens, ad proprios hæredes transmittat. Et in casu occurrenti (ut dixi) pro parte negativa, quod legatarius non transmittat, ponderabatur textus vulgatus in l. unic. §. si in autem sub conditione, C. de cadu. tollend. in l. si pecunia, §. qui ita, ff. de leg. 2. in l. quibus diebus, §. quidam Titio, in l. hæres meus, in principio, ff. de condit. & demonstr. & in l. si cum hæres ff. quando dies legati cedat: quæ jura quæstionem propositam videntur prima facie in terminis terminantibus (ut ajunt) decidere. Distingunt enim, an legatario sit appositæ conditio, cum legatarius morietur, vel cum hæres morietur: si enim ipsa sit in persona legatarii, conditio verè dici non potest, quia certum est, esse eventuram, & propterea id legatum ad hæredes suos transmittet: si in hæredis persona, qui incertum est, utrum ipse, an legatarius sit prædecessurus, conditionale dicitur, neque propterea conditione deficiente, quod hæredes præmorianur, potuerunt legatarii hæredes id consequi.

Pro contraria autem parte dicebatur, in casu propositò, verba illa, solvendos de bonis sue hereditatis aureos 200. legatario, post mortem infra scriptæ sue hæredis; appositæ fuisse legati ipsius executioni, & sic potius demonstrativè, ut tempus executionis assignaretur; quàm restrictivè, aut conditionaliter; atque idè legatum non effici aliquo modo conditionale, sed purum potius remanere; illius autem solutionem esse dilata; idque argumento text. in d. l. quidam testamento, ff. de legat. 1. & eorum omnium, quæ longa serie superius adnotavi, & scripsi. Et hoc fundamento adducebantur principaliter Senatus ejusdem Domini illi, qui in hac fuerant opinione, & sententia, sic Barzium metipse, iterum, atque iterum illud repetit, ut constat dict. decis. 81. n. 3. & n. 11. qui etiam citat text. in l. ex verbis, C. quando dies legati cedat: ubi si relicto legato, addantur illius executioni aliqua restrictiva verba, modum, non conditionem

tionem importare, dicitur; quo modo deficiente, legatum ad legatarii hæredes transit.

Deinde, distinctiones quædam, atque Theoricæ Saliceti, Baldi, & aliorum, adducuntur per Barzium ibi num. 12. quæ etiam conveniunt resolutis supra, hoc eodem cap. dato inquam, sed nullo modo concessio, verba præfata legato prædicto addita conditionem importare, contraria opinio primo loco relata, quod sic videbatur posse conciliari. Aut enim conditio tempus incertum importans, prout conditio mortis, apponitur verbis executivis, aut verbis dispositivis. Rursus, aut apponitur tempus incertum, an, & quando: & tunc sive in hæredis, sive in legatarii persona sit posita, conditionale semper legatum appellabitur, & propterea ad legatarii hæredes non transit. Aut verò tempus incertum apponitur, quando, sed non an, prout est tempus mortis alicujus, & tunc tres distinguendos esse casus, si in persona legatarii; extincta persona, legatum extinguatur: si in persona hæredis, aut bona sunt usufructus, & feuda, quæ non possunt ad hæredes transire, & tunc reddi illudurum: aut est posita in bonis liberis, in persona autem hæredis, & tunc legatum ad legatarii hæredes transit, ut latius ibi per Barzium, qui in effectu rem absolvit in favorem legatarii hæredum; & aliis tamen, quæ ibi occurrerant, & per testes quampures probata fuere, ex ipsis namque evinctè clarè potuit, relictum illud, debitum non voluntarium, sed necessarium fuisse testatoris, & pro exoneranda conscientia testatoris, excitatum fuisse Senatum eundem.

35  
Senatus  
Hispanensis  
definitio  
altera  
in eadem  
materia.

Sexto denique & ultimo loco observandum, atque constituendum erit, ex ipsis etiam hæcenus scriptis, inferri ad alium casum practicum, in quo Senatus nosster anno præterito definitur juridicè, & eadem jura, & distinctiones communes ponderabantur in casu Didaci Mexia: plenè etiam se habuerunt post hæc à me semel scripta, Cæsar Barzium, decisione Bononiæ 79. Joannes Baptista Costa, de ratione rata, quæstione 16. per totam, folio 31. nunquid ille, cui sit relictum legatum de certa expressa summa, in termino, putà, annorum quinque, pro rata solvendum; si ante exactum quinquennium moriatur, pro reliquis annis, quod superest, ex legato ad hæredem transmittat; an potius per ejus obitum existimandum sit extinctum legatum: sic sanè cum ad eum modum, in termino tamen septem annorum solvendum, factum fuisset legatum, & nondum quadriennio elapsò decessisset legatarius, reliqui temporis legatum, sive quantitatis pro rata debite solutionem præstendebat in proposito casu agitato in Senatu, Didacus ipse Mexia, in cuius favorem, ut dixi, Senatus definitur de jure, & transmissio locum fuisse existimavit absque dubio. Verè namque, in specie prædicta, negari non potest, quin unum sit duntaxat legatum, & quod semel cedit, quasi purè relictum, dilata tamen petitione in tempus septem annorum, in septem solutiones dividenda; pro rata in fine cujuscumque anni, & sic in tempus determinatum, ut nullo modo possit dici annuum, nec transmissio impediatur propter tempus ipsum executioni, sive solutioni legati adjectum, quo hæredes prospiceretur, sive ipsius exonerandi gratia, non verò ut restrictivè, sive conditionaliter adjecti videretur; idque per text. valde singularem, in l. nec semel, versio. sed etsi, & ibi Glossa, in verbo, nisi forte, & l. si cum præfinitione, ubi Bartol. & l. Firmo, §. Pater amicus, ff. quando dies legati cedat, & l. si verbis, & ibi Glossa, in verbo, videtur. C. eod. titulo, quando dies legati cedat. Per quæ jura ita tradiderunt Bartol. Alex. Gratus, Ubertin. Zucardus, Socinus junior, & Simon de Præcis, cum quibus resolvit, & defendit Cæsar Barzium, dicta decisione 79. ex n. 18. usque ad n. 26. qui duobus illis argumentis, quæ in contrarium ibi ponderabantur ex num. 1. cum sequent. legatum in-

quam evanescere, atque in causam caduci trahi sine per mortem legatarii, pendente conditione, & idè mansurum penes personam gravatam, aut ejus hæredes, l. unica, §. & cum triplici, juncto §. si in autem sub conditione, C. de cadu. tollend. l. hæres meus, ff. de condit. & demonstr. l. si cum hæres, ff. quando dies legati cedat. Præterea, legatum annuum, pro primo anno esse purum, pro sequentibus conditionale, l. si in singulos, & l. legatum, ff. de annuis legatis; & idè videri, quod mortuo legatario post aliquos annos (sed non omnes) elapsos, transmissioni legati locus esse non debeat. His inquam fundamentis ex prædictis satisfaciunt in loco relato, negando scilicet, præfens legatum, annum dici posse, nec minùs conditionale, quando unicum est in diem præfixum, ac definitum. Quod etiam repetit Barzium ipse, decisione 80. n. 13. per totam. Sequitur Joannes Baptista Costa, dicta quæstione 16. ubi num. 13. declarat non procedere, quoties liqueret, tale legatum fuisse relictum pro alimentis; tunc namque nullum haberet locum transmissio pro futuro tempore, etiam si contineat certum tempus, cum semper præsumatur annuum, ut latè per Surdum de alimentis, tit. 9. quæst. 6. & convenit Cæsar ipse Barzium, dicta decisione 80. num. 1. ubi specificè dixit, legatum causa alimentorum relictum, ad hæredes non transmitti, requiri tamen, ut pro alimentis relictum dicatur, quod legatarius aliunde non haberet, unde se aleret, prout ibi comprobatur n. 2. & repetit n. 9. dicens, legatum in dubio censi pro alimentis factum, si legatarius, aliunde non habeat, unde se aleret: num. 3. ubi inquit, quod legatum, quando testator non expressit, se pro alimentis relinquere, & ille, cui relinquitur, erat aliunde dives, vel industrius, non censetur factum causa alimentorum; sicuti tenuerunt Castrensis, Craveta, Natta, Decius, Calcanus, & Simon de Præcis, ibi commemorati per Barzium, dicto num. 3.

Et is quidem Author dicta decisione 79. in fortioribus terminis quæstionem proposuit, quando scilicet testator, non modò adjecit quinquennii tempus, ut ea solutio pro rata fieret in fine cujuscumque anni; sed causam etiam adjecit, ob quam voluit, legatarium consequi legatum, videlicet, ut emeret aliquod officium Romanæ Curie, si illud emere vellet; & nihilominus legati transmissionem concessit, quamvis ipsum resolutum videri posset, ob duas illas rationes ponderatas ibidem, ex n. 3. usque ad n. 8. idque ea principaliter ratione, quæ ex his juridicè deducitur, quæ per discursum totius cap. scripta, atque adnotata reliqui; videlicet demonstrativè magis, quàm restrictivè id adjectum, & idè non minere, neque restringere legatum, ut latè probavit Cæsar ipse Barzium ibi, nu. decimo, & tribus sequent. & n. 8. rectè quoque, & verè annotavit, quod quotiescunque causa, seu modus adjectus legato, respicit commodum, & favorem legatarii, nunquam legatum restringit, quin ad ipsius hæredes transire intelligatur, ut latius ibi comprobatur, & vide decisione 80. n. 19. & 20. ubi latius, quod quando legatum est purum, & ejus executio differtur ad tempus, quod omnino futurum sit, si legatarius vixerit, transmittitur ad hæredes, etiam si prius legatarius decesserit. Vide etiam Stephanum Gratianum, disceptation. Forensium, cap. 136. numero quinquagesimo, cum sequentibus, & numero vigesimo quinto & sequent. ubi in quæstione principali supra proposita, id ipsum, quod Barzium tuetur, sed eum non citat.



## CAPUT LV.

Ex verbis conditionalibus, seu modalibus, aut sub conditione, five conditionaliter, & sub modo prolatis: quemadmodum voluntatis testatoris, & intentionis ejusdem conjectura defumi, atque interpretatio fieri debeat in testamentis, & ulterius voluntatibus. Verba etiam conditionalia, quod dispositionem non inducant, five in conditione quæ sunt, in dispositione non esse: vulgatum adeo Interpretum omnium pronunciatum, ut per manus tradatur quotidie exornatum, atque illustratum nonnullis. Rursus, de modo, conditione & de differentiis, atque utilitatibus utriusque, & an in dubio modalis potius, quam conditionalis dijudicari debeat quælibet dispositio: adnotata, & resoluta nonnulla, quæ utilia, & necessaria sunt, & practicus negotiis permultis, assidue conducibilia. Præterea, legatum, quando dicatur purum, quando conditionale, ut transmittatur, vel non, ad hæredes legatarii. Et quid de legato pro dote, vel causa dotis, five pro maritandis virginibus, aut pro aliqua certa maritanda vel ut aliqua nubat, aut nubere possit, vel cum nupserit. Ac denique fideicommissi conditionalis materia explanatur, & elucidatur, & per multa commemorantur conjecturæ, ex quibus fideicommissum conditionale persæpe transmittitur.

## SUMMARI A.

- 1 Ex verbis conditionalibus, five conditionaliter prolatis, voluntatis, & intentionis testatoris conjectura defumi, atque interpretatio fieri valet in casu dubio.
- Dispositiva namque declarantur, atque interpretantur à conditionalibus, sicut è contra conditionalia à dispositivis; & infra num. 19.
- 2 Conditio suspendit dispositionem in futurum eventum.
- 3 Sive sit tacita, sive expressa.
- 4 Et impedit ortum obligationis ante purificatam ipsam conditionem.
- 5 Nec antea habet effectum conditionalis dispositio, quam conditio ipsa existat, & verificetur.
- 6 Etsi non fuerit verificata, perinde habetur, ac si dispositio facta non fuisset.
- 7 Paria enim sunt, nihil, aut fieri sub conditione, que purificata non fuerit.
- 8 Conditio namque deficiente, deficit ipso jure omnis dispositio, tam inter vivos, quam in ultima voluntate, nec relicta debetur.
- 9 Sic sanè, conditionem evenisse, impletamque fuisse, probare, & liquidare debet is, qui de fideicommissi, aut successionis, vel relicti conditionalis jure contendit.
- 10 Quoniam negantis conditio fundata est in negativa.
- 11 Conditionem non præsumi evenisse in dubio, cum sit quid facti, sed eam probare debere, qui evenisse, impletamque fuisse asserit.

- 12 Debetque impleri in specifica forma.
- Quamvis aliquando, multisque in casibus per equipollens adimpleri possit.
- 13 Aliquando etiam conditio (sicut & modus) ex præsumpta testatoris voluntate pro impleta habenda est.
- 14 Conditio regulariter nihil ponit in esse.
- Et in conditione qua sunt, non sunt in dispositione, quod exornatur.
- 15 Conditionalia verba, five conditionaliter prolata etiam in testamentis, & ultimis voluntatibus non operantur effectum dispositivum, five non disponent.
- Et ideo nec fideicommissum inducunt, sed nudi potius facti reputantur.
- 16 Idque, five referantur ad personam, usque ad rem.
- 17 Et vera, atque communis ratio redditur.
- 18 Verba conditionalia, quamvis regulariter per se non disponent; aliquando tamen ex conjecturis, & præsumpta, atque conjecturata mente testatoris, dispositionem inducere possunt, ac verè inducunt.
- Quod exemplificatur, & explicatur, l. fideicommissa, §. cum esset, ff. de legatis 3.
- 19 Ex ipsis etiam declaratio sumitur dispositionis dubia, & supra, n. 1. & 2.
- 20 Verba conditionalia disponent, quando prolata ab habente auctoritatem disponendi, & creditur, proferentem ita voluisse.
- 21 Et in suo antecedenti necessario disponent etiam, quando illud antecedens dependet à sola voluntate testatoris.
- 22 In Hispanorum quoque primogeniis, & dispositionibus perpetuis, sicut tractum successuum habentibus, disponent, sicut dispositiva.
- 23 Dispositio in dubio præsumitur potius pura, quam conditionalis.
- 24 Secus tamen, quando ex aliquibus verbis, & mente testatoris præsumpta, colligitur conditio.
- 25 Sic è converso, etsi verba secundum suam propriam significationem importent conditionem, at tamen ex conjecturata mente testatoris, non significant conditionem, sed diem, aut temporis dilationem.
- 26 Conditio ut plurimum inducitur per dictionem, si & cum, & per alias multas dictiones, & verba; quod exornatur.
- 27 Conditio, est futurus eventus, in quem dispositio suspenditur.
- 28 Ex verbis quoque sub modo relicta, aut modificativè prolatis, voluntatis testatoris conjectura colligitur; & interpretatio fit sæpissime.
- Et superiora dispositionis declarantur, determinantur, & modificantur.
- 29 Modus in dubio præsumitur potius, quam conditio.
- Et sic in casu dubio, inducatur potius dispositio modalis, quam conditionalis.
- 30 Modus accipitur multis modis, & diffinitur, prout hic adnotatur.
- 31 Modus per que verba inducatur, & à conditione distinguatur.
- Et quod multis modis inducitur, prout hic observatur.
- 32 Conditio & modus inter se differunt ab initio, in fine tamen conveniunt.
- 33 Conditionalis dispositio non dicitur ex eo solùm, quod adjiciatur, quid fieri sub conditione; sed inspicere debent alia verba loquentis, an scilicet conditionem importent.
- 34 Verba namque sub conditione, quandoque denotant modum, & quandoque sub modo, conditionem.
- 35 Conditio intelligitur, quando onus injunctum debet ante

- ante consequitum emolumentum adimpleri; & infra latius, ex num. 39.
- 36 Modus verò, five modalis dispositio, quando est implendus post acquisitum emolumentum, & infra num. 40.
  - 37 Verba modalia habent vim conditionis, quando hoc ex mente testatoris elicitur; prout latius hic explicatur.
  - 38 Conditio, que non est suspensiva, sed resolutiva, non reddit conditionalem principalem dispositionem.
  - Maximè, quando resolutio confertur in tempus post jus questum.
  - 39 Conditionis natura est, ut impleri debeat, antequam actus perficiatur.
  - 40 Modus verò impleri potest post dispositionem, & actum perfectum.
  - 41 Et sic modus præsupponit dispositionem perfectam, etiam ipso modo non impleto.
  - 42 In conditione contrarium omnino, prout hic explicatur, & num. seqq.
  - 43 Modus resolvitur, si ex post facto non impleatur, quamvis non impediat, acquisitionem fieri ab initio.
  - 44 In conditione contra, & num. seqq.
  - 45 Modus non impedit transmissionem, quicquid suspensiva impediatur.
  - Et ideo legatum sub modo factum, etiam modo non impleto ad hæredes transmittitur.
  - 46 De modo implendo cum agitur, necessaria est partis interpellatio.
  - Sed diversum, cum agitur de conditione implenda.
  - 47 Modum non adimplens, non privatur, nisi post interpellationem recuset.
  - 48 Nec sola monitio sufficit, sed necesse est, quod super contemptu sequatur declaratio.
  - 49 Nec lite pendente privatur.
  - 50 Modus si casu deficiat, dispositio non corrumpitur; secus si deficiat conditio.
  - 51 Legatum conditionale non debetur, usque dum sit impleta conditio; & quando secus, remissivè.
  - 52 Legatum conditionale non transmittitur ad hæredes, si ante conditionem legatarius moriatur; & quando secus.
  - Purum verò etiam non agnitum transmittitur, & quando; remissivè.
  - 53 Legatum, quando dicatur purum, quando conditionale, & quando modale; & quando sub die certa, vel incerta relinquitur, an sit conditionale, vel purum.
  - Et in his omnibus casibus, utrum transmittatur, nec ne, ad hæredes legatarii, si ipse moriatur, quod exornatur, & longa serie explicatum traditur remissivè.
  - An etiam conditio omnis in ultimarum voluntatum elogiis, legatorum, & fideicommissorum transmissionem impediatur.
  - 54 Legatum pro dote, vel causa dotis, five pro maritandis virginibus, aut pro aliqua certa maritanda, vel ut aliqua nubat, aut nubere possit, vel cum nupserit; an sit purum, aut modale, vel conditionale; & an transmittatur, remissivè.
  - 55 Et ibidem, an hujusmodi legatum præferatur aliis legatis, remissivè.
  - 56 Conditio resolutioni apposta, an faciat dispositionem conditionalem, remissivè.
  - 57 Conditionalem spem substitutionis cujuslibet, aut fideicommissi, in ultimarum voluntatum tractatu, non transmitti ad hæredes substituti præmorientis.
  - Quod est dicere (prout vulgò circumfertur quotidie) transmissionem cessare in fideicommissi conditionali, regulariter.
  - Sive fideicommissum conditionale non transmitti.
- Quod pro regula generali statuit unanimiter utriusque juris Interpretes.
- 58 Et intelligitur activè (ut dictum est) id est, ex parte vocati, passivè tamen, id est, ex parte gravati, transmittitur.
  - 59 Et etiam respectu filiorum, aut descendendum, quoniam fideicommissum conditionale neque ad ipsos transmittitur, si gravato præcedunt.
  - 60 Et in qualibet substitutionis specie.
  - 61 In vulgari scilicet.
  - In pupillari.
  - In fideicommissaria.
  - Et in reciproca, & omni alia comprehensa.
  - 62 Fideicommissum conditionale ex præsumpta, & conjecturata mente testatoris, & in filios, & in extraneos transmitti, defuncto, antequam conditio exiterit, fideicommissario.
  - Et sic à regula prædicta ex argumentis, & conjecturis recedit.
  - 63 Dummodò conjecturæ sint urgentes, atque sufficientes.
  - 64 Et an sufficientes conjecturæ, que extrinsecus à testamento colligantur, five extra testamentum apparentes.
  - 65 Fideicommissum conditionale transmittitur, quando alius minus dilectus, magis dilecto veniret præferendus.
  - 66 Aut si transmissio non fieret, contingeret, extraneum præferri descendenti testatoris.
  - 67 Vel ubi testator ad plures substitutionum gradus digressus est.
  - 68 Aut ex prohibitione alienationis.
  - 69 Vel quando si testator fuisset interrogatus, ita verisimiliter respondisset.
  - 70 Aut in filiam hæredem, ubi pater ejus gravatus commisit delictum, per quod à portione ei relicta, exclusus fuerit.
  - 71 Et in nepotem testatoris, ne hæreditas transeat ad lineam ab eo jam exclusam.
  - 72 Ut etiam expressa agnatorum exclusio aliquid operetur.
  - 73 Et ad nepotem ex filio, cum nulli masculi descendentes extant, & testator dixit, quod ejus voluntas est, quod omnia sua bona conserventur & spectent ad ejus descendentes masculos.
  - 74 Ad filium etiam ex persona patris, ubi sumus in fideicommissi, ad quod forme vocantur in defectum masculorum.
  - 75 Et feminam ex dispositione statuti, non extantibus masculis, ab intestato successuram.
  - 76 Ubi etiam cum fideicommissario substitutione ejus accrescendi unitum reperitur.
  - 77 Et quando adest alius substitutus, quia hæreditatem adiverit.
  - 78 Ad nepotes quoque, quando testator mentionem fecit de nepotibus, etiam conditionaliter.
  - 79 Et quando testator filios nascituros, hæredes instituit, quo casu etiam nepotes censentur vocati.
  - 80 Aut quando conservanda agnationis rationem habuit testator.
  - 81 Fideicommissum, nondum à fideicommissario agnitum, etiam universale, modo pure relicta fuerit, in hæredes ejus transmittitur.
  - 82 Et idem, si in diem certam relicta fuerit.

Pro dilucida, atque notanda hujusce capituli explicacione observandum, atque constitutendum erit primo loco (quod distinctè admodum, & resolutivè procedatur) quod ex verbis quoque conditionalibus, five conditionaliter prolatis, voluntatis, & intentionis testatoris conjectura defumi, atque interpretatio fieri valet in casu dubio. Dispositiva namque declarantur, atque interpretantur à conditionalibus, sic



ut è contra conditionalia à dispositivis. Ita sanè atque specificè tradiderunt utrumque Carolus Ruinus, in *conf. 125. lib. 3.* Hieronym. Zanchius, in *repetitione l. heredes mei, §. cum ita, 8. parte, n. 212.* & cum ipsis Ludov. Cafanate, in *consilio 29. num. 59.* Parisius, in *conf. 17. num. 19.* & in *conf. 106. nu. 9. libro primo.* Hieronymus Gabriel, in *conf. 111. numero 23. libro primo.* Tiberius Decianus, in *consil. 31. n. 4. lib. 2.* Joseph. de Rusticis, in *proemio ad l. cum avus, cap. 3.* ubi latè, Rota Romana, *decisione 225. in principio, prima parte. in novissimis, alios sciens, consultoque prætermitto, quoniam inferius eos commemorabo.* Regulariter tamen, quia conditio suspendit dispositionem in futurum eventum, *l. prima, ubi omnes Scribentes communiter, post Bartol. n. 1. ff. de condit. & demonstr. Nevizanus, in conf. 82. n. 21. Decius, in conf. 2. num. 4. Socinus jun. in consilio 1. n. 33. lib. 1.* Anton. Gomezius, *tom. 1. variar. cap. 12. de legatis, ex num. 59. cum seqq. Grassus, §. legatum, q. 57. Molina, de Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 12. ex num. 4. cum seqq. Mieres, de majoratu, secunda parte, quæst. 4. illatione 8. Spino, in Speculo, glossa rubrica, de legato sub conditione relicto, in principio, Menoch. in *conf. 63. num. 28.* & in *conf. 68. n. 8.* & in *conf. 78. num. 14. libro primo, in conf. 262. ex num. 9. lib. 3. & præsumptione 175. lib. 4.* Hippolytus Riminaldus, in *consil. 171. num. 19. lib. 2.* Peregrinus, *de fideicommissis, art. 63. num. 13.* Cæsar Barzium, *decisione Bononiæ 27. n. 25. latè Rusticis, d. cap. 3.* Leand. Galganet. *de condit. & demonstr. 1. parte, cap. 88. n. 1. folio 2.* ubi inquit, id procedere, si conditio sit tacita, si expressa; prout ibi comprobatur post Glossam, in *l. item quia, §. 1. in l. ea quæ, ff. de pactis, & impedit ortum obligationis, ante purificatam ipsam conditionem, ut idemmet Authores probarunt.* Socinus quoque junior, in *conf. 172. n. 16. lib. 2.* Cephalus, in *conf. 393. n. 18.* & *seqq. lib. 3. & in 455. nu. 26. eod. lib. Joannes Vincent. Hondedeus, in conf. 63. n. 102. lib. 1.* Leand. Galganet. *de condit. & demonstr. prima parte, cap. 7. n. 11.* nec antea habet effectum conditionis dispositio, quam conditio ipsa existat, & verificetur, *l. cadere diem, ff. de verb. signific. l. pecuniam, ff. si certum petatur, l. grege, §. etsi sub conditione, ff. de pignoris. Alexander, Jason, Socinus, Decius, Nevizanus, Tiraquellus, Parisius, Rolandus, & alii, cum quibus Galganet. prima parte, dicto cap. 88. n. 4. fol. 82. Peregrinus, de fideicommissis, articulo 63. num. 9. & seqq. Petrus Surdus, in *conf. 91. num. 11. libro primo, etsi non fuerit verificata, perinde habetur, ac si dispositio facta non fuisset; ut per eodem Authores, & per Socinum jun. in conf. 4. n. 16. & in conf. 180. n. 4. volum. 2. Rolandus, in conf. 7. num. 7. lib. 3. Cæsarem Barzium, decisione Bononiæ 27. num. 26. Fabium Turretum, in *conf. 44. numer. 10. Hieronymum Gabrielem, in conf. 72. n. 3. lib. 3.* Franciscum Mantica, *de conjecturis ultimar. volunt. lib. 11. titul. 16. num. 2.* Petr. Surdum, *de alimentis, titul. 5. quæst. 4. num. 1. 3. & 4.* Nicolaum Intrigliolum, *decisione Siciliæ 21. num. 1. & 5. latius per Leand. Galganet. de condit. & demonstr. prima parte, cap. 7. n. 7. & 12. & 20. folio 26. & 27.* Paria enim sunt, nihil fieri, aut fieri sub conditione, quæ purificata non fuerit: Ripa, *responsio 4. num. 33. de jure gent. & civ. Cephalus, in consil. 7. num. 8. & in consilio 115. numero 11. & 12. libro primo.* Joannes Vincent. Hondedeus, in *consilio 76. num. 26. libro 8. primo.* Cæsar Barzium, *dicta decisio 27. numer. 27.* Surdus & Intrigliolus, *ubi supra, conditione namque deficiente, deficit ipso jure omnis dispositio, tam inter vivos, quam in ultima voluntate, nec relictum debetur, l. alterius, l. qui heredi, §. finali, ff. de condit. & demonstr. l. si rem, §. omnis, ff. de pignoratitia actione. Rolandus, in consil. 2. num. 23. & in consil. 58. num. 15. lib. 2. & in conf. 43. num. 58. & 59. lib. 4.****

Mantica, *de conjecturis ultimar. volunt. libro 11. titulo 20. numero 1.* Cæsar Barzium, *decisione 81. numero 2.* Leand. Galganet. *1. parte cap. 7. n. 20. folio 27.* sic sanè, conditionem evenisse, impletamque fuisse, in omni dispositione conditionali, & in materia substitutionum, & fideicommissorum, probare, & liquidare debet is, qui de fideicommissi, aut successionis, vel relicti conditionalis jure contendit: & ita adnotarunt, atque comprobarunt Andreas Gaill. *practicar. observat. lib. 2. conclusio 132. n. 2.* Bernardus Grævæus, *ibidem, in additionibus, n. 2. folio 400.* Petrus Surd. *decis. 210. num. 5.* ubi inquit post alios Authores, quod fideicommissum conditionale petens, conditionem evenisse, probare tenetur: Socinus junior, in *consil. 122. num. 17. lib. 2.* Cephalus, in *consil. 631. numer. 26. lib. 5.* Peregrinus, *dicto articulo 63. num. 10.* ubi citat textum, in *l. qui heredi, §. Planius, ff. de condit. & demonstr. l. siquidem, C. de exceptionibus, ibi, conditionem extitisse.* Quoniam negantis conditio facta est in negativa; ut ipse Peregrinus comprobatur ibi, n. 10. & cum aliis multis, quos citat Jacob. Menoch. *l. 4. præsumpt. 182. n. 1.* qui pro regula tradidit, conditionem non præsumi evenisse in dubio: cum sit quid facti, & facta non præsumantur, sed eam probare debere, qui evenisse, impletamque fuisse asserit: Idem Menochius, in *conf. 700. num. 112. lib. 7.* Joannes Vincent. Hondedeus, in *consil. 56. num. finali, lib. 2.* Grævæus, *ad Gaill. lib. 2. dicta observatione 132. in fine considerationis miscell. fol. 400. in fine.* Debetque impleri in specifica forma, quamvis aliquando, multique in casibus, per æquipollens, ex præsumpta mente, & voluntate testatoris impleri possit: ut etiam plena, & absoluta manu explicavit Menochius ipse, *lib. 4. præsumptione 185. per totam.* Leand. Galganet. *de condit. & demonstr. 2. parte, cap. 1. quæst. 23. fol. 138.* aliquando etiam conditio, aut modus ex præsumpta testatoris voluntate, pro impletis habentur. Id quod Menochius, metidem explicavit latissime *lib. 4. præsumptione 183. & 184.* Ludov. Molina, *de Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 13. ex n. 14. cum multis seqq.* Marc. Anton. Peregrinus, *de fideicommissis, art. 16. ex num. 126. usque ad finem artic. Mieres, de majoratu, prima parte, quæst. 50. Gratianus, regula 83. Ludovic. Merotius, responsio 97. Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 11. tit. 18. & 19. Pater Thomas Sanchez, de sponsalibus, lib. 1. dispositione 33. & 34. Pater Molina, *tom. 3. de justitia & jure, disput. 613. & 614.* regulariter itaque, quia dispositionem in futurum suspendit conditio, nihil ponit in esse; & in conditione quæ sunt, non sunt in dispositione; prout vulgò circumfertur quotidie, & per manus consulentium traditur assidue; idque per text. vulgatum, in *l. si quis sub conditione dandum decem, ff. si quis omnia causa testamenti, l. is qui damnus dat, §. quod pendet, ubi Cagnolus, ff. de regulis juris, l. ex facto etiam agitur, ff. de heredibus instit. per quæ jura ita adnotarunt, & variis, multique casibus occurrentibus applicantes, exornarunt quamplurimis Decius, in *conf. 261. colum. secunda, in fine.* Parisius, in *conf. 164. n. 19. lib. 4.* Rolandus, in *conf. 70. n. 67. lib. tertio: Tiberius Decianus, in conf. 12. n. 34. & duobus seqq. & in consilio 16. num. 34. & 35. lib. 1.* Hippolytus Riminaldus, in *consilio 46. num. 30. lib. 1.* Wesembek, *responsio 73. n. 9.* And. Gaill. *practicar. observat. libro 2. observatione 132. num. 3.* Andreas Fachineus, in *consilio 70. n. 3. libro primo, Flaminius Parisius, de resignatione beneficiorum, lib. 1. quæst. 3. ex num. 12. usque ad nu. 31.* Petrus Surdus, in *conf. 156. num. 17. lib. 2. & decisione 232. num. primo, Jacobus Menochius, lib. 2. de arbitrariis, centuria 5. casu 489. numer. 6.* Cæsar Barzium, *decisione Bononiæ 27. n. 25.* Angulus Mantheacius, *de legatis & fideicommissis, lib. 2. cap. 17. n. 6.***

& 7. fol. 91. Nicolaus Intrigliolus, *decisione Siciliæ 21. num. 9.* Cardinalis Dominicus Thulcius, *practicar. conclus. juris tom. 2. littera C. conclusio 593. ex libro 39. ubi latissime in proposito, & eodem modo littera D. conclus. 496. fol. 714.* Petrus Barbosa singulariter, in *rubrica, ff. soluto matrimonio, prima parte, num. 42. ex versiculo, bis ita explicatis, & num. 43.* Leand. Galganet. *de condit. & demonstr. 1. parte, cap. 88. n. 3. fol. 82. latius, ex n. 10. fol. 85. & part. 2. cap. 5. quæst. 3. in principio, & idcirco, conditionaliter prolata quod etiam in testamentis, & ultimis voluntatibus, non modo in aliis actibus, & dispositionibus, non operentur effectum dispositivum, si non disponant, ac ideo nec fideicommissum inducant, nec substitutionem, nudi potius facti reputentur, idque si referantur ad personam, l. ex facto, l. si quis*

15 *ita hæres instituitur, l. Lucius, ff. de hered. instit. live ad rem, dicta l. si quis sub conditione dandum decem, ff. si quis omnia causa testamenti: ubi ea conditio, si Sempronius dederit decem Titio, si hæres meus, non facit Titium legatarium; scriptum reliquerunt quoque frequenter, & exornarunt quamplurimis, Decius, in *conf. 333. colum. penult. Alexander, in conf. 185. n. 30. lib. secundo, Socinus senior, in l. heredes mei, §. cum ita, n. 3. ff. ad Trebel. Alciatus, in conf. 21. n. 4. lib. 1. & in consilio sexto, n. 21. lib. 7. Zazius, in conf. 5. n. 48. Franciscus Beccius, in conf. 39. n. 21. Petrus Antonius de Petra, de fideicommissis, quæst. 9. n. 154. Camillus Gallinius, de verborum significatione, lib. 9. cap. 7. n. 11. Tobias Nonius, in conf. 31. n. 8. Sylvester Aldobrandinus, in conf. 29. n. 35. & 37. lib. 1. Joannes Vincent. Hondedeus, in conf. 2. n. 5. & in conf. 63. n. 102. & in conf. 67. n. 11. Hippolytus Riminaldus, in conf. 21. ex num. 11. cum seqq. lib. 1. & in conf. 246. ex num. 8. lib. 3. Joannes Cephalus, in conf. 749. in principio, lib. 5. Marcus Anton. Peregrinus, *de fideicommissis, art. 1. num. 52. & art. 28. n. 8. & 9.* Josephus de Rusticis, *an, & quantum lib. in condit. poss. lib. 1. cap. 2. prima parte, ex n. 36. 45. & 48. & seqq. ubi vide. Surdus, de alimentis, tit. 2. quæst. 14.* Ludov. Cafanate, in *conf. 45. num. 153. & in conf. 51. num. 22. qui num. 21. & 23. & dict. conf. 45. num. 151. & 154.* inde probavit, dispositionem sub tali modo, & forma, & conditione, dici relativam, & restrictivam præcedentium; & non disponere, sed solum præcedentia restringere, declarare, & modificare, aut terminare; prout Parisius, Craveta, Decianus, Curtius senior, Rebuffus, Gabriel, Rota Romana, & alii ibi relati observarunt: Menochius etiam, *lib. 4. præsumpt. 76. n. 21. & 22.* Barbosa, in *dicta rubrica, ff. soluto matrimonio, prima parte, dicto n. 42. & 43.* ubi comprobatur regulam superiorem, quod ea, quæ in conditione sunt, non inducant dispositionem, & sic non legatum, dicta l. si quis sub conditione. Et iterum n. 48. atque ex d. num. 42. laborat in intellectu *l. fideicommissa, §. cum esset, ff. de legat. 3.* ubi positum in conditione, censetur positum in dispositione. Et eidem optimè satisfaciunt, intellectumque præbet: tandem num. 49. *versic. ex quo intellectu primo infero, resolutivè affirmat, regulam superiorem affirmativam, ex dicta l. si quis sub conditione, deductam, regulariter obtinere; & servari debere, prout ibi videbitur, & penes superiores.* Qui eam magis communiter assignarunt rationem, quare verba conditionalia dispositionem non inducant, quia cum conditionaliter prolata sint ad conditionandum, & qualificandam dispositionem in alium collatam, factus est, ut secundum eorum naturam operentur effectum conditionis, nec ulla necessitas cogit, ut operentur effectum dispositionis: ideoque, si conditio, & dispositio conditionata, ad unum & eundem relata esset, & dispositio invalida foret, eo casu verba conditionaliter prolata, operarentur effectum dispositivum;**

per textum, in *l. si ita stipulatio, ff. de operis libertorum.* Et exemplum ponens, ita annotavit Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommiss. artic. prim. n. 52. fol. 6. & art. 28. n. 12. fol. 256.* ultra quem meminisse, atque in hac materia præ oculis habere oportebit, quod quamvis verba conditionalia regulariter per se non disponant (ut dixi) & per Aldobrand. in *conf. 94. num. 46. in fine, & in conf. 113. nu. 28.* Petrus Surdum, in *conf. 457. num. 47. libr. 4.* Aliquando tamen ex collecturis, & præsumpta, atque conjecturata mente testatoris, dispositionem inducere possunt, ac verò inducant; sicuti accidit in dicto *§. cum esset, ubi sumitur conjectura, ob æqualitatem inter cohæredes servandam; prout explicavit Barbosa, ubi supra, n. 49. & latius per Antonium Fabrum, de errorib. pragmat. tom. 2. deca. 26. error. 2. per totam, fol. 5. & 6.* ubi agit de intellectu dictæ *l. si quis sub conditione.* Accidit etiam in *l. in ratione, l. 2. tametsi, ff. ad legem Falcidiam, & apertius in l. avia. §. ultimos, ff. de condit. & demonstr. & in l. si ita stipulatio, ff. de operis libertorum, vel ubi versatur favor libertorum, l. unum ex familia, §. ultimo, ff. de legatis secundo, ut tradunt Baldus, in *conf. 179. Quando sapiens, col. 1. lib. 4.* Decius, in *conf. 283. n. 5.* Menochius, in *conf. 152. n. 21. versic. hac consideratio, libro secundo, & præsumpt. 76. n. 22.* aut sine conditione carerent effectu, ut in *l. Proculus, ff. de usufructu, & per Menochium, in præcitato consilio 152. n. 18. in fine.* Leand. Galganet. *de condit. & demonstr. 1. parte, cap. 88. num. 10. in fine, fol. 83.* qui dicit, videndum in proposito Boërium, *decis. 19. 155. num. 17.* ex ipsis etiam declaratio sumitur dispositionis dubiæ, ut initio hujus cap. adnotavi, & per Ruinum, in *conf. 201. sub num. 6. versic. quamvis ergo, lib. 2.* Socinum jun. in *conf. 114. ad finem, lib. 1.* Berettam, in *conf. 116. num. 4. lib. 1.* Francisc. Crescen. *decis. 4. sub iii. de instit. num. 6.* ubi quod verba conditionalia maximi ponderis, & momenti sunt ad interpretationem præcedentis clausulæ dispositivæ, ut juxta conditionem subjectam restringi, ampliari, vel suppleri debeant: argumento *l. Gallus, §. si parente, ff. de liber. & posthum. ibi: Et bene verba se habent, si quis ex suis heredibus suos supplendos in Galli Aquilii sententia diximus.**

Sic quoque, verba conditionalia disponunt, quando prolata sunt ab habente auctoritatem disponendi, & creditur, proferentem ita voluisse, Bartolus in *l. 2. §. videndum, num. 2. ff. ad Tertul. Ripa, in l. prima, sub num. 11. C. de pactis. Decius, in *conf. 574. In causa, col. finali, num. 8.* Socinus junior, in *conf. 155. num. 54. & in conf. 174. num. duodecimo, libro secundo.* Decianus, in *conf. 41. n. 23. lib. 1.* Burlatus, in *conf. 301. num. 20. lib. 3.* Menochius, in *conf. 135. numero duodecimo, lib. 2.* Hippolytus Riminaldus, in *conf. 21. nu. 58. lib. 1. & in conf. 356. num. 37. lib. 4.* Petra, *de fideicommissis, quæst. 9. num. 155. & 158.* Hondedeus, in *conf. 65. num. 24. lib. 1.* Aldobrandinus, in *conf. 29. num. 35. & 37.* qui inter alia jura, quæ allegat, inquit bene facere text. in *l. penult. ff. de collat. dotis, ubi verba, si dotem, & cetera contulisset: licet conditionalia sint, disponunt, ut bona præter dotem tradita, dicantur illi mulieri relicta, & ei ea de causa paratur exceptio, ut ibidem Bartolus declarat in summario. Quod ideo est, quia creditur, patrem ita voluisse, qui sic disponere poterat. Sic etiam verba conditionalia disponunt in ultimis voluntatibus, in suo antecedenti necessario, quoniam illud antecedens dependet à sola voluntate testatoris: Bartolus, in *l. ex hac scriptura, num. 4. ff. de donat. qui allegat. l. denique, §. interdum, ff. de peculio legato. Ruinus, in conf. 160. num. 23. lib. 2.* Aldobrandinus, *d. conf. 29. n. 6.* in Hispanorum quoque pri-**

- 22 mogeniis, & dispositionibus perpetuis, sicque tractum successivum habentibus, quod verba conditionalia disponant, sicut dispositiva; Ludov. Molina tradidit lib. 1. cap. 6. num. 2. Menochius, lib. 4. præsumpt. 76. num. 70. Dispositio autem in dubio præsumitur potius pura, quam conditionalis: l. Titius mihi, §. ultimo, ff. de legat. 1. l. omnia, ff. de legat. 3. Et ita scripserunt permulti juris Interpretes, cum quibus Menochius, lib. 4. præsumpt. 175. n. 1. qui n. 7. id explicavit singulariter, & multum ad propositum nostrum. Dispositionem inquam præsumi conditionalem, quando aliquibus ex verbis, & mente testatoris præsumpta, colligitur conditio. Quod etiam notarunt Pelaez à Mieres, de majoratu, secunda parte, 25. quæst. 4. illatione 8. num. 17. Achilles Pedrocha, in consil. 40. num. 287. sic è converso, etsi verba secundum suam propriam significationem importent conditionem, attamen ex conjecturata mente testatoris non significant conditionem, sed diem, aut temporis dilationem; ut per eundem Menochium, in consil. 594. num. 22. lib. 5. post Ruinum, in consil. 166. n. 10. lib. 3. Leand. Galganetum, de condit. & demonstr. 2. parte, cap. 1. quæst. 19. fol. 136. ubi quod legatum in dubio præsumitur potius in diem, quam sub conditione relictum: l. si Titio, §. quædam, versic. & idem quando, ff. quando dies legati cedat.
- 26 Conditio autem ut plurimum inducitur per dictionem si, & cum: Bartol. in l. prima, numero primo, versic. primo ergo: & n. 2. ff. de condit. & demonstr. & in l. si Titio 22. in principio, ff. quando dies legati cedat. Parisius, in consil. 30. n. 35. Cæsar Barzium, de decisione Bononiæ 81. n. 15. Cardin. Dominicus Thufcus, practicar. conclus. juris, tom. 2. lit. C. conclus. 583. ex fol. 31. ubi latè ex nu. 1. cum pluribus seqq. quod dicitio si, importat conditionem; maximè juncta verbo futuri temporis: & num. 9. quod aliquando potest importare modum: & num. 12. quod dicitio nisi, aut si non, importat conditionem: & num. 14. & 15. quod sub hoc modo, aut si, & caso quo, importat etiam conditionem: & num. 16. usque ad num. 23. quod dictiones dum, & cum, & secundum hæc importat conditionem, licet quandoque modum importent: & num. 23. verba, nec aliàs, nec aliter, nec alio modo, conditionem inducere: & n. 26. quando adverbium conditionem importet: & num. 30. quod adjectivum quod, & relatum ad tempus futurum, facit conditionem: & n. 32. de pronomine, meum, tuum, & suum, juncto verbo futuri temporis, quod importet conditionem: & de ablativo, & dictione dummodo, ex num. 36. usque ad nu. 43. & vide. Thufcum eundem, conclus. 584. fol. 33. eodem tom. 2. ubi latè, conditionalis quando dicatur quælibet dispositio: & conclus. 585. ubi latè, an verba, cum hac conditione, importent conditionem, vel modum. Vide etiam Leand. Galganetum, de condit. & demonstr. prima parte, cap. 89. per tot. fol. 84. & 85. ubi latè agit de verbis, & dictionibus, ex quibus inducitur conditio: & inquit, latiusque comprobatur, quod per dictionem, si, cum, nisi, alioquin: & per alternativam, aliàs; sive copulam, & aliam conjunctionem, ad verba temporalia ad verba localia, ad verba negativa, præpositiones, ex vi nominis, ex vi pronominis; per dictionem an, relativa, participia, gerundia, supina, dummodo, ablativa absoluta, dum, ita, ita ut volo, verba significantia futurum eventum; ut casu quo, tempus incertum, per dictionem, quatenus, vel; item per substitutionem, quia quælibet substitutio, est conditionalis institutio: idem Galganetum, 2. parte ejusd. tractat. cap. 1. quæst. 1. & sequent. ex fol. 105. cum seqq. ubi latius de dictione si, & dictione cum, & nisi, & postquam, & donec, & quamdiu; & ex nominis, & sub nomine appellativo, & proprio: Pelaez à Mieres, de majoratu, 2. parte, dicta quæst. 4. illatione 8. n. 16. per totum.

Anton. Gomezius, tom. 1. variar. cap. 12. n. 59. & 70. Sarmientus, selectar. lib. 2. cap. 3. Grassus, §. legat. quæst. 58. Menochius, lib. 4. præsumpt. 175. n. 17. dum inquirunt, conditio per quæ verba inducatur: 27 & dicunt post Bartol. & communiter Scribentes, quod conditio est futurus eventus, in quem dispositio suspenditur: ut etiam per Mantica, lib. 10. tit. 5. n. 2. ubi alias definitiones adducit: Anton. Gomezium, ubi supra, dicto n. 59. ubi quinque tradit definitiones: Leand. Galganetum, de condit. & demonstrat. 1. parte, cap. 1. Josephus de Rusticis, in proœmio ad l. cum avus, cap. 3. n. 1. & 2. ubi novem adducit definitiones: & hætenus de prima observatione in hac materia conjecturali, & præsumpta.

Secundò & principaliter observandum, atque 28 constituendum erit (quod ad Modum attinet) ex verbis quoque sub modo relictis, aut modificativè prolatis, voluntatis testatoris conjecturam colligi, & interpretationem fieri sæpissimè. Superiora etiam dispositionis declarari, & modificari. Sicuti observarunt Parisius, in consil. 106. num. 9. libro primo. Craveta, in consil. 25. num. 2. Tiberius Decianus, in consil. 31. num. 4. lib. 2. Hieronymus Gabriel, in consil. 112. num. 23. libro primo. Curtius senior, in consil. 49. num. 4. Modum autem præsumi potius 29 in dubio, quàm conditionem: & sic dispositionem in casu dubio adjudicari potius modalem, quàm conditionalem; si alia verba sint, quod in dubium cadat, an modum, vel conditionem contineant; per text. in l. quero, §. inter locatorem, ff. locati, l. cum ab eo, ff. de contrahenda emptione, l. quoniam asseveras, C. de rerum permutatione, adnotarunt Bartolus, Baldus, Alexander, & alii communiter, in l. cum nota. C. de transactionibus: & cum Bartolo, Baldo, Imola, Aretino, Alexandro, Jafone, Ruino, Craveta, Socino, Albano, Mascardo, & Rota Romana, observarunt Jacob Menochius, lib. 4. præsumpt. 175. num. 15. & de arbitrariis, lib. 2. casu 494. num. 12. & in consil. 131. num. 2. lib. 2. & in consil. 262. num. 6. lib. 3. Tiberius Decianus, in consil. 8. num. 83. lib. 1. Simon de Prætis, de interpretat. ultimar. volum. lib. 4. dubit. 4. n. 54. fol. 401. Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimar. voluntat. lib. 10. tit. 5. num. 12. fol. 440. Marc. Antonius Eugenius, in consil. 93. num. 10. Hieronymus Gabriel, in consil. 5. num. 4. lib. 1. Ludov. Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 12. num. 10. Peregrinus, de fideicommissis, art. 11. num. 144. Joannes Vincent. Hondedeus, in consil. 58. num. 78. libro primo. Cæsar Barzium, de decisione Bononiæ 79. num. 36. & decisione 70. num. 4. Josephus de Rusticis, ubi supra, ex num. 62. Mascardus, de probationibus, tomo primo, concl. 343. per totam. Joannes Baptista Costa, de ratione rata, prima parte, quæst. 16. n. 5. Ludovicus Casanate, in consil. 9. num. 14. Stephanus Gratianus, disceptationum Forensium, cap. 136. num. 14. & 15. fol. 319. Cardinalis Dominicus Thufcus, practicarum conclusionum juris, tom. 5. lit. M. conclus. 298. num. 3. & seqq. fol. 770. Leand. Galganetum, de condit. & demonstr. 2. parte, cap. primo, quæst. 19. num. 4. & seqq. fol. 136. quod loci rectè consultavit Alciatum, in consil. 5. num. 20. lib. 3. dum statuit contrarium in ultimis voluntatibus; quippe cum illis principaliter id obtineat, & in ipsis superiores omnes Authores, majori ex parte loquantur. Et eadem part. 2. cap. 3. quæst. 5. numero 1. fol. 272. & prima parte, cap. 92. fol. 9. inquit, quod modus accipitur multis modis, ut latius ibi: & quod diffinitur, ut sit moderatio quædam dispositioni adjecta, aggravans eum, qui honoratur, in tempus dispositionis perfectæ: l. demonstr. §. ultimo, & l. quibus diebus, §. Terminus, ff. de condit. & demonstr. ubi Bartolus, numero primo, & ibidem. Socinus, numero septimo, scribit Bartoli diffinitionem à cæteris recipi: quibus accedunt

- dunt quamplurimi ex nunc-relatis. Aretinus etiam, in consil. 93. in fine, & in consil. 149. col. prima. Alexander, in consil. 102. n. 2. lib. 2. Ruinus, in consil. 60. n. 5. lib. 2. Alciatus, in consil. 236. n. 2. lib. 2. Craveta, in consil. 56. n. 1. Menochius, in consil. 78. n. 16. lib. 1. & in consilio 131. num. 1. & 2. libro 1. Antonius Gomezius, tom. 1. variar. cap. 12. num. 70. Hondedeus, dicto consil. 58. num. 72. Cæsar Barzium, de decisione 81. n. 6. Marc. Anton. Eugenius, dicto consil. 93. n. 30. & 31. Modus autem per quæ verba inducatur, & à conditione distinguatur, explicarunt ex proposito post alios multos Authores Cardinalis Dominicus Thufcus, practicarum conclusionum juris, tomo 5. littera M. conclus. 299. per totam. fol. 771. Cæsar Barzium, de decisione Bononiæ 79. num. 3. & seq. & num. 20. & seqq. & num. 16. & seq. Pat. Ludovic. Molina, tom. 2. disputat. 208. per totam. fol. 1270. Parladorius, differentia 147. Josephus de Rusticis, in proœmio ad d. l. cum avus, dicto cap. 3. ex n. 54. Leand. Galganetum, de condit. & demonstrat. 2. parte: cap. 3. questione prima, & seqq. ex folio 271. usque ad folium 283. & prima parte, cap. 95. per totam. fol. 93. ubi quod modus inducitur per hæc verba: per dictionem ut, ita, nisi, dummodo; per hæc verba, ea conditione: per dictionem postquam, ne, ad, pro, prout, in, sic, per pronomina. Et ita quidem in eo differunt, quod scilicet conditio, & modus inter se differunt ab initio, in fine tamen conveniunt: quia sine inspecto, modus etiam impleri debet, sicut conditio, tam ab initio quàm ex post facto, ne dispositionem resolvat, ut inferius dicitur, & per Galganetum, referendum infra, Hieronymum Gabrielem, in consil. 5. num. 9. libro primo, & in consil. 20. num. 74. libro 2. Marc. Anton. Eugenius, dicto consil. 93. num. 31. & idcirco Parisius, in consil. 11. num. 37. in principio, & in consilio 262. num. 12. libro 4. Menochius, in consil. 262. num. 9. 10. 11. & 12. lib. 3. non male tradiderunt, quod modus est quædam in futurum resolutiva conditio; si enim namque, & exitum considerant, (ut vides) & refert, & sequitur Peregrinus, de fideicommissis, art. 63. num. 14. folio 393. Galganetum, prima parte, cap. 102. sub num. 4. versic. item modus à conditione differt, fol. 103. qui audit, quod idè modus aliquando appellatur conditio: cap. cum Joannes, de fide instrumentorum, ubi Abbas, & Felinus, num. 2. Conveniunt etiam, conditionale relictum, dispositionemve conditionalem, non dici ex eo solum, quod dicatur, quid fieri sub conditione, sed inspicienda fore alia verba loquentis, dispositionemve facientis, an scilicet conditionem importent. Verba namque sub conditione, quandoque denotant modum, & quandoque, quæ videntur sub modo, conditionem. Ita sanè, atque magistraliter 34 tradidit Bartolus, in l. quibus diebus, §. Terminus, n. 5. & 6. ff. de condit. & demonstr. Baldus, in consilio 219. num. 5. lib. 2. Alexander, in consil. 20. col. prima, libro sexto, Aretinus, in consil. 93. num. 11. Parisius, in consil. 19. num. 257. libro 2. Craveta, in consil. 59. num. 1. Gratus, in consil. 59. numero primo, & in consil. 202. num. 2. lib. 2. Tiraquellus, de retractatu convention. §. 2. gloss. 1. num. 76. qui ad hoc citant communiter text. in l. 2. in fine, ff. de donat. Marc. Anton. Eugenius, in consil. 93. num. 7. & 8. Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimar. volum. lib. 10. tit. 12. num. 12. 15. & 16. Menochius, in consil. 131. numero primo, & 2. lib. 2. Hondedeus, in consilio 58. num. 71. & seqq. lib. 1. Idcirco, etiam si verba expressa significant modum, & ex voluntate testatoris, non solum expressa, sed etiam tacita colligatur, quod onus injunctum prius 35 debet impleri, quàm quis percipiat emolumentum, semper conditio, non autem modus debet intelligi, 36 Cum autem onus à testatore injunctum, debet impleri post acquisitum emolumentum, quacunque Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.
- figura verborum, & loquendi formula usus fuerit disponens; intelligitur modus, & non conditio, etiam si testator dixerit, lego sub tali conditione, ut aliquid facias: Mantica, Novius, Simon de Prætis, & Menochius, cum quibus ita adnotavit Hondedeus, dicto consil. 58. n. 71. & quatuor seqq. Marcus Anton. Eugenius, d. consil. 93. num. 50. & duobus seqq. Mieres, de majoratu, secunda part. quæst. 4. illatione 8. num. 18. dicens, quod verba modalia habent vim conditionis, quando hoc ex mente testatoris constat. Et inde inferat animadvertendum, quando aliquid est expressum in dispositione testamentaria, vel alterius generis, per verba importantia de sui natura modum, & conditionem, apparet tamen tacite, vel expressè, testatorem voluisse, quod primo impleatur illud, quod erat expressum per verba de sui natura importantia modum, quod impleri debet, ut consequatur emolumentum; talia verba mutant naturam, & non faciunt modum, sed conditionem: l. Thais ancilla, §. Stichus, ff. de fideicom. libertat. l. in conditionibus, §. 1. l. quæstum, §. ff. de condit. & demonstr. ac denique scribit in hunc modum; Ex qua resolutione inferri potest ad clausulas majoratus, quæ habent verba modalia, quod si ex verbis præcedentibus, & sequentibus, & ex mente testatoris colligi possit, voluisse testatorem conditionibus gravare successores, quamvis ex juris rigore verba modalia appareant, servanda erit voluntas testatoris.
- Sic è contrario, quod conditio, quæ non est suspensiva, sed resolutiva, non reddat conditionalem principalem dispositionem; maximè, quando resolutio confertur in tempus post jus quæsitum; singulariter annotarunt Parisius, in consil. 5. num. 12. lib. 4. Hippolyt. Riminaldus, in consil. 52. n. 13. & 21. & seqq. libro primo, & in consil. 244. num. 169. & 185. lib. 3. Joannes Vincent. Hondedeus, in consil. præcitato 58. num. 79. lib. 1. Hæc enim est 37 (ut nunc dicebatur) conditionis natura præcipua, ac inter modum, & conditionem ipsam, recepta differentia; quod scilicet conditio est, quando est implenda ante emolumentum, & antequam actus perficiatur, & sic prius ex sui natura existit, quàm emolumentum quis consequatur; juxta jura superioris præcitata: textum etiam, in l. filiofamilias, ff. de condit. & demonstr. Authores ibi relatos Petrus Sordani, de alimentis, tit. 5. q. 4. n. 3. & 4. fol. 308. Cæsar Barzium, de decisione Bononiæ 79. n. 20. & decis. 80. num. 17. Lud. Casanate, in consil. 9. n. 13. Cardinale Dominicum Tuscum, practicarum conclus. juris, tom. 5. littera M. concl. 298. per totam, fol. 770. ubi latè. Leand. Galganetum, de condit. & demonstr. 1. par. c. 38. n. 6. & c. 102. sub n. 4. fol. 103. & 2. parte, cap. 1. q. 20. n. 7. fol. 136. & q. 50. n. 7. & 8. fol. 169. Modus verò, sive modalis dispositio est, quando onus est implendum post acquisitum emolumentum; & sic quando onus impositum debet impleri post perfectam dispositionem, nec debet præcedere: ut per eosdem Authores nunc relatos: & per Barzium, d. decis. 79. n. 30. & 31. Casanate, dicto consil. 9. n. 15. Galganetum, in locis nunc relatis: & 1. part. c. 94. fol. 92. Stephanum Gratianum, disceptationum Forensium, c. 136. ex n. 12. cum seqq. Menochius, in consil. 131. n. 2. & 10. lib. 2. & præsumpt. 175. n. 10. lib. 4. & in consil. 78. n. 15. lib. 1. ubi dicit, quod modus 41 præsupponit dispositionem perfectam, etiam ipso modo non impleto. In conditione verò suspendit (ut dixi) 42 tum contrarium. Sic etiam, quod modus non impedit, nec suspendit, sed resolvit dispositionem in casu modi non impleti. Conditio verò suspendit (ut dixi) 43 & per Decia. in consil. 8. n. 176. & 77. lib. 1. Peregr. de fideicommissis, art. 63. n. 13. & 14. Marc. Anton. Eugen. in consil. 93. n. 70. Alvarad. de conject. mente defuncti. lib. 4. r. 2. n. 2. & 3. Hondedeus, d. consil. 58. n. 71. 72. & 73. Simonem de Prætis, lib. 4. dubitat. 4. n. 54. fol. 454. Molinam, de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 12. n. 4. & 9.

Casafate, dicto consil. 9. num. 15. Menochium, dicta præsumptione 175. n. 11. ubi latè comprobatur, differentiam esse inter modum, & conditionem, quòd modus non impedit acquisitionem fieri ab initio, licet resolvatur, eo deinde non impleto: *l. libertas*, §. *hæc scriptura*, ff. de manumissis testamento. Conditiō vero impedit acquisitionem à principio, ex quo nihil ponit in esse, donec ei fuerit satisfactum: Græfius, §. *legatum*, quest. 58. in principio. Antonius Gomezus, *tomo primo, variarum, cap. 12. n. 70.* Petrus Surdus, *decisione 38. n. 6. & 7. & decisione 156. n. 6.* ubi quod emolumentum statim peti potest, præstita cautione de modo implendo: Galganetus, dicto fol. 92. n. 2. & fol. 102. n. 4. & 2. parte, cap. 50. fol. 169. Tuscus, *practicar. conclus. jur. tom. 5. littera M. conclusionem 300. fol. 772. & tom. 2. littera C. conclusionem 579. folio 29. idem Menochius, in consil. 594. ex num. 6. cum pluribus seqq. lib. 4. ubi modi, & conditionales differentias adducit. Ac inter eas, quod conditio resolvit actum, ea non eveniente, usque ab initio: *l. necessario*, §. 1. ff. de periculo & commodo rei venditæ, *l. pecuniam*, quam, ubi Alexander, n. 4. ff. si certum petatur. Modus vero resolvit, & extinguit dispositionem ex post facta in casu modi non impleti; ut post Bart. Socin. Castrensem, Corneum, Jasonem, Hieronymum Gabrielem, & D. Francisc. Sarmientum observavit *ibidem*, num. 9. & 10. Leand. Galganetus, *d. condit. & demonstr. l. par. c. 102. sub num. 4. fol. 103. & cap. 94. n. 4. fol. 92.* ubi inquit, quod sicut conditio ab initio deficiente, privatur quis legato, ita privatur, modo non impleto, post consequutum emolumentum. Et quod in hoc conveniunt modus, & conditio, quod in futurum ambo conferuntur. Et quia de uno ad alterum valet argumentum, & respectu exitus, (ut nunc dicebamus) & ibi probavit: Thuscus etiam, *practicar. conclus. jur. tom. 5. littera M. dict. conclus. 300.* ubi inquit, quod si modus non est impletus per legatarium, cui sub modo est legatum, illi non debetur legatum, nisi impleat, vel fidejubeat de implendo. Et quod ubicunque modus deficit, inducit nedum exceptionem sed repetitionem legati sub modo facti, & conditionem ob causam, vel sine causa, ut latius*

45 *ibi*. Rursus, modus non impedit transmissionem, quidquid conditio suspensiva impediat; & inde legatum sub modo factum, etiam modo non impleto, ad hæredes transmittitur; prout latius comprobant Cæsar Barzicus, *decis. Bononiæ 79. n. 11.* Galganetus, *1. parte, dicto cap. 94. n. 3. fol. 92.* Stephanus Gratianus *disceptat. Forensium, cap. 136. n. 19. & 58.*

46 latius Thuscus, *tom. 5. littera L. conclus. 40. fol. 44.* Item, ubi agitur de modo implendo, necessaria est partis interpellatio, sed diversum, cum agitur de conditione implenda, Ruinus, *in consil. 100. n. 4. lib. 5. Craveta, in consil. 319. n. 17.* Menochius, *lib. 4. præsumpt. 175. n. 13. & in consil. 131. n. 4. vers. & hinc descendit, & n. 6. lib. 2. & ultra ipsum Menochium probant Paul. Castrensis, in consil. 306. col. finali, libro 1. Parisius, in consil. 19. num. 127. & 236. & 255. Ludovic. Molina, de Hispan. primog. lib. 2. cap. 14. n. 21. Galganetus, prima parte, cap. 102. sub n. 4. in fine, fol. 103. Stephan. Gratianus, dicto cap. 136. num. 17. Ludovic. Casafate, *in consil. 9. num. 25.* ubi inquit, quod modum non adimplens, non privatur, nisi post interpellationem recuset: & sic necesse est, quod legitimo facto processu, super contemptu oneris, sententia, declaratio, & privatio subsequatur, nec solum monitionem sufficere; post alios Authores, quos refert, observavit ipse Casafate, dicto consil. 9. num. 26. imò nec lite pendente privari; *ibidem* asserit num. 27. & in consil. 59. n. 6. ubi de interpellatione agit. Denique, modus, & conditio differunt, quia si modus casus deficiat, dispositio non corrumpit; *l. quæ sub conditione*, §. *quoties*, ff. de*

*condit. & demonstr. secus si deficiat conditio: l. si fundum*, §. *Julianus*, §. *de legatis 1. l. pater filium*, §. *Thuscianus*, de legat. 3. Galganetus, *1. parte, c. 102. n. 4. in fine.* Et hæcenus de secunda observatione.

Tertiò & principaliter observandum, atque constitutum erit superioribus omnibus, & hæcenus hoc cap. adnotatis, convenire omninò Blasium Flores Diaz de Mena, *in addit. ad decisionem Gamæ 158. fol. mibi 64.* is namque Author, in primis constituit, de legato, & fideicommissio conditionalis, & per quæ verba inducatur conditio, & de modo, & ejus implemento, & de differentiis inter modum, & conditionem, & in effectu de materia, dicit videndos Simonem de Præctis, Sfortiam, Anton. Thefaurum, Molin. Francisc. Vivium, Zanchium, Torniel. Ant. Gabr. Menoch. Bursatium, Hieron. Gabrielem, Hippol. Ruin. Cephalum, Nattam, & Parisium, quos ibi recentet, atque ex ipsis, nonnullas elicit conclusiones. In primis, quòd legatum sub conditione non debetur, nec legatarius aliquid consequitur, usquedum sit impleta conditio: vel si est potestativa, non steterit per eum, & si mixta, si non deficiat per casum, sed per alium etiam implere debentem. De quo ultra prædictos, latè per Thuscum, *tom. 5. littera L. concl. 38. fol. 40.* Denique, quod conditio inducitur per verba *si, cum, & ea conditione*, & alia similia: & si verba sint dubia, colligitur ex conjecturis, vel ex voluntate testantis, qui voluit prius impleri aliquid, quam emolumentum consequatur. Quod omninò convenit superius resolutis, ut vides. Rursus, quòd legatarius non tenetur expectare, quod requiratur, vel interpelletur, ad implendam conditionem, sed ipse debet implere, quamprimum poterit. Præterea, quod legatum conditionale non transmittitur ad hæredes, si ante conditionem impletam legatarius moriatur, & quando secus: in modo autem, quod non impeditur transmissio, & in dubio, quod præsumitur modus, ut dispositio sit pura. De quo equidem latius per Bolognet. *2. part. §. tum ita, n. 129. ff. ad Trebell. Surdum, de alimentis, tit. 9. q. 6. n. 8.* Thuscum, *tom. 5. littera L. concl. 39. fol. 41.* ubi longa serie quod legatum conditionale non transmittitur. Et quando dicatur purum, quando conditionale, & quando modale legatum; & quando sub die certa, vel incerta relinquatur, an sit conditionale, necne; & in his omnibus casibus, an, & quando transmittatur ad hæredes legatarii; commendo Jacob. Menochium, *lib. 4. præsumptione 201. per totam.* Ludovic. Morotium, *in responso 2. & 3. per totum.* Ant. Thefaurum, *singular. q. Forens. quest. 68. per totam.* Stephanus Gratianus, *descriptio Forensium, c. 136. Matienzum, in l. 1. tit. 4. glossa 17. lib. 5. Cæsarem Barzium, decisionem Bononiæ 81.* Leand. Galganet. *de condit. & demonstr. 2. parte, c. 6. q. 8. per totam, ex fol. 359.* ubi latè in proposito: junge etiam Andr. Gaill. *practicar. observat. lib. 2. conclus. 132. n. 2. & seqq.* Peregrinum, *de fideicommissis, art. 31. ex num. 19. cum seqq.* ubi etiam, utrum conditio omnis in ultimatum voluntatum elogium, legatorum, & fideicommissorum transmissionem impediat. Ad quos se refert, & superiores non citat Bernardus Grævæus, *in addit. ad Andr. Gaill. lib. 2. dicta observat. 132. n. 4. fol. 400.*

Legatum quoque dotis, sive pro dote, vel causa dotis, sive pro maritandis virginibus, aut pro aliqua certa maritanda, vel ut aliqua nubatur, aut nubere possit, vel cum nupserit; quando purum, vel modale, vel conditionale dicatur, aut præsumatur, vel non; & ob id, quando transmitti, vel non, ad hæredes possit; diligenti & accurata manu explicantur post Baldum Novellum, Francisc. Marcum, Costam, & Covarr. Jacobus Menochius (qui hac de re videndus est omninò) *lib. 4. præsumptione 146. per totam*: Joannes Botta, *in consil. 7. in consilio 19.* Franciscus Vivius, *decisione 484. ex numero primo, libro 3.* Stephanus Gratianus, *decis. 4. Magnon. decision. Florent. 14.* Hondedeus,

Hondedeus, *consilio 53. libro 2.* Cravallos, *4. parte, quest. 900. ex num. 146.* D. Spino, *in speculo testam. glossa 14. num. 41.* Hieronym. Gabriel. *in consilio 116. num. 13. libro primo.* Græfius, §. *legatum*, *questione 48. per totam.* Cæsar Barzicus, *decisione Bononiæ 79. num. 26. & tribus seqq.* D. Perez de Lara, *de anniverfariis, & Capel. libro primo, cap. 21. ex num. 10. usque ad numerum 33.* ubi latè: Cardinalis Dominicus Tuscus, *practicar. conclus. juris, tomo 5. littera L. conclus. 101. per totam, & 102. per totam*: & vide *conclus. 100. ex folio 96. cum seqq.* Leand. Galganetus, *de condit. & demonstrat. 2. parte, cap. 6. questione 1. ex folio 330.* ubi latissimè: Cravallos, *quest. 138.* Antonius Thefaurus, *questione 43. Forens. ex folio 262.* & an hujusmodi legatum dotis præferatur aliis legatis; vide eundem Tuscum, *ubi supra, conclusio 99. fol. 95.* Conditio etiam resolutioni apposita, an faciat dispositionem conditionalem; vide Petrum Surdum, *in consilio 268. ex numero 60. cum seqq. libro 2.* Stephanum Gratianum, *disceptat. Forens. dicto cap. 136. num. 44. & 45.* Denique, quando legatarius præcedit testatori, quo casu an legatum efficiatur caducum, & ob id transmitti non possit; vide Menochium, *libro 4. præsumpt. 201. numero 31.* Decianum, *in consilio 44. num. 98. lib. 3. & in consil. 20. num. 2. lib. 4. Surdum, in consil. 211. num. 7. lib. 2.*

Rursus, & eisdem Blasii Flores Diaz de Mena, *in addit. ad dictam decisionem Gamæ 158.* conclusiones prosequendo; in 3. & 5. conclusionem constituit Additionator metipse, in legatis, & fideicommissis particularibus, sub conditione relicti, non dari transmissionem, si ante eventum conditionis legatarius, aut fideicommissarius decesserit, & sic ante legatum agitur; idque etiam ex potentia luitatis, vel sanguinis, vel juris delibandi; quod latius explicarunt quamplures alii Authores, ultra relatos per eundem, qui & longa serie prosequuntur, & deducunt conjecturas permutas, ex quibus fideicommissum, aut legatum conditionale transmittitur, vel non; & iis quidem nullam constituunt differentiam inter legatum, & fideicommissum, quoad propositum transmissionis effectum, de quo nunc agitur; sicuti scribunt Romanus, Craveta, Barbat. Zanchius, Ruinus, & Berous, cum quibus Menochius, *lib. 4. dicta præsumpt. 201. num. 11. qui num. 12. statuit, legata, & fideicommissa transmitti, non ut acceptata, & agnita, sed ut acceptanda, & agnoscenda: quamvis itaque plena, & accurata manu iidemmet Authores, per Blasium Flores commemorati, circa hanc materiam se habeant, breviter tamen attingendo, & ad summam quandam redigendo, ita pro nunc percipi, atque distinctione, & resolutione comprehendendi posse arbitror, si in primis per regula generali observetur; conditionalem spem substitutionis cujuslibet, aut fideicommissi, vel legati, in ultimorum voluntatum tractatu, non transmitti ad hæredes substituti, aut vocati præmorientis. Quod est dicere (prout vulgò circumfertur quotidie) transmissionem cessare in fideicommissio conditionali regulariter, sive fideicommissum, aut legatum conditionale non transmitti. Sicuti pro regula generali statuunt unanimiter utriusque juris Interpretes, & loquuntur, quando conditio est verè & propriè, qualis est casualis: & adducuntur per textum vulgatum, *in l. unica §. si autem sub conditione, C. de caducis tollendis, l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. l. hujusmodi, ff. quando dies legati cedat, l. intercedit, l. hæres meus, ff. de condit. & demonstr. & post alios quamplures exornarunt latissimè Anton. Gabriel, lib. 4. commun. conclus. titulo de hæred. instit. conclus. 2. per totam.* Ludovic. Peguera, *decisione 102. ex n. 1. & quatuor seqq. & decis. 116. ex num. 22.* Didac. Joann. del Castillo *Quotid. Controv. Juris, Tom. IV,**

Covat. *in cap. Rainaldus, §. 1. in principio.* Hieronymus Zanchius, *in §. cum ita, hæredes mei 4. parte, per totam.* Hippolytus Riminaldus, *in consil. 476. ex num. primo, cum seqq. lib. 4.* Cardinalis Franciscus Mantica, *de conjecturis ultimorum volunt. lib. 11. titulo 20.* Jacobus Menochius, *de arbitrariis, libro 2. casu 165. latius præsumptione 201. ex num. 67. cum multis seqq. ubi vide omninò.* Alexander Raudensis, *de analogiis, in appendice, prima parte, num. 179.* Josephus de Rufficis, *in consil. 2. quod habetur post tractatum, au, & quando liberi in conditione positi censeant, voca.* Vincentius de Franchis, *decisione 525. & decisionem 54. num. 28.* Fabius de Anna, *in consil. 10. per totum.* Caputaq. *decision. 21. lib. 2.* Joannes Petrus Surdus, *in consilio 253. ex num. 27. & in consilio 267. num. 38. libro 2.* Franciscus Vivius, *decisione 300. & decisionem 398. part. 2.* Andr. Fachineus, *controvers. juris, lib. 10. cap. 20.* Joannes Vincentius Hondedeus, *in consilio 70. num. 10. & in consil. 44. num. 49. libro primo; latius in consil. 56. lib. 2.* Peregrinus, *de fideicommissis, artic. 31. num. 8. 11. 12. & 16. & art. 22. num. 4. & in consil. 28. ex num. 5. lib. 3.* Fachineus, etiam *in consilio 1. ex num. 19. cum seqq. atque ex num. 34. cum seqq. lib. 2. latius in consil. 63. per totum, libro primo.* Bernardus Grævæus, *in addit. ad Andr. Gaill. lib. 2. concl. 132. ex fol. 398.* Anton. Faber, *ad titulum, C. de fideicommissis, definitione 14. & 38. latius de erroribus pragmatic. tomo primo, deca. 31. errore 3. 4. & 5. ex fol. 300. usque ad folium 318.* Azevedus, *in consil. 2. ex num. 16. cum seqq.* Cardinalis Dominicus Tuscus, *practicar. conclusionum juris, tomo 3. littera F. conclusionem 229. per totam, folio 778. & 779. & tomo 5. littera L. conclusionem 39. fol. 41. & tom. 8. littera T. conclusionem 369. & tribus seqq. ex folio 353. usque ad folium 367.* Farinacius, *novissimarum Rotæ Romanae, decis. 59. & 380. part. 2. tom. 1.* Achilles Pedrocha, *in consilio 40. ex numero 295. & multis seqq. ubi inquit, quod jus in spe habere dicitur is, qui in eventum alicujus conditionis vocatus est, dum pendet conditio; prout latius ibi comprobatur. Et quod jus fideicommissi conditionalis, ita in spe acquisitum, sive fideicommissum conditionale, passivè transmittitur: *l. legato sub conditione*: ubi Bartol. ff. de condit. & demonstrat. atque ita ex parte gravati. Activè tamen, id est, ex parte vocati transmitti non potest, sicuti Bartolus, Zanchius, & Anton. Gabriel, ibi relati observarunt: Joannes Bolognetus, *in dicto §. cum ita, ex num. 129. usque ad num. 144. in secunda parte.* Leand. Galganetus, *de condit. & demonstrat. prima part. cap. 88. num. 11. fol. 83.* Ludovic. Casafate, *in consil. 32. num. 14. qui subdit num. 16.* fideicommissum conditionale, decedente fideicommissario ante eventum conditionis non transmitti, non modò inter extraneos, sed etiam neque ad hæredes suos, nempè ad suos descendentes, si gravato præcedant. Quod tenent quamplurimi Authores per eum commemorati: & triginta in unum congesti per Menoch. *lib. 4. d. præsumpt. 201. n. 67. & 68.* qui adjicit, quod communis hæc opinio est retinenda, tametsi ab ea dissentiant Accursius sibi parum constans, & Comentis, & Fulgosius, relati à Socino jun. & copiosè Phanucius; & quod eorum fundamentis abundè satisfaciunt Rubens, Socinus junior, Zanchius, Bolognetus, & Sfortia Odd. *ibi relati.* Et ultra eos tenent etiam eandem sententiam, & dicunt veriore Burfatus, *consil. 71. n. 7. lib. 1.* Berous, *in consil. 94. per totum: maxime n. 14. lib. 2.* Achill. Pedrocha, qui articulum disputat, & fundamenta utriusque partis deducit, eisdemque responderet dicto consilio 40. num. 294. Joannes Vincentius Hondedeus, dicto consilio 70. numero undecimo, qui etiam in suis hæredibus idem statuit, quod in extraneis. Et intelligit id procedere in qualibet substitutionis*



60 stitutionis conditionalis specie; post alios multos Authores, quos citat. Et idem tenet Menochius, dicta presumptione 201. n. 69. Ludovicus Casanate, dicta cons. 32. num. 18. qui in substitutione vulgari dicit probari in l. si ex pluribus, ff. de suis & legit. hered. in pupillari, l. qui liberis, §. hac verba, l. sed si plures, l. qui habebat, ff. de vulg. & pup. substitut. in fideicommissaria, l. si cum heres, ubi Glossa, ff. quando dies legati cedat. in reciproca, & omni alia sub illa comprehensa, dicta l. qui plures, & l. Lucius, §. Publicus, ff. de vulg. & pup. Peregrinus, art. 31. de fideicommissis, num. 16. Ludovicus Casanate, dicto numero 18. qui subdit num. 19. fideicommissum conditionale non transmitti, regulam præfatum procedere, non modo in hæreditate, & fideicommissio universalis, sed etiam in legato particulari conditionali. Et refert alios ita tenentes. Menochium quoque ita tenentem retuli supra, num. 56. in fine: tenuerunt quoque Bolognetus, in dicto §. omnia 2. parte, numero 129. Mantica, de conjecturis ultimarum voluntat. libro 11. titulo 20. numero primo. Peguera, decisione 102. num. 1. in fine.

62 Sanè fideicommissum conditionale ex præsumpta, & conjecturata mente testatoris transmittitur, tam ad filios, & descendentes, quam ad transversales, & extraneos, defuncto antequam conditio steterit, legatario, fideicommissario, vel substituto. Et sic à regula prædicta generali fideicommissi conditionalis non transmittendi, ex argumentis, conjecturis, & præsumptionibus receditur, quando ex ipsis colligi potest, testatorem voluisse, fideicommissum, vel legatum conditionale transmitti debere ad hæredes ipsius legatarii, vel fideicommissarii. Et sufficit voluntas, etiam tacita; & conjecturata: sicuti ex communi Interpretum sententia tradiderunt, & infinitos commemorarunt Authores Blasius Flores Diaz de Mena, ad decisionem Gama 158. in fine. Durandus, de arte testandi, tit. 6. cautela 38. num. 2. Decianus, in consil. 88. num. 65. lib. 2. Cephalus, in consilio 16. num. 41. lib. 1. Bursatus, in cons. 71. n. 7. lib. 1. & in cons. 261. n. 13. lib. 3. Josephus Ludovicus, decisione 102. n. 6. & seqq. parte 2. Menochius, in cons. 95. n. 103. libro primo. latius præsumptione 201. num. 78. lib. 3. qui rectè constituit num. 80. quod conjecturæ transmissionis sumuntur, quando colligi potest, testatorem voluisse providere illis, ad quos intendimus relictum conditionale debere transmitti. Et num. 81. juridicè etiam observat post alios multos Authores, quod conjecturæ possunt, & operantur, ut etiam locus sit transmissionis in casu, quo fideicommissum, vel legatum esset quasi caducum: ut legatarius, vel fideicommissarius decessit ante testatorem. Idem quoque, quod scilicet fideicommissum conditionale ex conjecturis, & præsumptionibus transmitti valeat; tradiderunt, atque exornarunt Hippolytus Riminaldus, in cons. 244. n. 22. & 23. lib. 3. Zanchius, in d. §. cum ita, in 4. parte, num. 102. & 150. & 183. & seqq. Joannes Vincent Hondedeus, dicto cons. 70. num. 31. & 32. lib. 1. Joannes Bolognetus, in eodem §. cum ita, secunda parte, ex num. 139. cum seqq. qui requirit, quod conjecturæ sint sufficientes, & urgentes. Franciscus Vivius, dicta decisione 300. num. 7. & decisione 301. num. 4. lib. 2. & decisione 398. n. 1. & quatuor seqq. ubi inquit: Fideicommissum conditionale non transmitti, etiam in descendentes, nisi ad sint conjecturæ suadentes, testatorem voluisse illud transmitti: & ita quod ex conjecturis, & præsumpta mente transmittitur, etiam ad transversales: Modò (ut ipse contendit) conjecturæ ad sint multum probabiles, & necessariæ, & quæ defumantur ex ipso testamento, ut latius ibi, & per Cardanalem Thuscum, practicar. conclusion. juris, tomo 3. littera F. conclusione 228. ex numero 10. ubi id ipsum

profitetur, folio 779. Bolognetum, ubi supra, ex dicto numero 139. Josephum de Rusticis, dicto consilio 2. post dictum tractatum, num. 54. ubi quod regula fideicommissi conditionalis non transmittendi limitatur ex conjecturis, ex quibus præsumpta, & conjecturata voluntas argui possit. Et numero 55. quod præsupposita pro constanti hac conclusione, opus est, quod conjecturæ validæ ad transmissionem, ex dispositis per testatorem in testamento colligi debeant, ut originaliter voluit Baldus, ibi relatus, & sequuntur Corneus, Decius, Gozadinus, Parisius, Ruinus, Crotus, Berous, Natta, Socinus junior, & Sfortia Odd. qui etiam ibi commemorantur, ut semper requirant, quod ex facie & serie testamenti, atque ex dispositis in eo, plures, urgentes & validissimæ conjecturæ colligi possint: Azevedus, in consil. 2. ex num. 25. cæterum Jacobus Menochius, lib. 4. dicta præsumptione 201. num. 79. quod conjecturæ debeant esse probabiles, pro Judicis tamen arbitrio, specificè tradit; inquit tamen, quod aliquando colliguntur ex ipsismet verbis testamenti, aliquando extra verba, seu ex tacita mente ipsius testatoris: & ita refert tenuisse Baldum, Socinum sen. Zanchium, Parisium, & Rubeum, quos ibi recenset. In eadem quoque sententia, & opinione, cum Parisio, Socinio jun. Curcio jun. & Zanchio fuerunt Franciscus Bursatus, in cons. 261. sub num. 14. vers. & sic ex ipso testamento, libro 2. Bernardus Grævæus, in addit. ad Andr. Gail. libro secundo, dicta observatione, sive conclusione 132. ex num. 11. usque ad num. 17. ubi quod fideicommissum conditionale ex conjecturata testatoris mente, in ipsa dispositione apparente, & in filios, & in extraneos transmittitur. Et hoc si non leves, sed urgentes conjecturæ mentem declararent: nec eas restringi ad testamentaria dispositione comprehensas, sed etiam admitti extra testamentum apparentes. Quod verius ego existimo, modo sint multum probabiles, & urgentes, & velut necessariæ; ac semper pro boni & discreti Judicis arbitrio desumptæ. Et latius comprobari posse ex resolutis, atque scriptis supra, hoc eodem libro, & tractatu, alio cap. quatenus etiam excitavi, atque disputavi articulum illum controversum, utrum fideicommissa induci valeant ex solis conjecturis, & præsumptionibus, quæ ex dispositis extra testamentum, congruè & juridicè elici valeant. Verè namque, etiam extra verba testamenti, adeò manifestè ex aliis præsumpta, & conjecturata, tacitèque testatoris mens deprehendi potest, quod nisi fideicommissum ipsum conditionale transmitteret, voluntas met ipsa tacita labefactaretur. Sic etiam, quod fideicommissum conditionale transmittatur, etiam ex conjecturis extrinsecis ad testamento collectis; resolutivè probavit Achilles Pedrocha, in consil. 40. ex num. 300. usque ad numerum 304. & in eodem videntur etiam fuisse placito quamplures alii juris Interpretes, qui conjecturas sufficere urgentes, ut transmissio fiat, affirmarunt, nec distinguunt, an ipsæ ex testamento colligantur. Cæterum, quatenus Pedrocha idem inquit, fideicommissum conditionale transmitti ante eventum conditionis, etiam ex levibus, minimisque conjecturis; decipitur equidem (ut vides) atque his adversatur, quæ communi omnium assensu recepta, nunc vidimus.

Verè autem quamplurimæ extant conjecturæ, & ab Interpretibus nostris enumerantur, ex quibus fideicommissum conditionale ante eventum conditionis transmittitur. Et eas commemorant Authores omnes, supra præcitati, ac maximè relati, num. 57. & num. 62. & seq. hujusce cap. Josephus Ludovicus, decisione Perusina 102. ex num. 6. cum seqq. parte 2. Mantica, de conjecturis ultim. volun. lib. 11. dicto tit. 20. Franciscus Vivius, dicta decisione 398. parte 2.

parte 2. Joannes Vincentius Hondedeus, dicto consilio 70. ex numero 33. usque ad numerum 43. lib. 1. Andr. Fachineus, in cons. 63. lib. 1. Achilles Pedrocha, dicto consilio 40. ex num. 304. cum multis seqq. Jacobus Menochius (qui diligenti, & accurata manu 26. conjecturas recenset) lib. 14. dicta præsumptione 201. ex num. 87. cum multis seqq. usque in finem præsumptionis. Ego verò relictis majori ex parte, conjecturis omnibus, & præsumptionibus ab ipso Menochio adductis, quæ penes ipsum longa serie habentur, ac illa, quæ à voluntate testatoris elicitur, quando scilicet voluit, relictum deberi; etsi conditio deficeret, de qua ibi num. 100. aut putavit locum esse transmissioni, prout ibidem num. 106. aut quando hæredes substitutionum positi sunt in conditione; prout etiam ibi, num. 97. ubi latè. Aut quando testator dixit, & si institutus hæres decesserit sine filiis, bona mea ex nunc, prout ex tunc, perveniant ad Cajum, quem substitui, ut etiam ibi, n. 104. vel quando adest substitutus substituti, prout ibi, n. 115. His inquam, & aliis prætermisissis, insistant duntaxat in his, quæ frequentius ab Interpretibus nostris perpendi solent, & quamplurimis casibus practicis conducibiles sunt.

65 Prima itaque conjectura est, ut fideicommissum conditionale transmitti valeat, quando aliàs, si transmissioni locus non daretur, minus dilectus, magis dilecto veniret præferendus; sicut adnotarunt Ruinus, Jafon, Socin. senior, Parisius, Craveta, Antonius Gabriel, Decianus, Hieronymus Gabriel, Zanch. & Rota Romana, cum quibus Menochius, lib. 4. dicta præsumptione 201. n. 107. ubi inquit, ad rem facere quod antè dixerat n. 96. conjecturam scilicet esse, quod testator voluerit fideicommissum conditionale transmitti, quando in alia substitutione facta de minus dilecto, vocasset etiam ejus hæredes: nam hoc casu alia substitutio facta de magis dilecto; ad ejus hæredes transmittitur, prout latius ibi comprobatur: & ultra eum, id ipsum, quod fideicommissum conditionale transmittatur, quando aliàs minus dilectus, magis dilecto veniret præferendus; ex multis Authoribus tradidit Achilles Pedrocha, in c. 40. n. 309. qui inquit, hujus conjecturæ rationem evidentem esse, & manifestam, nam pro hoc absurdum evitando, quod minus dilectus melioris sit conditionis magis dilecto, à regulis juris communis recedimus, ut per Hieronymum Gabrielem, in cons. 96. n. 15. lib. 1. item à proprietate verborum secundum Bartolum, Ruinum, Cravetam, & Marzarium, relatos per Pedrocham ibi, n. 311.

66 Secunda conjectura est, fideicommissum conditionale transmitti, quando si transmissio non feret, contingeret, extraneum præferri descendentes testatoris, ut in terminis responderunt permulti juris Interpretes, relati ab Antonio Gabriele, commun. conclusion. lib. 4. titulo de hered. instit. conclusione 2. num. 21. Mantica, lib. 11. de conjecturis ultimarum voluntatum, tit. 20. n. 21. Achilles Pedrocha, dicto cons. 40. ex numero 312. usque ad numerum 317. ubi Doctorum contrarietatem in proposito ponderat, atque eam explicat, & inquit, eam etiam ponderasse Anton. Gabrielem, & Mantica, nunc relatos: & id ipsum dicendum esset, quando aliàs magna refultaret inæqualitas inter descendentes testatoris in æquali gradu; daretur namque transmissio ob æqualitatem servandam; prout latius comprobatur, & Ancharani exemplum singulare adducit Jacob. Menochius, lib. 4. dicta præsumpt. 201. n. 110. & in cons. 209. n. 15. & 16. lib. 3. & cons. 333. n. 39. lib. 4.

67 Tertia conjectura est, ubi testator ad plures substitutionum gradus digressus est; tunc namque fideicommissum conditionale transmittitur; sicuti scriperunt quamplurimi Authores ad eod. Antonio Gabriel. commemorati, dicta conclusione 2. num. 33.

Mantica, dicto tit. 20. n. 24. Josephus de Rusticis, præcitato cons. 2. n. 62. Pedrocha, (qui exornat, & explicat) dicto cons. 40. n. 317. & quatuor seqq.

68 Quarta conjectura est, fideicommissum conditionale transmitti ex prohibitione alienationis, quando scilicet testator prohibuit bona alienari perpetuò; tunc etenim manifestè voluisse censetur bona transmitti debere ad ipsum substitutorem filios; & ita responderunt Ruin. Jafon, & Zanchius, cum quibus Menochius, lib. 4. dicta præsumpt. 201. num. 114. & idem antea statuerat num. 212. quando fideicommissum fuit relictum cum successione successiva; tunc namque, locus est transmissioni, ut ibi relati Authores probarunt: idem Menochius, in cons. 95. num. 110. libro primo, ubi etiam, quod transmissio fideicommissi conditionalis datur ex prohibitione alienationis: Mantica, lib. 11. dicto titulo 20. num. 26. qui hanc conjecturam præpotentem appellat: sequitur Achilles Pedrocha, dicto consil. 40. n. 322. & 323.

69 Quinta conjectura est, fideicommissum conditionale transmitti, quando si testator fuisset interrogatus, ita verisimiliter respondisset: ita sanè scriperunt quamplurimi, quos Anton. Gabriel commemorat dicta consil. 2. num. 39. Mantica, lib. 11. dict. titulo 20. num. 18. Cephalus, in cons. 134. n. 50. lib. 1. Decianus, in cons. 88. n. 73. lib. 2. exornat Pedrocha, dicto cons. 40. n. 224. & tribus seqq. & ultra eum Hondedeus, in cons. 70. n. 34. lib. 1. Cæterum, quod non sit sufficiens conjectura dicere, verisimile esse, testatorem voluisse, transmitti fideicommissum relictum sub conditione, si fideicommissarius decesserit antè implementum conditionis, quia si de hoc interrogatus fuisset, verisimiliter eum ita velle respondisset; adversus communem Scribentium sententiam contendit Ludovicus à Peguera, decisione 102. num. quinto, qui tamen ita statim se explicat, ut Communis maneat in tuto. Verè namque, cum fideicommissum conditionale regulariter non transmittatur, non sufficeret, nec sufficit dicere, testatorem voluisse, illud transmitti, aut quod ita verisimiliter dixisset, si fuisset interrogatus; nisi verisimilitudo ea, aut præsumpta voluntas ex conjecturis aliis colligatur, quæ valde urgentes, & probabiles sint, ut supra observavi: per se igitur verisimilitudo ea non sufficeret, nisi ex aliis deprehenderetur legitime.

70 Sexta conjectura est, fideicommissum conditionale, ad quod quis erat vocatus, transmitti in filiam ejus hæredem, ubi gravatus commisit delictum, per quod à portione ei relictæ, exclusus fuerit; sicuti Achilles ipse Pedrocha probavit eodem consil. 40. num. 327. & 328.

71 Septima conjectura est, fideicommissum conditionale transmitti in neptem testatoris, ne hæreditas transeat ad lineam ab eo jam exclusam; quod latius comprobavit Pedrocha, ubi supra, num. 328. & 329. ubi vide.

72 Octava conjectura est, fideicommissum conditionale transmitti ad foeminam descendente testatoris, ad hoc ut expressa agnatorum exclusio aliquid operetur; de quo latius vide per Pedrocham, eodem consil. 40. n. 330. usque ad n. 340.

73 Nona conjectura est, fideicommissum conditionale transmitti ad neptem ex filio, cum nulli masculi descendentes extant, & testator dixit, quod ejus voluntas est, quod omnia sua bona conserventur in ejus descendentes masculos ex linea masculina, ab ipso tantum testatore originem trahentes, ita quod non vocentur, nec etiam comprehendantur alii agnati, nisi descendentes ab ipso testatore, & ejus filii in infinitum, ut per Ruinum, in cons. 156. num. 6. lib. 2. & in consilio 776. numero 11. libro 5. Zanchium, in quarta parte, dicti §. cum ita, numero 201. & latius comprobatur, atque exornat Achilles Pedrocha, A A A A 3 præcitato

præcitate consilio 40. numero 341. & quatuor sequentibus.

- 74 Decima conjectura est, fideicommissum conditionale in filiam, multo magis ex persona patris transmitti, ubi sumus in fideicommissio, ad quod foemina vocata censetur in defectum masculorum. Sicuti scripserunt Ruinus, in *cons.* 154. & in *cons.* 120. n. 8. cum *seq. lib.* 1. Crotus, in *cons.* 399. n. 62. lib. 3. Cephalus, in *cons.* 134. maxime ex n. 40. cum *seq. lib.* 1. & in *cons.* 449. n. 27. & 28. lib. 3. Decianus, in *cons.* 40. n. 32. lib. 1. Pedrocha, *dict. cons.* 40. n. 346. & tribus sequentibus.
- 75 Undecima conjectura est, fideicommissum conditionale transmitti in foeminam, ex dispositione statuti non extantibus masculis, ab intestato successuram; prout multis rationibus, & auctoritatibus comprobavit idem Pedrocha, eodem *cons.* 40. ex n. 350. usque ad num. 365.
- 76 Duodecima conjectura est, transmitti fideicommissum conditionale, etiam sui natura non transmissibile, ubi cum fideicommissaria substitutione jus accrescendi unitum reperitur, idque ex veriori, & receptiori Interpretum sententia, quam post alios multos Authores probavit Michael Graffus, §. *fideicommissum*, q. 68. n. 4. Antonius Gabriel, *commun. conclus. lib.* 4. *titulo de hered. inst. dicta conclus.* 2. n. 4. & 46. Burtatus, in *cons.* 71. num. 14. & 15. lib. 1. Hippolytus Riminaldus, in *cons.* 244. n. 208. lib. 3. & in *cons.* 476. n. 38. & *seq.* & n. 50. & *seq. lib.* 4. Pedrocha, *dicto cons.* 40. n. 365. Cephalus, in *cons.* 16. n. 45. lib. 1. & in *cons.* 283. num. 26. lib. 2.
- 77 Hondedeus, in *cons.* 70. n. 40. & 41. lib. 1. ubi ampliat n. 46. etiam quando adest alius substitutus, qui hereditatem adiverit: & cum multis sic defendit, & objectionibus contrariis satisfacit Cephalus, *dicto cons.* 16. ex n. 45. ubi dixit, n. 42. fideicommissum conditionale ad nepotes transmitti, quando testator mentionem facit de nepotibus, etiam conditionaliter: idem Cephalus, in *cons.* 283. n. 25. lib. 2. Menochius, in *cons.* 452. n. 58. lib. 2. Hondedeus, in *cons.* 40. n. 33. ubi n. 37. lib. 1. inquit; fideicommissum conditionale transmitti, quando testator filios nascituros heredes instituit, quo casu etiam nepotes censentur vocari. Et idem tradidit Menochius, in *cons.* 95. n. 107. lib. 1. vel quando testator habuit rationem conservandi agnationem, quo casu fideicommissum conditionale transmittitur; sicuti observantur quamplurimi illi juris Interpretes commemorati per Menochium. lib. 4. *dicta præsumpt.* 201. n. 103. ubi etiam citat alios contrarium tenentes, & opiniones conciliat, ut latius ibi videbis: & in *cons.* 452. n. 57. lib. 5. Hondedeus, in *cons.* 70. n. 38. & 39. lib. 1. Joseph. de Rusticis, in *cons.* 2. num. 57. 58. & 59. & hactenus de his, quæ ad transmissionem fideicommissi conditionalis pertinent.
- 81 Fideicommissum autem pure relictum, etiam universale, & à fideicommissario nondum agnitum, in heredes ejus transmittitur; ut latius probarunt Peregrinus, de *fideicommissis*, art. 31. ex n. 2. Bernardus Grevæus, in *addit. ad And. Gaill. lib.* 2. *concl.* 131.
- 82 per totam, fol. 395. qui inquit, ita tenendum, licet dissentiant Glossa, & alii: & idem esse, si in diem certam relictum fuerit: ut etiam probarunt Peregrinus, Moranta, & Wesemb. ibi relati, & etiam si fideicommissarius ante aditam ab herede hereditatem defunctus esset, non duntaxat, si post: & hoc, cuique fideicommissum ejusmodi relictum fuisset, ut Grævæus ipse adnotavit num. 4. 5. & 6. *ibidem*: & vide Peregrin. *dicto articulo trigesimo primo*, ex num. 1. usque ad numerum sextum, ubi latè in proposito.

## CAPUT LVI.

Ex eadem *cap. præcedentis* materia, & tractatu, quo de conjectura, atque interpretatione testamentorum, & ultimarum voluntatum, ex verbis dispositionis conditionalibus, aut etiam modalibus, & conditionis suspensivæ, & modi etiam natura, & effectu agebatur, & nunc quoque agitur, & Senatus Regii Hispanensis decisionibus admodum egregiis, & notabilibus, ex factis occurrentibus, adductis (quæ & præctis aliis negotiis quamplurimis conducunt) id principaliter inquiritur, utrum scilicet hæredibus testatoris substitutis post mortem alicujus legatarii, aut gravato legatario ipso, post mortem suam, aut si sine liberis decesserit, rem sibi legatam hæredibus restituere; ex substitutione veniat tantum hæres scriptus, an etiam hæres hæredis prædefuncti: quod in effectu est dicere, substitutio conditionalis transmittatur ad hæredes hæredis, vel non: sive hæredum appellatione veniant, etiam mediati, si verba dirigantur in personam testatoris, & hæredum ejus, non autem alterius, & *ibid.* explicatum, an, & quando mentio hæredis in substitutionibus, & fideicommissis complectatur hæredem hæredem. Rursus, & à converso, utrum legatarius, vel fideicommissarius præcedens hæredibus gravatis, vel cui post mortem hæredum, aut sub aliqua conditione res relinquatur, jus conditionalis legati, vel fideicommissi ad hæredes suos transmittat, an potius superstitibus tantum collegatariis res ipsa integra debeatur, & accrescat, nec hæredes aliquo modo admittantur: ubi etiam plenè explicatur materia transmissionis legati, vel fideicommissi, in diem incertam vel post mortem hæredis recti: & quando temporis incertitudo apposita substantiæ & dispositioni, aut solutioni, & executioni, conditionem inducat, & transmissionem impediatur, vel non: circa ademptionem quoque, & translationem legati, ad *tit. ff. de adimend. & transferend. legat.* nonnulla egregiè traduntur, & superiorum omnium diligens & distincta proponitur explanatio, & resolutio.

Demum ad finem *cap.* Hieronymi de Cæphallos resolutiones in proposito adducuntur, & commemoratione facta eorum, quæ in materia repræsentationis & decisionis, *l. Tauri*, 40. adversus Authorem objicit 4. *parte commun. contra commun.* pragmaticæ Regiæ sanctionis (post utriusque scripta promulgatæ) verba recensentur, quibus Authoris placita omnia (ab eo acriter impugnata) approbantur omninò, & pro lege servari jubentur. Ad

Ad examen etiam, & resolutionem novè reducuntur nonnulla, quæ memorabilia sunt, & nota speciali digna, & eò principaliter diriguntur, an scilicet pragmatica ipsa, tam juris novi inductiva, quam juris in *d. l. Tauri*, introducti declarativa, & interpretativa dici valeat, ex quo eam partem, quam in vim legis confirmat, pro veriori habuit, cum hinc inde contrariæ, controversæque essent opiniones: & posito, quòd ad negotia majoratusque antea institutos, in vim legis trahi non possit, si contendatur, quòd edita sit pro futuris, an saltem in vim rationis, quæ una duntaxat, & eadem est hodie, quæ olim, nec variata fuit; ipsa negotia præterita definire valeat, & debeat? Ubi etiam quàm verum sit, quòd leges, & constitutiones sui natura respiciunt futura, & non præterita; & latè de materia remissivè.

Denique, an attendatur pro decisione causarum lex, vel constitutio, quæ tempore factæ dispositionis vigeat, an vero illa, quæ tempore perfectionis, & eventus casus successionis, jam novè edita fuerit: atque ita an lex nova trahatur ad actus habentes originem à præterito, quorum tamen perfectio, & complementum pendet à facto futuro: & *ibid.* Socin. jun. Roland. Hieronym. Gabriel, Hippolyt. Riminald. Jacob. Menoch. Pet. Surd. Joseph. de Rustic. Sfortiæ Oddi, & Joan. Vincent. Hondedeus. pro una & altera parte, longa serie resolutiones, & doctrinæ adductæ commendantur, & ingenti studio summaque diligentia observationes quamplures conficiuntur, prout hic videbitur.

## SUMMARI A.

- 1 *Questionum quarundam, quæ ex factis in Regio Hispanensi Senatu quondam occurrerunt, thesis, & species proponitur, & de earum veritate inquiritur per totum caput.*
- 2 *Legatum pro dote, vel causa dotis relictum, conditionale esse, & habere in se tacitam illam conditionem, si nuptiæ sequantur: quod latius explicatur remissivè.*
- 3 *Legatum factum puellæ ad hoc ut nubere possit, non est conditionale, sed purum.*
- 4 *Legatum certæ quantitatis, pro maritanda certa & expressa persona, purum est, & peti potest ante nuptias.*
- 5 *Legatum relictum alicui ad nuptias ejus, vel pro ipsa maritanda; an sine aliqua cautione præstandum sit, & quando cautio requiratur.*
- 6 *Legatum ad hoc, ut sit modale, non sufficit, quòd dictio sit modalis, nisi gravamen inducat in tempus dispositionis perfectæ.*
- 7 *Causa adjecta non limitat, nec restringit legatum, cum respicit commodum solius legatarii, etiam si causa adjecta remaneat superflua.*
- 8 *Conditio, quando non apponitur conditioni, sed executioni, dispositio non dicitur conditionalis.*
- 9 *Conditio, quando non apponitur actui, sed illius resolutioni; dispositio non efficitur conditionalis, sed est pura, resolvenda sub conditione.*
- 10 *Conditio apposita resolutioni, facit dispositionem*

conditionalem in ultimis voluntatibus, quamvis secus sit in contractibus.

- 11 *Tamen quando resolutio confertur post actus executionem, & jus questum, non facit dispositionem conditionalem, etiam in ultimis voluntatibus.*
- 12 *Conditio adjecta resolutioni, non facit dispositionem conditionalem, quando resolutio fit in penam sprete præcepti; quia pœna arguit jus questum.*
- 13 *Ademptio facta in penam, licet sit conditionalis; non facit principalem dispositionem conditionalem, sed interim peti potest legatum, vel hæreditas adiri.*
- 14 *Textus, in l. si quis ita, §. ff. de adimendis & transferendis legatis, singulariter expenditur.*
- 15 *Revertendi, redeundi, & reddendi-verbum, quid significet.*
- 16 *Expenditur textus singularis, in l. in causæ, l. 2. §. Pomponius, ff. de minoribus, & infr. n. 36.*
- 17 *Legatum pure datum, si sub conditione adimatur, efficitur conditionale, quasi sub contraria conditione datum: & qualiter intelligatur, infrà numero 21. & seq.*
- 18 *Ademptio & translatio legati inter se differens; prout hic explicatur.*
- 19 *Ademptio alii simplex est, & sine translatione, alia verò cum translatione ejusdem legati in alium.*
- 20 *Ademptionis & translationis legatorum definitio, remissivè.*
- 21 *Legatum pure datum, si sub conditione adimatur, efficitur conditionale, quasi sub contraria conditione datum, in ademptione simplici, in qua non inest translatio.*
- 22 *Secus verò in ademptione translativa legati: in qua, si legatum pure datum, sub conditione adimatur, transferendo illud in alium, remanet purum, ut antea erat.*
- 23 *Et de discriminis ratione inter unum, & alterum casum.*
- 24 *Hæredis appellatione, continentur, & veniunt omnes hæredes in infinitum.*
- 25 *Quia hæres hæredis, dicitur hæres defuncti testatoris.*  
*Et quando id procedat, remissivè, & numeris seqq.*
- 26 *Hæres repræsentat personam defuncti, & eadem reputatur.*
- 27 *Hæres cum decedit, tenetur ejus hæres solvere legata, quæ per testatorem à primo hærede relicta fuere.*
- 28 *Per fideicommissum succeditur testatori.*
- 29 *De hæredibus scriptis loquens dispositio, habet etiam locum in hæredibus hæredis scripti: ubi expenditur textus, in l. prima, C. quorum legatorum: & explicatur infrà, num. 68.*
- 30 *Alexandri, Bertrandi, Cephalii, & Hippolyti Riminald. consilia nonnulla expenduntur, quibus intenditur probari, substitutiones, & fideicommissa conditionalia transmitti ad hæredum hæredes, cum alicujus hæredes vocati reperiuntur.*  
*Sed eisdem respondetur, & verus traditur intellectus infrà, num. 59.*
- 31 *Legatum si testator faciat uxori de aliquibus bonis, quousque vixerit, seu simili modo, finito tempore, bona legata consolidantur cum hereditate, & ad possidentem hereditatem transeunt, etiam si hæres mortuus sit ante gravatum, & mentio hæredis infrà scripti fieret.*  
*Ubi Pet. Paul. Parisi. cons. 21. n. 38. lib. 2. adducitur, & ratio ejusdem commemoratur.*  
*Sed eidem respondetur longa serie, infrà, ex n. 60. & Socini junioris, consil. 52. lib. 4. contraria sententia, & resolutio expenditur.*
- 32 *Peregrini quoque observationes in eodem proposito, quando*

- quando scilicet legata relinquuntur ad vitam legatarii, & post ejus mortem hæres substituitur; hic adducuntur.
- 33 Hæredibus testatoris substitutis post mortem alicujus legatarii, aut gravato legatario ipso, post mortem suam, aut si sine liberis decesserit, rem sibi legatam hæredibus restituere, admitti tantum hæredem institutum supersitem ad totam rem integraliter, & hæredum præmortalium hæredes excludi, etiam prorata.
- 34 Fideicommissum conditionale, vel in diem incertum, non cedit, nisi adveniente conditione, vel die incerta, & si interim decedat fideicommissarius, non transmittitur, sed fit locus substituto. Et id ipsum observatur in legatis.
- 35 Legatum potest fieri hæredi à legatario post certum tempus.
- 36 Hærede testatoris substituto post mortem alicujus legatarii, ex substitutione venit tantum hæres scriptus, non hæres hæredis, si ante legatarium hæres ipse decedat.
- 37 Testator, si ita dixerit, si Cajus filius meus hæres institutus decesserit sine filiis, substituo hæredes Sempronii, fideicommissum transmittitur ad alios hæredes subsequentes, si primus, vel secundus hæres Sempronii decedat ante Cajum filium hæredem institutum. Non ex persona sui antecessoris, quia is non transmittit; sed ex propria persona, jure vocationis.
- 38 Hæredes hæredum non veniunt ex iudicio testatoris in substitutione, ex decisione Ancharani, in consil. 130.
- 39 Hæredis mentio si fiat ab homine, intelligitur de primo hærede, secus si à lege.
- 40 Ratioque differentie assignatur, & num. seq.
- 41 Testator non habet affectionem ad eos, qui non vocantur iudicio suo, sed extrinsecus, & n. seq.
- 42 Affectio testatoris cadit in eum, qui venit directè ex substitutione, non qui venit per obliquum.
- 43 L. finalis, C. de hæred. institut. loquitur in his, quæ transeunt ad hæredes hæredis; sed in his, quæ transeunt, ut in substitutione conditionali, secus est.
- 44 Intellectus l. qui per successionem, ff. de regulis juris.
- 45 Joannes Andreas, in addit. ad Specul. titulo de testamentis, §. in primis, in ultima addit. circa finem, recitatur.
- 46 Hæredum mentio, utrum de primis, an verò de hæredum hæredibus, & deinceps in infinitum intelligatur; in omni actu, & dispositione, optimè explicasse Marc. Anton. Peregrin. prout hic adnotatur.
- 47 Hæredum testatoris mentio in gravaminibus, non solum primos, sed & posteriores complectitur.
- 48 Nisi testator conditionaliter de hæredibus suis expresserit, nam ad institutos restringitur.
- 49 Vel nisi expressè, aut relativè, testator ad hæredes institutos nominatim se retulerit.
- 50 Hæres hæredis non continetur, cum testator procedet providendo hæredi suo. Quia tunc ob affectionem in ejus personam, provisio facta existimatur, ideo ad hæredem scriptum restringitur.
- 51 Hæredis verbum, cum profertur ab homine in substitutione, intelligitur de hærede scripto, quia eo casu consideratur mens testatoris & ejus voluntas.
- 52 Propterea decedente illo ante casum, substitutio evanescit.
- 53 Legata relicta ad vitam legatarii, & post ejus mortem substitutis hæredibus, conditionalia dicuntur, si plures fuissent hæredes scripti, & unus ex eis superesset, ut hic cæteris præferatur, nec hæredes hæredum admittantur.
- 54 Hæredum appellatione, in materia substitutionis, & fideicommissi, utrum veniat hæres hæredis; ad explicationem primi argumenti, propositi supra, ex num. 24. sic declarandum, prout superius, ex num. 38. cum seq.
- 55 Legata ab instituto relicta, à substituto repetita præsumuntur.
- 56 Per fideicommissum succedat testatori, quemadmodum intelligi debeat.
- 57 Testatoris affectio, quando dirigitur ad certos hæredes, venientes ex ejus iudicio, idem operari hæredis mentionem simpliciter, quod hæredi scripto, aut infra scripto.
- 58 Explicatur l. prima, C. quorum legatorum.
- 59 Hæredis testatoris mentio, cum sit à testatore metipso, intelligitur strictè de primo hærede, in fideicommissis & substitutionibus. Cum verò agitur de hærede, aut hæredibus alterius, in quos verba diriguntur, & qui à testatore incogniti sunt, hæredis appellatione veniunt etiam mediati. Atque ita concluditur, substitutionem conditionalem non transire ad hæredes hæredes, ubi hæredes testatoris, ab eo ipso substituantur, aut vocantur. Diversum autem, cum alterius, non testatoris hæredes involvantur. Quod latius comprobatur, atque exornatur.
- 60 Ad vitam cum res alicui legatur, & post ejus mortem, testatoris hæres substituitur; magis hereditarium jus, quam hæredis persona consideratur. Et ideo res reverti debet ad illam personam, in qua consistit jus hereditarium, sive sit hæres scriptus sive hæres hæredis. Quia legatum temporaliter relictum, finito tempore, ad jus hereditarium revertitur.
- 61 Hæredes scriptos, duntaxat vocatos censeri, nec hæredum hæredes admitti, in casu proposito supra, n. 31. rectius tueri Socinum juniorem contra Parisium, prout hoc numero adnotatur.
- 62 Legati conditionalis, & post mortem hæredum relicti, transmissionem non dari in hæredes unius ex legatariis, qui pendente conditione decessit: prout hic adnotatur; & casus practici, ex facto currentis in Regio Hispaniensi Senatu, definitio proponitur; & multis num. seqq. usque in finem cap.
- 63 Legatum an purum sit, & transmissibile; vel conditionale, & non transmissibile; ex conjecturis etiam, non modò ex expressa testatoris voluntate dignosci.
- 64 Legatum sub conditione relictum, si pendente conditione legatarii mors intervenerit: ad hæredes illius non transmittitur, & supra num. 34.
- 65 Transmitti non potest jus nondum competentis, & quando secus, remissivè.
- 66 Legatum post mortem hæredis relictum, conditionale esse.
- 67 Gravatus dare Titio decem, cum morietur, si interim legatarius decedat, legatum non transmittit.
- 68 Textus, in l. quibus diebus, §. quidam Titio, ff. de condit. & demõst. penditur, & Antonii Theauri locus adducitur.
- 69 Dies incertus conditionem in testamento facit, & transmissionem impedit.
- 70 Legati, vel fideicommissi in diem certum vel incertum relicti, transmissi in diem certum, vel incertum relicti, transmissioni, an, & quando locus sit, vel non. Ubi latè, an, & quando temporis incertitudo, & mortis hæredis, vel alterius conditio non efficiat legatum conditionale, & transmissionem impediatur, vel non. Et quid si dies certa, vel incerta adjecta est solutioni, & executioni, seu substantiæ, & dispositioni legati.

Quod

Quod latè explicatur, atque exornatur. Et Ludovici Morotii, Antonii Theauri, & Stephani Gratiani disceptationes forenses, & communes resolutiones in proposito commemorantur.

- 71 Jacobi quoque Menochii distincta admodum, & notabiles observationes in eodem articulo, in medium proferuntur.
- 72 Conditio vera & propria, uti est casualis, impedit transmissionem, etiamsi certum sit conditionem exituram.
- 73 Legatum efficitur caducum, aut accrescit conjuncto, vel gravato, ad quem spectaret onus solvendi, si esset purificata conditio, si legatarius sub quolibet conditione suspensiva; vel post mortem alicujus; morietur pendente conditione, vel ante illum.
- 74 Legatum factum filiabus in casu mortis masculorum, si præmoriatur filia masculis, non debetur filiis filiorum.
- 75 Legatum factum post obitum filiorum, si legatarius decedat ante eos, non transmittitur ad hæredes legatarii.
- 76 Jus non decrescendi potius, quam accrescendi locum habere in mixta conjunctione rei, & verborum: ex sententia multorum. Quamvis alii accrescendi jus competere asserant.
- 77 Et id ipsum in reali conjunctione statuunt.
- 78 Jus accrescendi inter verbis tantum conjunctos locum habere.
- 79 Fideicommissum injunctum gravato, præmoriante primo fideicommissario, remanet penes gravatum, cum onere restituendi secundo substituto, secus autem, si nullus super sit.
- 80 Hieronymi de Cevallos resolutiones nonnullæ, quæ superiores attingunt, expendantur, & examinantur, & vide n. 70. per totum, & 71. & 73.
- 81 Commemoratio etiam eorum fit, quæ 4. parte commun. contra comm. adversus Authorem objicit in materia representationis, & decisionis legis 40. Tauri, & n. seq.
- 82 Pragmatica Regiæ sanctionis in materia presentationis, circa successionem majoratum, & l. 40. Tauri constitutionem noviter editam, verba referuntur.
- 83 Et observatio prima proponitur.
- 84 Secunda quoque in eodem proposito observatio adducitur.
- 85 Tertia in ipsa materia observatio profertur.
- 86 Quarta observatio recensetur.
- 87 Quinta & notanda elicitur observatio.
- 88 Sexta observatio, & notanda equidem traditur, & ibidem axiomata illa duo: Qui declarat, nihil de novo facit; & declaratio cadit super re dubia. Item Legis natura est, futuris, non præteritis providere negotiis; exornata nonnullis.
- 89 Septima adducitur observatio, quæ in materia legis declaratorie continet nonnulla utilia.
- 90 Octava in eodem proposito cogitatur consideratio, atque observatio.
- 91 Nona, & decima proponitur observatio in explicatione ejusdem Pragmaticæ.
- 92 Observationes aliæ in declaratione pragmaticæ ipsius commemorantur, & n. seq.
- 93 Observatio altera ad dictam pragmaticam conficitur, quæ singulariter urget.
- 94 Objectioni cuidam respondetur, & observantur nonnulla, quæ notata sunt digna, & n. seq.
- 95 Resolutio, atque sententia Authorem proponitur ad explicationem dictæ pragmaticæ, & ejus articuli, an ipsa, in viam saltem rationis ad præterita trahi debeat negotia, & n. seq.
- 96 Notabilis admodum, atque memoranda traditur observatio, & resolutio ad pragmaticam ipsius accuratam, & veram explicationem.

Joan. del Castill. Quotid. Contr. Juris, Tom. IV.

97 Agitur de interpretatione alterius pragmaticæ, qua novum jus statuitur, de non excludendis à successionem majoratum feminis, per masculos remotioris lineæ & gradus, nisi expressa, literalisque exclusio sive agnationis conservatio adjuvrit: prout latius hic.

Pro dilucida, & distincta hujusce capituli explicatione observandum, atque constituendum erit primo loco, ex eisdem regulis, & doctrinis, quibus cap. præcedenti, materiam hanc explicandam, atque excipiendam diximus cum dubitatur, an conditionalis, seu potius pura, aut modalis fuerit dispositio; eisdem inquam, & conjecturis illis circa dispositionem conditionalem; ibi adductis; sumendam resolutionem, & veram interpretationem quæstionum quarundam, quas olim in regio Hispanensi Senatu occurrisset, & non modicum controversam vidimus. Utraque namque, vel in id duntaxat principaliter tendit, an sub conditione legatum, vel fideicommissum relictum proponatur, ut impediatur, vel concedi debeat transmissio in hæredem prædefuncti, eisdem in casibus. Gundisalvus namque Duarte, cum in extremis constitutus, hæredes tres instituit, fratrem scilicet, atque ex duabus sororibus filias duas; Franciscæ testatoris etiam ejusdem sorori, legatum 1500. ducatorum, in hunc modum reliquit: Item mando a donna Franciscæ mi hermana, donzella, 1500. ducados, para ayudar su casamiento: y es mi voluntad, que si la susodicha se casare, y muriere sin hijos, buelva los dichos 1500. ducados a mis herederos. Y si la susodicha donna Franciscæ mi hermana se entrare monja, revoco esta manda, y mando, que los dichos 1500. ducados vengan a mis herederos. Cum autem legataria ipsa legatum accepisset, & realiter accepisset, præstita fideiussione, de eo restituendo in quocunque casuum prædictorum; monasterium ingressa, & professa est, & tunc eveniente jam uno ex prædictis casibus, sive casu secundo revocationis legati verificato, decesserant jam duo hæredes ex tribus, quos testator instituit, & unus tantum (frater scilicet testatoris) supererat: tunc autem dubium excitabatur præcipuè, utrum legatum prædictum conditionale fuisset, ut ita non potuisset legitime solvi, quousque futurus eventus, quid fieri deberet, ostenderet; vel potius diceretur purum, aut modale, & solutio ejusdem legitime facta. Rursus, & posito, quòd juridicè solum fuisset legatum, an idèò, quòd tempore emissæ professionis, decesserant jam duo ex dictis tribus hæredibus, totum legatum 1500. ducatorum pertinere deberet integraliter ad hæredem solum (fratrem scilicet) qui vivus remansit, vel etiam admittendi essent hæredum defunctorum hæredes ad partes duas dicti legati, mille videlicet ducatorum. Et hæc quoad primam quæstionem, & Senatus Hispanensis definitionem, quæ in eis terminis procedit (ut vides) quando scilicet legatarius particularis in eventum, vel defectum alicujus conditionis, gravatur, rem legatam hæredibus restituere, eveniente autem, vel defecta conditione, dubitatur, utrum hæres, aut hæredum aliquorum hæredes, cum hærede, aut hæredibus superstitibus admitti debeant simul, ac si defuncti hæredes viverent.

In altera verò & secunda quæstione, atque Senatus ipsius definitione, è contrario dubitatur, utrum legatarius, vel legatarii, aut fideicommissarii prædefuncti, in quorum favorem hæredes gravantur, in defectum vel eventum alicujus conditionis, rem aliquam restituere, vel quibus res ipsa post mortem hæredum, aut sub conditione aliqua relinquatur; si viventibus adhuc hæredibus decedat, jus conditionalis legati, vel fideicommissi ad hæredes suos transmittat, an potius eveniente conditione, superstitibus

B b b

tantum



tantum legatarii res integra debeatur, & accrescat, nec hæredes ejusdem legatarii, aut fideicommissarii, defuncti, aliquo modo admittantur.

Et quod attinet ad primam quæstionem propositam, pro certo supponebat Senatus, legatum præsens, purum fuisse; nam imprimis dictum fuisse noscitur: Item mandando à D. Francisca mi hermana, donzella, 1500. ducados para ayudar su casamiento, atque ita, si ea omnia quæ cap. præcedenti adnotata, atque resoluta fuere circa conditionem, & modum, in memoriam revocentur, constabit equidem manifestè, regulas omnes ibi propositas, casui præsentis non convenire, ut conditionem inducant, nec etiam modum; & idè legatum conditionale non dici: quamvis enim ex receptori, & communiori Interpretum nostrorum sententia, legatum pro dote, vel causa dotis sit conditionale, & in se habeat illam tacitam conditionem, si nuptiæ sequantur; sicuti Bart. magis communiter receptus firmavit: & sequuti fuere Bald. Cast. Angel. Imola, Roman. Alex. Corn. Bald. Novel. Laurus à Palatiis, Brun. Cravet. Covar. Franc. Marc. & Emanuel Costa, quos refert, & sequitur Jacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 164. videndus ex n. 6. usque ad n. 16. pendit rationes, & fundamenta Bart. & n. 16. usque ad n. 28. ubi refert opinionem contrariam, & fundamenta ejus adducit, & tandem opinionem Bart. probat, & eam explicat n. seqq. n. etiam 28. cum seqq. id ipsum statuit, & latius distinguit, quando legatum pro dote non fit ab extraneo, in quibus terminis loquitur n. præcedent. sed à patre, vel avo. Et id ipsum, quod legatum pro dote, aut causa dotis sit conditionale, tenent Michael Graf. §. leg. quæst. 48. n. 2. & 3. Ant. Thefaur. lib. quæst. forens. quæst. 68. n. 1. latius quæst. 43. ubi disputat articulum, & plures distinctiones, & resolutiones adducit, latè quoque explicarunt Joan. Botta, Francisc. Vivius, D. Spino, Hieronym. Gabr. Cæsar Barz. D. Perez de Lara, Card. Domin. Thusc. Leand. Galgan. & Hieronym. de Cæval. quos congeffi, & commemoravi, & in hoc articulo me retuli ad eos cap. præced. n. 54. quamvis inquam sit ita ex communi sententia, attamen legatum factum puellæ, ad hoc ut nubere possit, non est conditionale, sed purum. Quod Bald. notat in cons. 249. lib. 4. refert, & sequitur Covar. in cap. 8. de testam. n. 11. in 4. col. vers. 2. apparet, ubi inquit: legatum ita conceptum, lego puellæ centum, ut nubere possit, esse legatum omninò purum, & idè transmitti ad puellæ hæredes, etiam matrimonio non sequuto, non ad hæredes legantis: Bald. Novel. in tract. de dote, parte 6. privil. 66. n. 2. Cæsar Barzium, decis. Bononiæ 79. n. 27. & 28. ita pariter, legatum certæ quantitatis, pro maritanda certa & expressa persona (prout in casu præsentis factum est) quod sit purum, & peti possit ante nuptias, post alios multos Authores, quos citat, observavit D. Perez. de Lara, de annivers. & capel. lib. 1. c. 21. n. 15. & 2. seq. qui n. 17. & seq. disputat unum, de quo in præsentis non controvertatur, quia præfata legataria spontè jam fidejussoribus præstiterat de dicto legato restituendo in casu illo, ut supra dixi: utrum scilicet legatum relictum alicui ad nuptias ejus, vel pro ipsa maritanda, sine aliqua cautione præstandum sit, & quando cautio requiratur: cui junge Menoch. lib. 4. præsumpt. 146. n. 47. ubi dixit, quod legatum dotis purum, statim peti potest, sine aliqua cautione de nubendo, & ad hæredes transmittitur, secus, si est conditionale, & quod effectus totius illius disputationis in eo consistit.

Item, nec dici potest, quod in casu præsentis legatum sit modale, licet habere videatur conditionem modalem, qualis est, para ayuda, &c. Nam ad hoc, quod legatum sit modale, non sufficit, quod dictio sit modalis, nisi gravamen inducat in tempus dispositionis perfectæ, quale est in exemplo l. 21. tit. 9. partita 6.

& unanimiter tradiderunt quamplurimi juris Interpretes, à me commemorati cap. præcedenti hujusce libri, ex n. 41. cum seq. Bartol. in l. Titio centum, §. Titio genero, n. 3. ff. de condit. & demonstr. & in l. quibus dieb. §. Tremil. n. 1. cod. tit. Menoch. in cons. 131. ex n. 1. cum seq. lib. 2. & in cons. 594. ex n. 6. cum pluribus seq. lib. 5. Pet. Surd. decis. 38. ex n. 6. Cæsar Barz. decis. Bononiæ 79. n. 30. & 31. Ludov. Casanat. in cons. 9. ex n. 17. cum seq. Steph. Gratianus, disceptation. forens. c. 136. ex n. 12. cum seq. sed legataria in præsentis in nullo gravatur, ergo legatum dici non potest modale, sed potius purum, & ita transmissibile, juxta eosdem nunc relatos Authores, & quia verba illa: para ayudar su casamiento, non inducunt ullum gravamen, nec matrimonii contrahendi necessitatem, quemadmodum non inducunt illa, ad maritandum, vel ut nubat, vel ut nubere possit, quæ ejusdem significationis, & effectus sunt, ut per ipsos Authores, & per Barzium, d. dec. 79. ex n. 23. cum seq. post alios multos, quos citat; & n. 8. cum seq. rectè comprobatur, quod causa adjecta non limitat, nec restringit legatum, cum respicit commodum folius legatarii, etiam si causa adjecta remaneat superflua: quod etiam repetit n. 25. & seq. & n. 32. & seq. Stephanus Gratianus, disceptation. forens. cap. 138. Galganetus, de condit. & demonstr. 2. parte, cap. 4. quæst. 9. n. 12. 13. & 16. & in commentariis de usufruct. cap. 30. ex n. 4. & n. 15. & seq. latius ego comprobavi.

Quod attinet verò ad secundum membrum ejusdem clausulæ, & quæ continet primam partem revocationis dicti legati, in hac verba: Yes mi voluntad, que si la susodicha se casare, y muriere sin hijos, Buelva los dichos 1500. ducados a mis herederos, planum quoque videtur, legatum non effici conditionale; quemadmodum enim, quando conditio non apponitur dispositioni, sed executioni; tunc dispositio non dicitur conditionalis; Bartolus: in l. ita demum, §. sed si quidem, ff. de arbitris, Baldus, in l. 3. n. 1. §. eodem. Natta, in cons. 452. in fine, Decius, in cap. 2. n. 5. in 2. notabili, colum. 3. vers. ista enim conditio, de referipis, ita etiam quando conditio non apponitur actui, sed illius resolutioni, neque dispositio efficitur conditionalis, sed est pura, resolvenda sub conditione, Glossa in l. 2. in verbo, conditionalis, in principio, ff. de in diem addit. Tiraquellus, de retractatu convention. §. 2. glossa prima, n. 74. Cephalus, in consil. 32. n. 6. libro primo. Stephanus Gratianus, disceptation. forensium, cap. 136. n. 44. & 35. melius Petrus Surdus, in consil. 268. lib. 2. ubi inquit, n. 60. quod conditio apposita resolutioni, facit dispositionem conditionalem in ultimis voluntatibus, quamvis factus sit in contractibus, ut latius ibi comprobatur; & diversitas rationem assignat. Tamen quando resolutio confertur post actus executionem, & jus quæsitum (prout confertur in casu præsentis) non facit dispositionem conditionalem, etiam in ultimis voluntatibus, conditio adjecta resolutioni. Quod eleganter comprobatur ipse Surdus, ibid. n. 61. & citat textum, in l. aliquando, ff. de condit. & demonstr. & in l. paterfamilias testam. ff. de hered. institut. & in l. uxorem, §. hæres ff. de legatis tertio: adijcit etiam multum ad propositum nostrum, n. 62. quod conditio resolutioni adjecta, non facit dispositionem conditionalem, quando resolutio fit in pœnam spreti præcepti, quia pœna arguit jus quæsitum.

Quod ad tertium denique membrum clausule ipsius, ibi: Y si la dicha donna Francisca mi hermana se entrare monja, revoco esta dicha manda y mando que los dichos 1500. ducados vengam a mis herederos. Planum etiam est, his verbis, legatum remansisse hæc tunc purum; nam ex quo professio præcedere debebat, ut revocatio legati induceretur, & ad hæredes legatum ipsum reverteretur, nequaquam acquisitio im-

pedita fuit, sed potius datio legati purè facta; ejus vero revocatio, seu translatio conditionalis, quia (ut supra dicebam) pœna arguit jus quæsitum, & ademptio facta in pœnam, licet sit conditionalis, non facit principalem dispositionem conditionalem, sed interim potest peti legatum, vel hæreditas adiri, sicuti ex Cephalo, Ruino, Menoch. Aretin. & aliis, eleganter respondit Pet. Surd. d. cons. 268. ex n. 62. cum seq. usque in finem, cons. lib. 2. ubi multum ad propositum nostrum, & in casu simili concludit in hunc modum: Cum ergo pœna præsupponat privationem, & privatio non habeat locum, nisi post jus quæsitum, nec privari quis possit eo, quod quis non habet, sequitur, quod ademptio conditionalis facta in pœnam, vel collata post jus quæsitum, non facit institutionem conditionalem. Et ultra Secundum confirmatur assumptum metipsum ex textu singulari, in l. si quis ita, §. si quis ita, ff. de adimend. legat. ubi Ulpianus Jureconsultus in hunc modum reliquit scriptum. Si quis ita legaverit, hæres meus Titio fundum dato, & si Titius cum fundum alienaverit, hæres meus eundem fundum Seio dato. Oneratus est hæres; non enim à Titio fideicommissum relictum est, si alienasset fundum: sed ab hærede ejus legatum est: hæres igitur debuit, doli exceptione opposita, prospicere sibi cautione à Titio, de fundo non alienando. Ecce ubi legatum, purè factum invenitur, dicitur enim, hæres meus Titio fundum dato. Ademptio etiam & revocatio legati ejusdem scribitur ibi; hæres meus eundem fundum Seio dato. Conditio quoque adjecta: & si Titius eum fundum alienaverit, in faciendo consistit, & à voluntate legatarii dependet, quemadmodum in casu præsentis dependebat; atque ita, sicut illa legatum non fecit conditionale, sed purum illud reliquit, sicut antè erat, ut statim solvi debuisset, præstita tamen cautione, si hæres eam præstari sibi desideraret propter periculum solvendi bis ipsum legatum. Ita pariter, & in præsentis legatum purum remansit, quamvis ademptio conditionalis fuerit; quod etiam evincitur ex illis verbis: Buelva o Buelvan los dichos 1500. ducados a mis herederos: & ibi: los dichos 1500. ducados vengam a mis herederos. Quæ non possunt adaptari, nisi supponendo pro certo, quod dicta quantitas legatarie acquisita, & soluta fuerit, & in ejus dominium transferretur, rursusque ac retrò, & in casu ademptionis ad hæredem redierit, aut redire debuerit, nam id significat verbum revertendi, & verbum redeundi, quod est ejusdem significationis; sicuti ex multis Authoribus, observavit Tiraquellus, in l. si unquam, verbo libertis, n. 112. ubi etiam quod verbum reddendi, ejusdem est naturæ, prout latius ibi comprobatur. Et junge Antonium Fabrum, de erroribus pragmat. tom. 2. deca. 24. errore 3. ex fol. 466. usque ad fol. 472. ubi latè agit de verbis, perveniat, pertineat, redeat, remaneat, succedat, devolvatur, ac crescat, accipiat, & aliis, quæ vocant, vel directa non civilia, non communia jure gentium, aut civilia.

Confirmatur etiam idem assumptum, quod scilicet in casu præsentis legatum purum remanserit, ex textu valde singulari, in l. in causa, l. 2. §. Pomponius, ff. de minoribus: qui continet calum nostrum simillimum, hæres namque quidam rogatus fuit fratris filia complures res dare, ea conditione, ut si sine liberis deceffisset, restitueret eas hæredi; & cum hæc defuncto hærede, hæredi ejus cavisset se restituendam, refert Jureconsultus, Aristonem putasse, in integram restituendam, &c. Ecce legatum purè datum, ibi; rogatus est dare fratris filia, & ademptum sub conditione, ibi; ea conditione, ut si sine liberis, &c. Et tamen primum legatum remansit purum, ademptum tamen sub conditione: quod patet, tum ex dictione si, & verbis illis ea conditione: tum etiam, quia si hæres decedat, antequam conditio illa verificetur, Joan. del Castillo Quor. Contr. Jur. Tom. IV.

catur, nihil transmittit ad hæredes, & quæcunque cautio de restituendo facta sit, læsionem continet, ut ibi dicitur, & notarunt Glossa, Bartolus, & communiter Scribentes. Id autem legati conditionalis proprium est, ut latè cap. præcedent. adnotavi: colligitur autem ex textu ipso, in d. §. Pomponius, & in d. l. si quis ita, §. si quis ita, ff. de adimend. legat. singularis limitatio; atque declaratio ad vulgatam illam & assiduam Scribentium omnium traditionem, & allegationem, videlicet, quod legatum purè datum, si sub conditione adimatur, efficitur conditionale, quasi sub contraria conditione datum, l. si legat. purè, l. legata inuilliter, ff. de adimend. legat. l. quod pure, ff. quando dies legati cedat, l. quibus diebus, §. quidam Tertio, ff. de condit. & demonstr. & post alios multos Authores adnotarunt Pet. Surd. in cons. 143. n. 44. lib. 1. & in cons. 268. n. 60. lib. 2. Fulvius Pacianus, in cons. 15. n. 42. Thuscus, practicar. conclusio. jur. tom. 5. littera L. conclus. 117. n. 5. id namque limitari, atque explicari debet, ex juribus præcitantis, textu inquam, in dicta l. si quis ita, & in dicto §. Pomponius, supponendo in primis, quod in rubrica, ff. de adimend. & transferendis legatis, de ademptione agitur legatorum, item & de eorum translatione, quæ prorsus diversa sunt; nam in ademptione legatorum simplici, non inest translatio; in translatione verò inest ademptio, saltem tacita, si verbis expressis non fuerit concepta: quod expressè docet Jureconsultus, in l. sicut illius tituli, ubi sic scribitur: Sicut adimi legatum potest, ita & in alium transferri, veluti hoc modo, quod Titio legavi, id Seio do, legoque res in persona Titii tacitam ademptionem continet. Exemplum autem istius legis, est translationis purè factæ, quæ à conditionali translatione in eo differt, quod pura statim adimit legatum antea datum: conditionalis verò, si conditio adimpleatur. Tamen in utraque translatione continetur ademptio, sive conditionalis, sive pura illa sit. Itaque ademptio alia simplex est, & sine translatione; alia verò cum translatione ejusdem legati in alium; prout colligitur ex superioribus, & omnibus juribus illius tituli. Et hæc quidem, licet non ita specificè explicaverit, visus est apertè præsentire Ant. Picard. ad rubricam; Institut. de ademptione legat. fol. 1022. & 1023. nam cum is Author, ademptionis, & translationis legatorum definitionem adduxisset n. 7. quod ademptionis verbum est generale, & translationem quoque continet, nam cum quid transfertur, & adimi quoque necesse est: in eoque tantum translatio ab ademptione distat, quod hæc prior sit in translatione, sicut translatio prorsus fieri non possit, nisi præcedente ademptione: cum è converso ademptione facta, non sit opus, confestim translationem subsequi, quandoquidem testator adempta legata, vel retinere potest. Præsentit etiam superiora, quamvis subobscurè loquatur, Petr. Gregorius, in syntagm. jur. parte 3. lib. 42. cap. 33. n. 21. & trib. sequent. fol. 1011. & 1012.

Jura ergo illa, quibus circumfertur vulgò quotidiè, quod legatum purè datum, si sub conditione adimatur, efficitur conditionale, quasi sub contraria conditione datum; de ademptione simplici loquuntur, & intelligi debent, ut ex earum exemplis apparet: textus verò in dicto §. Pomponius, & in dicto §. si quis ita (sicut casus quæstionis præsentis) de ademptione translativa legati loquuntur, & accipi debent, ut videre est in eorum jurium exemplis: & in his terminis legatum purè datum, si adimatur sub conditione, illud transferendo in alium, remanet purum, ut antea erat, sive ille, in quem transfertur, sit ipsemet hæres (quia tunc vicem legatarii obtinet) ut in dicto §. Pomponius, & ibi Glossa: Nam eo casu primi legati secundus est legatarius conditionalis, sive alius quicumque; nam utcunque illud sit, parvi referre puto; sic sanè

22 in dicto §. Pomponius, hoc exemplificat Jureconsultus in translatione condicionali in hæredem facta: sed in dicto §. si quis ita, in condicionali translatione in alium facta, & in utroque idem jus statuitur. Discriminis autem ratio prima est, quod in ademptione sub conditione facta, cui non inest translatio, res relegata penes hæredem permanet, qui eam habet, ac si legata non fuisset, donec conditio existat, ut de hoc dici posse videatur, quod alias Jureconsultus, l. prima, ff. de notat. causa mortis, dixit, videlicet testatorem maluisse rem legatam hæredem suum potius habere, quam legatarium, pendente scilicet ademptionis conditione; legatarium verò non antea, quam post contrariæ conditionis eventum, at cum legatum hoc transfertur in alium sub conditione, diversum jus, diversaque ratio reperitur, nam in hujusmodi casu constat, testatorem magis dilexisse legatarium, quam hæredem, cui res legata statim præstanda erit; nec antea ad secundum incipiet pertinere, quam conditio extiterit in translatione apposita: quæ prædilectionis consideratio, Jureconsulti est, in l. si quis eum, ff. de condit. & demonstr. l. & ideo, ff. de adimend. & transf. legat. Secunda discriminis ratio est, quod quando res, quam purè legaverat testator, & sub conditione advenit, omninò recessisse videtur à præsentis rei legatæ præstatione, & eam in eventum contrariæ conditionis distulisse. Nam cum dico sic, quas pecunias Titio legavi, nolo ei dari, si navis ex Asia non venerit, quid aliud agere videor, quam jubere, quod ei dentur, si navis ex Asia venerit. Et idem de quacunque alia conditione, sub qua admittitur legatum; nam sub contraria datum etiam fatendum est: quia non aliter, nec alio modo explicari potest testatoris voluntas adimentis sub conditione, quod purè legaverat. Cum autem purè legatum uni, in alterum sub conditione transfertur, nullatenus recessum est à præsentis rei legatæ præstatione: nam prædicta condicionali translatione non obstante, tenetur hæres primo legatario rem præstare sine ulla cunctatione; in eo enim solummodo est recessum, quod res, quæ aliàs ei acquireretur irrevocabiliter, revocabiliter acquiratur, quia remanet obnoxia revocationi, si conditio translationis extiterit; & hanc discriminis rationem apertius quam alibi, probat textus, in l. quod si alii, ff. de adimendis legat. in hæc verba: Quod si alii legetur sub conditione, quod alii purè legatum est, non plenè recessum videtur à primo; sed ita demum, si conditio sequentis extiterit, &c. Ubi ponderanda sunt verba, & primo & sequenti & verba l. cum sub hæc, ff. de condit. & demonstr. ibi, cui ex sequenti: quæ denotant, in translatione rei prius legatæ duo inesse legata, primum, & sequens, hoc est, secundum. Item ponderandum est, non plenè recessum à primo, sed eo solum casu, quo conditio apposita in sequenti translationis legato extiterit; tunc enim res legata, & tradita primo, avocabitur ab eo, & transferetur in secundum, ut in cæteris dispositionibus prius, quæ sub conditione resolvantur. Item pondero in eisdem verbis; si conditio sequentis extiterit. Quod conditio, sub qua transfertur legatum, sequentis est legati, hoc est, secundi, non primi, secundumque solummodo afficitur. Primum itaque remanet purum, licet resolutioni obnoxium, ut supra dixi. Et hæc tenus de his, quæ sunt æquidem subtilia, & notanda ad ritulum, ff. de adimend. & transferend. legat. nec alibi ita dilucidè explicantur: atque evincunt concludenter, legatum de quo in præsentis agit, purum omninò fuisse respectu legatarie, eique jure optimo solutum, & traditum, nec ad hæres testatoris, ad quos translatum fuit illis conditionibus, pertinere potuisse, nisi in earum, vel alterius existentiam.

Nunc vero dubium præcipuum in Senatu Hispani non mediocriter controversum ( sed nunc ac-

curatiùs discussum, & resolutum ) agitandum est, utrum inquam partes illæ duæ deficientes duorum hæredum, qui pendentibus illis conditionibus decesserunt, pertineant duntaxat ad superstitem; cum residua parte illum tangente, an verò ad ipsorum duorum hæredum defunctorum hæredes, vel apud ipsam legatariam remaneant.

Et quidem prima facie, pro eisdem hæredum hæredibus, ut scilicet substitutio condicionalis transmittatur ad eos, & veniant etiam mediati in substitutionibus, & fideicommissis hæredum appellatione; sequentia fortiter adstringere videntur fundamenta; 24 in primis, quod hæredis appellatione continentur, & veniunt omnes hæredes in infinitum, qui per successionem, cum ibi notatis per Decium, & Cagnolum, ff. de regulis juris, l. hæredis appellatione, & l. sciendum, ff. de verborum significatione, quia hæres hæredis, dicitur hæres defuncti testatoris, l. finali, C. de hæred. instit. & latius exornantur, atque comprobantur Socinus junior, in conf. 54. num. primo, lib. quarto, Hippolyt. Riminald. in conf. 252. n. 3. & n. 22. lib. 3. qui etiam citat textum, in annalibus, C. de legatis. Ubi dicit Imperator, in annalibus legatis, & fideicommissis, quæ testator non solum cæteræ personæ, sed etiam ejus hæredibus præstari voluit, eorum exactiorem omnibus hæredibus, & eorum hæredum hæredibus conservari per voluntatem testatorum præcipimus: patet enim, quod ille textus vult, fideicommissum pertinere ad quoscunque hæredes hæredum, sine ulla distinctione, nuncquid sint immediati, vel mediati: & ita istum textum ad hoc propositum citat Baldus, in d. l. finali, oppositione 4. C. de hæred. instit. ubi notabiliter docet, quod ubicunque fit mentio hæredis recipientis, seu ejus, in quem verba diriguntur, intelligitur de omni hærede, & sic tam mediato, quam immediato, tam extraneo, quam sanguinis, & descendente. Et Baldi decisionem sequuntur Cumanus, Alex. Decius, Bertrandus, & alii, quos refert Riminald. præcætoro n. 23. & exornat n. 26. 27. & 28. dicens post alios multos Authores, quod appellatione hæredum regulariter in quacunque dispositione veniunt omnes hæredes in infinitum, & per consequens venit hæres hæredis, ex juribus citatis, potissimè dicta l. qui per successionem, ubi dicitur: quod qui per successionem quamvis longissimam defuncto hæredes extiterint, non minus hæredes intelliguntur, quam qui principaliter, id est immediatè, secundum Albericum, & Cagnolum hæredes extiterint: & quod hoc confirmat Cephalus, relatus ibi n. 27. dicens, hoc procedere ex necessitate successionis, juxta textum cum Glossa, in l. prima, §. 1. ff. ut legator, nomine caveat. hæres enim primus immediatus jura, quæ sibi activè, & passivè competeant, transfert in suum successorem, ut per Tiraqueum, quem eodem n. 27. Riminaldus ipse recenset, & concludit n. 28. dicti consil. 252. quod primus hæres, & hæres hæredis, ambo sunt hæredes defuncti verè & propriè, secundum communem opinionem, ut testantur quamplurimi Authores, ibi commemorati: Jacob. Menochius, lib. 4. præsumptione 201. n. 105. Franciscus Vivius, decis. 20. per totam, libro primo: ubi latè, quod hæres hæredis, dicitur testatoris hæres; & quando id procedat: Cardinalis Dominicus Tuscus, præcætorum conclusion. juris, tom. 4. littera H. conclusionem 64. per totam, fol. 277. Peregrinus, de fideicommissis, artic. 32. n. 60. ubi etiam citat textum, in l. 3. §. finali, ff. de petitione hereditatis, & in l. quamvis, ff. ad Trebellanicum, & latius explicat, an, & quando hæredum appellatione, contineantur, & veniant omnes hæredes in infinitum. Prout etiam latè explicarunt Authores nonnulli, à me commemorati in commentariis de usufructu, cap. 61. n. 29. unde cum dicta quantitas

1500. ducatorum, de qua agitur, debeat reverti ad hæredes testatoris, si legataria liberis non habuerit, aut religionem ingressa fuerit; videbatur dicendum, quod etiam hæredes duorum hæredum defunctorum pro tota admittantur: atque ideo etiam, quia hæres repræsentat personam defuncti, & eadem reputatur, authent. de jurejur. à moriente præstito, & latius explicat Card. Dominicus Tuscus, tom. 4. littera H. conclusionem 49. per totam, fol. 233.

26 Secundò deinde facit, quod cum hæres decessit, 27 ejus hæres tenetur solvere legata, quæ per testatorem à primo hærede relicta fuere; quia omnes hæredes successivè gravati intelliguntur, l. legato, ff. de condit. & demonstr. & casus est in l. annuam ff. de annu. legat. Ut per Corneum, in conf. 69. per totum, lib. 4. Peregrinum, de fideicommissis, art. 32. n. 67. Menoch. lib. 4. præsumpt. 108. Fachineum, controvers. lib. 5. cap. 39. ergo ut æqualitas servetur, pari jure ad eum pertinet illa legata, quæ ad primum hæredem perventura essent, si ipse viveret.

Rursus & tertio facit, quia ad dictum quantitatem 28 1500. ducatorum, hæredes testatoris veniunt ex fideicommissis per ipsum testatorem ordinato post mortem dictæ legatarie, & dicunt Doctores, quod per fideicommissum succeditur testatori, l. coheredi, §. cum filie: ubi omnes Interpretes notarunt, ff. de vulg. & pup. substitut. & ideo verisimiliter credendum est, quod testator voluerit, hæredum defunctorum hæredes admitti pro sua parte cum hærede superstiti, quem admodum hæredes ipsi admitterentur; sicuti in terminis casus præsentis argumentatur Socin. junior, in conf. 54. n. 6. & 7. lib. 4. ubi latius comprobatur, & ante ipsum, Castrensis (quem non citat) in conf. 64. in principio lib. 2.

29 Quartò præterea facit textus, in l. prima, C. quorum legatorum, qui etiam in fortioribus terminis videtur hæredum defunctorum hæredes tueri; ut potè cum secundum Baldum ibid. non obscure probet, quod dispositio loquens de scriptis hæredibus, habet etiam locum in hæredibus scripti hæredis, quia licet non sint scripti in testamento, tamen pro scriptis habentur, quia succedunt in locum ejus, qui scriptus fuit: quod etiam ex eo textu post Baldum firmanent Corneus, in conf. 69. Quamquam in hac consultatione, colum. tertia, volumine quarto. Jason. in finali, colum. secunda, versic. Quarto extendit istam regulam, C. de hæred. instit. ubi firmat, quod sub nomine scripti hæredis, venit hæres hæredis, & Cagnolus, in dict. l. qui per successionem, numero septimo, ff. de regulis juris.

30 Quintò etiam pro eadem parte urgere videntur quorundam Interpretum, in eisdem ferè, in quibus versamur terminis, consultationes, & resolutiones, ipsi namque in casibus ibi propositis, non dubitarunt asserere, substitutiones, & fideicommissa conditionalia transmitti ad hæredum hæredes, cum alicujus hæredes vocati reperiantur. Et primò eisdem loco Alex. in conf. 36. quod est repetitum in conf. 49. vol. 6. & in conf. 173. colum. finali, volum. 5. id aperte tradidit, ibi etenim testatrix, Mabilia filiam instituit, & si quando Mabilia decesserit, substituit ei patrem ipsius testatricis, & casu quo ille præmoreretur, voluit, quod bona devenirent ad hæredes ipsius Joannis: contingit, quod dictus Joannes decessit relicta hæredibus Maxima, & Blanca filiabus suis, & fororibus dictæ testatricis, quæ fuerunt hæredes immediatæ Joannis: decessit Blanca relicta hæredibus Genesia, & Vanucha, postremo loco in casu Alex. decessit Mabilia ab illa testatrice instituta, & concludit Alex. Genesiam, & Vanucham hæredes Blancæ hæredis Joan. concurrere cum Maxima ejusdem hærede proxima, licet illæ fuerint hæredes mediatæ dicti Joan. cum verba testamenti dicerent, quod præmoriante Joan. bona devenirent ad ejus hæredes: Ge-

nesia namque, & Vanuchia hæredes Blancæ hæredis Joannis, dicuntur fuisse hæredes ipsius Joannis, ut latius per Alex. & ultra eum, sic etiam determinat in alio casu Bertrandus, in conf. 148. Ponitur in factis, lib. 2. ubi Guilielmo, & Bono filiis institutis, si sine liberis decederent, substituta fuerat Maragda testatoris uxor. Deinde, nata Margareta filia testatoris, vivente Gonono, decesserat Maragda, relicta Margareta, quæ subinde decesserat institutis Joanne, & Claudio filiis suis, demumque decesserat Gononus, primò gravatus sine filiis. Concludit Bertrandus, quod cum tempore mortis dicti Gononi, superessent dicti Joannes, & Claudius filii & hæredes dictæ Margarete præmortuæ; eos invitatos censuerit, quia licet non fuerint hæredes immediati dictæ Maragde, fuerunt tamen hæredes mediati: cum essent hæredes dictæ Margarete hæredis ejusdem Maragde; quia hæres hæredis, est testatoris hæres, ut ipse Bertrandus expendit: Unde videtur testator invitasse omnes hæredes dictæ Maragde; & sic non solum hæredes primi gradus, hoc est immediatos, sed etiam hæredes hæredum: & hoc idem confirmat Cephalus, in conf. 393. n. 66. lib. tertio. Sic denique, & in alio casu simili contendit, & eruditè admodum comprobatur Hippolyt. Riminaldus, in conf. 292. ferè per totum, lib. tertio, ibi namque Ludov. Columbus Murinensis instituit D. Columbam nurum suam, quam gravavit post ejus mortem restituere tertiam partem suæ hereditatis D. Ludovicæ ejus testatoris nepti, vel ejus filiis masculis, vel feminis, vel ejusdem hæredibus: residuum verò, de quo non queritur, aliis neptibus ex filiis ejus testatoris præmortuis. D. Ludov. nupsit illustri D. Baptismo Strocio, & illo instituto postea decessit, qui moriens instituit illustrem Comitem Hippolytum Strocium nepotem suum: & hoc casu proposito, Riminaldus fundat, & respondet, quod cum D. Ludov. testator gravaverit D. Columbam restituere tertiam partem hereditatis D. Ludovicæ, vel ejusdem hæredibus, & sic fecerint mentionem hæredum dictæ D. Ludovicæ, in quam verba dirigebantur, quod venire debeat Comes Hippolytus hæres D. Baptismi hæredis D. Ludovicæ: & consequenter, quod substitutiones, & fideicommissa conditionalia transmittuntur ad hæredum hæredes, cum alicujus hæredes vocati reperiantur.

31 Facit etiam sexto & ultimo loco id quod in fortioribus terminis, quàm in nostris, in quibus hæredes testatoris simpliciter vocati fuere, aut substituti dictæ legatarie; adducit, & post alios multos Authores resolvit Pet. Paul. Paris. in conf. 21. n. 38. & seq. & n. 44. & 45. lib. 2. ubi inquit: quod si testator facit legatum uxori de aliquibus bonis, quousque viverit, seu simili modo; finito tempore, bona legata consolidantur cum hereditate, & ad possidentem hereditatem transeunt, etiam si hæres mortuus sit ante gravatum, & mentio heredis infra scripti feret: & reddit rationem, quia non videtur esse habitus respectus ad personam hæredis, sed potius ad ipsam hereditatem; quo casu licet hæres præmoriatur, tamen consolidatio fit in ipsa proprietate, & inquit: quod illa verba, infra scripto heredi, possunt capi dupliciter, taxativè, & dispositivè, item & demonstrativè capiuntur, ut in l. finali, §. Titia, ff. de liberatione legata; unde capiendò dicta verba, infra scripto heredi, demonstrativè, esto quod hæres præmortuus fuisset, tamen finito tempore consolidatio fit in ipsa hereditate; & cessant objectiones, quod legatum, aut fideicommissum conditionale non transmittatur, promortuo hærede ante gravatum; nam cum istud legatum fuerit temporale; finito tempore, jure consolidationis, non transmissionis revertitur ad illum, penes quem reperitur hereditas, prout ipse Paris. concludit: & id ipsum tenuisse Bartolum, Baldum, Paul. Socin. sen. Cornenm, Rubeum, Alex. & Ceph-

Cephalum testatur Marc. Anton. Pereg. de fideicommissis, art. 32. n. 78. qui in eam ipsam sententiam proclivior est, tribus quibus adducitur rationibus in illo articulo, quando scilicet legata relinquuntur ad vitam legatarii, & post ejus mortem hæres substituitur: duas etenim recentet sententias, & opiniones, & rejecta Pauli Castrensis, Alex. Pic. & Ruini resolutione, quod substitutio de persona hæredis post mortem legatarii, & conditionalis redditur, ac idcirco expirant, præobente hærede, concludit, quod sibi in casu de facto magis placuit Bartoli, Baldi, Pauli, Cornei, Rubei, Alexand. Cephalii, utriusque Socini, & Parisii, in loco nunc relato, sententia, quod præobente hærede, reversio concedatur in casu prædicto, nec dicatur defecta conditio. Ratio prima est, quia major impropriatio esset, ut temporale relictum, reddatur perpetuum, contra regulam, *l. statu liberum, §. primo, ff. de legat. 2.* quam quod hæredis nomen, hæredem hæredis contineat, id enim est secundum juris regulas, juxta decisionem *diel. l. final. C. de hæred. instituend.* cum concordantibus ejus. Rursus & secunda ratio est; quod legatum temporale sit perpetuum, repugnat testatoris expressa voluntas: quod autem substitutio de hærede, hæredis hæredem complectatur, vel non, voluntas expressa testatoris non contradicit. Denique, & tertia ratio est, quia dum testator temporaliter ad vitam, rem alicui legat, si alius non diceret, post mortem illius res revertetur ad hæredem suum, & ad hæredem hæredis; dum ergo temporaliter ad vitam legat, & adjicit, ut post mortem revertatur ad hæredem, exprimit, quod tacite inerat, ac ideò expressio illa nihil operatur, *l. tertia, ff. de legat. 1.* & quia illa expressio de hærede, potest videri facta gratia dubitationis tollendæ, scilicet ne testator voluerit, rem legatam ad alium reverti, quam ad eum, qui sustinet jus hæredis, ideoque expressio illa nihil nocet, ex *l. que dubitationis: cum vulgatis, ff. de regul. jur.* & hætenus Peregrinus, cujus rationes, & pars illa, quam sustinet, non mediocriter adjuvant hæredum prædefunctorum hæredes in casu proposito.

Diligentius tamen considerando, & superioribus omnibus minimè refragantibus, probabiliorem, magisque veram existimamus conclusionem illam, quam Senatus Hispalensis definitivè probavit, & decidendo casum, in initio hujusce cap. adductum, qui ex facto occurrebat, amplexus est; videlicet, hæredibus testatoris substitutis post mortem alicujus legatarii, aut gravato legatario ipso, post mortem suam, aut si sine liberis decesserit, rem sibi legatam, hæredibus restituere, admitti tantum hæredem institutum superstitem ad totam rem integraliter, & hæredum præmortuorum hæredes excludi, etiam pro tota: atque ita in terminis prædictis, substitutionem conditionalem non transmitti ad hæredum hæredes. Senatus autem definitio, & resolutio juris rationi convenit, & receptioribus Interpretum nostrorum placitis, atque ex sequentibus comprobatur fundamentis & rationibus.

Et primum quidem ex eo, quod ab initio hujusce cap. sæpè repetitum est, videlicet, dictum legatum 1500. ducatorum, de quo agimus, respectu hæredum conditionale fuisse, quamvis respectu D. Franc. legatariæ purum; fuit namque eisdem relictum in eventum alicujus ex duabus illis conditionibus, per testatorem appositis. Certi, autem, atque indubitati juris est, quod fideicommissum conditionale, vel in diem incertum, non cedit, nisi adveniente conditione, vel die incerta: si interim decedat fideicommissarius, non transmittitur, sed fit locus substituto: & id ipsum in legatis observatur æqualiter; sicuti longa ferie, & quamplurimorum Interpretum allegatione comprobavi *cap. præcedenti, ex n. 57. eum pluribus seq. & exornant Menochius, lib. 4.*

presumptione 201. ex n. 67. cum multis seqq. Ludov. à Peguera, *decif. 102. ex n. 1. casu seq.* qui allegat jura quamplurima, & maximè textum, in *l. unica, §. sin autem aliquid sub conditione, C. de caducis tollend.* & in *§. cum triplici, cum seq. ejusdem l. &* inquit, eam conclusionem procedere, tam in legato, & fideicommissum, quam in substitutione; & triplicem rationem adducit, quare fideicommissum conditionale non transmittatur. Idem Peguera, *decif. 116. n. vigesima secundo, & seq. Francisc. Vivius decif. 300. & decif. 398. parte 2. Andr. Fachineus, in conf. 93. lib. 1. Anton. Fabrum, Hippolyt. Riminald. Pedrocham, Cardinalem Thuscum, & alios quamplurimos, sciens, consultoque prætermitto, quoniam dicto cap. præcedenti commemoravi eos, & hanc materiam explicavi. Cum igitur pendente adhuc conditione, & ante emissam professionem à dicta D. Francisca, cui 1500. ducatorum legatum factum fuisse dignoscitur, duo ex tribus illis hæredibus, à testatore institutis, decesserint; planum equidem redditur, hæredum prædefunctorum hæredes non potuisse spem conditionalis legati, vel fideicommissi ad hæredes suos transmittere, sed ex jure accrescendi, seu potius non decrescendi, totum legatum pertinere ad hæredem alterum superstitem, qui partes vacantes, velut proprias præoccupat; juxta textum, in *l. unica, §. hoc ita tam variè, & in §. si vero non omnes, C. de caducis tollend.* & in *§. si eadem res Instituit. de legat.* supponendo pro inductione illius, quod legatum potest fieri hæredi à legatario post certum tempus, ut in *l. si à me, ff. ad l. falcid. & in l. Titia, cum testamento, §. Titia, ff. de legat. 2.* tradit Paril. in *conf. vigesimo primo, n. 40. lib. 2.* expressius tamen, quam in dicto §. sin autem aliquid sub conditione, statuitur in *l. 34. tit. nono, parti a sexta*, ibi enim agitur de legato conditionali pluribus relictis, & deciditur, partes defunctorum, sive legatariorum, sive hæredum, ad suos hæredes non transmitti, sed integrum conjuncto superstiti acquiri; ut constat, dum dicitur: quod si legatum est purum, vel in diem certum, mortuo testatore, dominium rei sic legatæ, transit in legatarium, & transmittit illud ad hæredem suum post mortem testatoris, est ante aditam hæreditatem decedat legatarius. Si verò legatum sit conditionale, moriens legatarius ante conditionis existentiam, non transmittit, imò remanet legatum apud hæredem testatoris: nisi legatarius habuerit conjunctum, vel substitutum, tunc etenim impleta postea conditione admittitur substitutus, vel conjunctus, in hæc verba. *Fueras ende, si aquel, a quien fue se hecha la manda so condicion, oviese compañero, à quien fue se mandada con de so uno alguna cosa, o si oviese sustituto en ella, ca en qualquier destas dos cosas, obra la manda el compañero el sustituto del finado, y no el heredero del testador, si despues se cumpliese la condicion, que fue se puesta en la manda.* Et quod attinet ad legatarios, latius comprobatur *infra, ad finem hujus cap.* & ad secundam Senatus Hispalensis definitionem. Quoad hæredes verò, ex his, quæ post alios multos Autores explicavit Antonius Pichard. ad *diel. l. §. si eadem res 9. de legat. n. 28. & 31.**

Secundò deinde pro eadem parte urget textus notabilis, in *l. causæ. §. Pomponius, ff. de minoribus*, ubi res legata Titio, & post Titii mortem substituto hæredi testatoris, si interim hæres scriptus decedat, res illa non debetur hæredibus hæredis, sed evanescit substitutio, & res illa penes Titium remanet: in Baldus per illum textum *ibi. Alexander, in l. qui liberis, §. hæc verba, num. tertio, ff. de vulg. & pup. substit.* Hieronymus Gabriel, in *conf. 132. n. 28. lib. 4.* Peregrinus, de fideicommissis, art. 32. n. 75. qui inquit, rationem esse, quia testator videtur sensisse de hærede, cui affectus fuit, ideò defuncto eo pendente conditione, non transmittitur relictum,

dicto §. sin autem aliquid sub conditione; & ultra Pereg. id ipsum notarunt Leand. Galganet. de condit. & demonstr. 1. parte, cap. 1. quest. 10. maximè n. 3. Azeved. in *conf. 2. n. 19. Card. Thusc. tom. 4. littera H. conclus. 64. n. 13. fol. 270. Menoch. lib. 4. præsumpt. 201. n. 70.* ubi post Baldum, Cast. Alex. Corn. Jason. Crotum, Decium, & Zauch. inquit, quod si testator ita dixit, *relinquo centum nepoti meo, & eo decedente sine liberis, illa centum revert. ad hæred. universalem*; hoc in casu, si hæres universalis decedat ante nepotem illum, legatarium, vel fideicommissarium; hæres ille non transmittit ad suos hæredes, quæ de cetero specificè decidit casum præsentem (ut vides) nec differt ab eo ideo, quod tres fuissent hæredes instituti in præsentem, & duobus prædefunctis, unus mansisset; siquidem respectu transmissionis, ut transmitti inquam legatum, aut fideicommissum conditionale ad hæredes non possit, nihil interfit, nec differt an unus vel plures instituti, aut defuncti fuerint; imò altero præmortuo, fortior militet ratio, ut ad superstitem hæredem legatum integrum pertineat; sicuti ex Peregrini observatione, inferius notabitur; quam uno duntaxat instituto, qui legatario præcedat, quod penes legatarium ipsum permaneat, & in eodem proposito confert Jacobi Menoch. *lib. 4. de præsumpt. 201. n. 105. & in conf. 333. n. 40. lib. 4.* post Alex. Socin. jun. & Zanch. resolutio, atque observatio illa, quod sic testator ita dixit, *si Cajus filius meus hæres institutus, decesserit sine filiis, substituo hæredes Sempronii*; tunc equidem, etiam si primus, vel secundus hæres Sempronii decedat ante Cajum filium hæredem institutum, tamen fideicommissum transmittitur ad alios hæredes subseqentes; quia hæredis appellatione continentur omnes in infinitum, & ideò dicti posteriores hæredes, non jure transmissionis, nempe ex persona sui antecessoris, sed jure vocationis ex propria succedunt. Ecce ubi substitutis hæredibus Sempronii posteriores quidem venire non possunt ex persona sui antecessoris, quia is non transmittit (quod contendimus) sed ex propria persona jure vocationis, quod vocatio deficit in casu præsentem; quia testatoris tantum hæredes, non posteriores vocatur. Addiderim etiam ultra Menoch. eo quidè in casu, substitutis hæredibus Sempronii & sic personis incertis, & incognitis, nullam in testatore respectu hæredum ipsius Sempronii affectionem considerari potuisse, & ideò eandem militare in aliis hæredibus ulterioribus rationem, quam in primis; quæ in terminis nostris non militat; sicuti ex Hippolyto Riminaldo, Pereg. & aliis Authoribus, ad solutionem quinti argumenti tradendum est *infra*.

Rursus & tertio loco pro ipsa parte urget decisio, quam ponit in terminis substitutionis Ancharan. in *conf. 130.* pro & contra, dicens, quod hæredes hæredum non veniunt ex judicio primi testatoris substituentis hæredes talis; ergo non dicantur hæredes testatoris quoad substitutionem, qua vocati fuerunt hæredes talis, *l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. & pup. substit.* Bald. dicit: quod si verbum hæres, profertur ab homine in substitutione, intelligitur de primo hærede, ut *ibi*; si à lege, intelligitur de ulteriori, *l. 2. & 3. ff. de petitione hæred.* Ratioque differentie ea est, quia quando profertur ab homine in substitutione, consideratur modus, & voluntas testatoris, *l. in cond. primum locum, ff. de cond. & demonstr.* hæc autem voluntas ex affectione colligitur. Sed certum est, quod testator non habet affectionem ad eos, qui non vocantur judicio suo, sed extrinsecus; *l. si fuerit, §. final. cum l. seq. ff. de legat. 3.* Undè meritò substitutio testatoris non intelligitur de quolibet, sed de eo, quem testator honoravit, non de eo, qui postea casu succedit; sed quoad lex profert hæredis verbum, non profert respectu alicujus affectionis, quam habet ad aliquam personam certam, sed ponderata solum ratione, quæ venit ex nomine appellativo,

ideò refertur ad omnes, secundum Bald. hancque rationem affectionis etiam ponderabat Bartol. *ibi* dum respondet *l. 2. ff. de in rem verso*, dicens. Quod quando quis venit directè ex substitutione, consideratur affectio testatoris, quæ non cadit in eum, qui venit per obliquum. Idemque sentit in solutione contrarii in *l. si quis cum testament. ff. de jur. codicil.* ubi dicit: quod quando verbum hæred. refertur ad eos, quos testator vult honorare, non refertur ad illum, in quem testator nullam habeat affectionem. Idemque dicit in *vers. ultim. hunc §.* ubi dicit, quod licet sub nomine appellativo, quisquis *mibi hæres*, non fiat transitus ad alienos successores: quia licet succedant in nomine appellativo hæredes, non tamen in affectione testatoris. Concordant ergo Bart. & Bald. quod ad substitutionem factam sub nomine hæred. non admittuntur alii, qui non testatoris judicio, sed fortuitò, & per obliquum ad ejus hæreditatem veniunt; quia ista relictæ sunt ob merita, *l. nec adjicit, ff. pro socio*: quæ merita non cadunt in ignotos, ut sunt hæredes hæredum talis; & hoc etiam sentit Bald. in *l. finali, C. de hæred. instituend.* in solutione contrarii *diel. §. hæc verba*, dicit enim, quod regula *dictæ l. finali*, loquitur in his, quæ transeunt ad hæredes hæredis, sed in his, quæ non transeunt, ut in substitutione conditionali, secus est; ut in *dicto §. hæc verba*, in quo testatoris affectio dirigebatur ad certos hæredes venientes ex ejus judicio, ideò non transit ad alios, ut Bald. concludit in tertio contrario.

Et per hanc solutionem tollitur contrarium *dictæ 44 l. qui per successionem*, ut inquit Hyppolyt. Riminald. junior, *diel. conf. n. 12. lib. 3.* nam debet intelligi, cum verbum hæres, profertur super rebus transmissibilibus ad hæredes; secus in re non transmissibili, ut in substitutione conditionali, *l. si ex pluribus, ff. de suis & legitimis hæred.* & per Ancharanum, & Cagnolam *ibi* relatos.

Quorum quoque sententia confirmari posse videtur, ex doctrina Joan. Andræ, in *addit. ad Speculat. in titulo de testamentis, §. in primis, in ultim. addition. circa finem*, nam in quæstione per eum formata, erat facta substitutio per illa verba, *si aliquem meorum hæred. quæ volunt quod restringatur ad præfentialiter institutos, l. si via, ff. de auro & argento*, propterea subjungit, quod illud fideicommissum sub conditione relictum, non respicit hæredes hæredum, sed restringatur, ut verba sonant, ad hæredes de præfenti nominatos in testamento: & illam decisionem Joan. Andræ refert, & sequitur Natta in *confil. 191. n. 12.* quibus infertur ad casum nostrum, quod substitutio facta in dicta quantitate 1500. ducatorum, in fraudem hæredum dicti testatoris, velut ab homine prolata, debeat intelligi de primis hæredibus testatoris ipsius, & ab ipso in testamento nominatis, ejusque judicio venientibus; non autem de hæredibus eorundem hæredum, utpote ex illius affectione non venientibus, nec ab ipso nominatis, juxta superiores Autores, qui specificè nostram hanc resolutionem, & Senatus decisionem confirmant.

Quartò præterea, atque in eisdem, in quibus versamur, terminis, faciunt resolutiones, atque observationes, Marc. Antonii Peregrin. in *commentariis de fideicommissis, art. 32. ex n. 60. cum seq. usque ad n. 75.* quo loci, primum is Author inquit, utrum hæredum mentio, de primis, an verò de hæredum hæredibus, & deinceps in infinitum intelligatur? Et inquit jura pro regula constituere, quæ de omnibus intelligitur: deinde in *fine n. 62.* articulum istum five quæstionem dividi in duas principales considerationes: Prima est, cum hæredis nomen profertur ab homine: Secunda, cum profertur à lege. Primam autem partem subdividit in tres, nam quandoque fit

32

33

34

35

37

38

39

40

41

43

44

45

46



mentio hæredum illius, in quem dirigitur dispositio; interdum verò fit mentio hæredum alicujus tertii defuncti, aliquando autem de hæredibus ipsius disponentis. In prima autem consideratione, cum mentio fit de hærede illius in quem dirigitur dispositio, & cui facta fuit provisio; post Bartolum, duas constituit conclusiones, an scilicet versetur in re, sui natura transmissibili ad hæredes, vel non, ut latius ibi ex n. 63. & tribus seqq. In secundo autem casu, cum fit mentio hæredum alicujus Tertii jam defuncti, quod de primis ipsi testatori cognitis, videtur facta dispositio, ac ideoque posteriores non continentur, veluti non ex illius iudicio vocati: & quod ita constituit per pulchras rationes Ancharan. dict. cons. 130. pro & contra. Et est vera ejus consultatio, quamvis non bene animadversis terminis illius consultationis non rectè illum reprehenderit Riminald. junior, in cons. 252. n. 32. lib. 3. (verè tamen ut ego arbitror) rectè Ancharan. percipit, atque explicat Riminald. & cum iudicio distinguit, prout inferius videbitur; nec potest dispositio ad primos hæredes restringi, cum ad hæredes disponentis non refertur, (prout ita tim dicitur etiam.)

In tertio autem casu, cum dispositio refertur ad hæredes disponentis, adhuc subdividere oportere (inquit Peregr. ipse n. 67.) nam quandoque testator gravat hæredem, quandoque providet. In primo casu, cum procedit gravando, siquidem primum hæredem, quem magis dilexit, & sibi cognitum gravavit, fortius successorem incognitum, & sibi minus dilectum gravasse præsumitur, ideoque omnes hæredes testatoris successivè gravati intelliguntur, in casu l. in annalibus, C. de legat. & l. annuam, ff. de annu. legat. ut latius ibi comprobatur & limitatur, n. 68. nisi testator conditionaliter de hæredibus suis expresserit, tunc namque restringitur ad institutos; vel nisi expressè, aut relativè testator ad hæredes institutos nominati se retulerit: quia dictum fuisset, dicti mei hæredes. supra scripti. infra scripti, ipsi hæredes, & similia, prout ibi observatur n. 69. & aliis modis limitatur n. 70. & 71. Si verò provisio facta sit per testatorem hæredi suo, & sic cum providendo procedit (qui est ipse casus præsens, de quo in Senatu controvertebatur,) tunc inquit, n. 72. in contractibus omnes hæredes absolute contineri; primos, & posteriores in infinitum, prout ibi comprobatur; in testamentis autem, provisio facta per testatorem hæredi suo, quod refertur ad hæredem scriptum in testamento, non autem ad hæredem hæredis, vel ad patrem, aut dominum, qui ex persona filii, aut servi factus sit hæres; resolvit ibid. n. 74. Et inquit, casum esse in l. cum filio, & in l. quis liberis. §. hæc verba, ff. de vulg. & pup. subst. & in l. sciendum, ff. de verb. significat. Et quod rationes diversæ redduntur, nam in dict. §. hæc verba, dicitur: Quia hi ex iudicio testatoris non veniunt, in dicta l. sciendum, dicitur, Quia incertus est hæres. Rationes autem istæ (adjicit Peregr. idem) in facto verè sunt, quia hæres hæredis, item dominus, & pater, non veniunt ex iudicio testatoris, sed ex lege, vel ex ordinatione hæredis scripti. Item sunt incerti hæredes testatoris, quia multipliciter contingere potuissent, quod non succederent, sicuti Alciatus declarat in dict. l. sciendum. Non autem superioribus rationibus animus quiescit, (concludit ipsèmet Peregr.) ideoque dicendum, quod cum testator providet hæredi suo, provisio facta existimatur ob affectionem in ejus personam, ideo ad hæredem scriptum restringitur, & ad illius hæredes non profertur, sic ex Baldo colligitur, in l. finali, in 3. oppositio, & in 26. quæst. n. 46. ex Baldo ipso, & Bartol. in dict. §. hæc verba, in primo notabili, ubi inquit, quod cum hæred. verbum profertur ab homine in substitutione, intelligitur de hærede scripto, quia eo casu consideratur mens testatoris, & ejus voluntas, quæ quidem ex affectione colli-

gitur, nec adjicit, ff. pro socio, circa incognitos autem, & fortuitos hæredes, nulla potest considerari affectio, si fuerit, ff. de legat. 3. & l. non est ferendus, ff. de transact. merito ideo testatoris provisio de hærede scripto, non de fortuito intelligitur. Quam etiam rationem post Bart. & Bald. tradiderunt Cuman. Alex. & Jaso. in d. §. hæc verba. Ancharan. d. cons. 130. propterea decedente illo ante casum: substitutio evanescit; sicuti ibi. pro ratione subjungit Imola. Et hætenus Peregr. qui ex mente communi (ut vides) aperte decidit casum nostrum, & Senatus decisionem comprobatur, & id ipsum tradiderunt Hieronym. Gabr. in cons. 132. n. 28. Card. Mant. de conject. ultim. volunt. lib. 8. tit. 14. in finalibus verbis, ubi citat dictum Ancharan. cons. 130. & in eisdem terminis inquit, per text. in dicto §. hæc verba, quod hæred. appellatione, non continentur, nec veniunt hæredes hæredes, quando affectio testatoris dirigitur ad certos hæredes venientes ex ejus iudicio. Et Manticanam refero quoque infra, ad solutionem tertii argumenti, in fine. Simon de Præc. de interpret. ult. volunt. lib. 3. solut. 5. n. 25. & 27. fol. 18. maxime in illis verbis: Quia affectio testatoris extensa erat ad certum hæredem, non intelligitur de alio, & ibi, secus, quando testator mentionem fecit de hæredibus propriis, &c. Card. Thulc. pract. conclus. jur. tom. 4. littera H. conclus. 64. n. 24. fol. 271. in illis verbis: Limita, quia hæres hæredis non venit, quando dictum fuit, infra scriptos hæredes, vel quando de hærede testatoris fit mentio, Alex. cons. 173. in fine, lib. 5. Hippolyt. Riminal. dicto cons. 252. n. 38. & 39. lib. 3. qui quando facta est mentio de hæredibus testatoris ad testatorem ipso substitutionem conditionalem non transmittit in hæredis hæredes, non modò præcitatatis numeris, & aliis referendis infra, sed etiam per totum consilium resolvit; & in favorem hujus partis decidit istum casum, prout notabitur inferius ad solutionem argumentorum.

Denique & ultimo loco, in fortioribus quoque terminis, quando scilicet non simpliciter res legatur, sed ad vitam legatarii relinquitur, & post mortem ejus substituitur hæres; casum præsentem, in quo simpliciter res relinquitur hæredibus in eventum alicujus ex illis duabus conditionibus; dicit M. Ant. Peregr. de fideicommissis, dicto artic. 32. n. 78. in finalibus verbis: nam cum adduxisset duas opiniones contrarias in eo dubio, an scilicet legata relicta ad vitam legatarii, & post ejus mortem substituto hæredi, conditionalia sint, necne; tandem proclivior est in eam sententiam, quod legatum transmittatur ad hæredem hæredes, ut supra dictum fuit, & inferius dicitur; Attamen quod si hoc casu fuissent plures hæredes scripti, & unus ex eis superesset, ille admitteretur integritate ad totam rem legatam, & cæteris, hoc est, hæredibus hæredibus, præferri deberet. Quod (ut dixi) in fortioribus atque strictis magis terminis, disceptationem diluit propositam.

Nec obstant fundamenta illa omnia, quæ pro contraria parte, quod scilicet substitutio conditionalis transmittatur ad hæredum defunctorum hæredes, adducta, atque ponderata fuere superius. Non obstat primum, pro ejus resolutione, atque explicatione; vocanda erunt in memoriam, atque repetenda ea, quæ ad fundamenta partis secundæ ex n. 38. cum seq. expendi supra, & inferius dicentur ad solutionem quinti argumenti; ubi dilucidè explicatur, nunquid appellatione hæredum in substitutionibus, & fideicommissis veniat hæres hæredis? & differentia constituitur inter hæredem ipsius testatoris, & hæredem alterius, in quem verba diriguntur; ut primo casu dispositio intelligatur strictè de primo hærede, secundo, secus. Deinde, quod regula dicta l. finali. C. de hæred. infl. procedit, & loquitur in his, quæ transeunt ad hæredes hæredis; sed in his non transeunt, ut in substitutione conditionali, secus est, ut quando affectio testatoris

toris dirigitur ad certos hæredes, venientes ex ejus iudicio, & ideo non transit ad alios, ut latius ibi. Rursum, cum dispositio refertur ad hæredem disponentis, sive testatoris ipsius, distinguendum fore, an testator gravet hæredem, an ei provideat, prout latius quoque per Peregrinum ibi relatum. Denique, & ea prælegenda, quæ Tiraq. Mantica, Simon de Præc. Lofredus, Ant. Gomez. Carolus de Tapia, Hippol. Riminald. & Alex. Rauden. à me commemorati in tractatu de usufr. c. 16. n. 29. & Thuscus, tom. 4. littera I. concl. 64. fol. 270. in proposito articulo tradiderunt, & ipsis namque deducitur etiam, in casu præsentis, & in materia fideicommissi, & substitutionis, non urgente argumentum pro contraria parte ponderatum.

Non obstant etiam ea, quæ dicta fuere ad secundum. Quibus ut specificè respondeatur, repetenda quoque erant ea, quæ ad fundamenta ejusdem partis secundæ, ex n. 46. cum seq. adnotata, atque scripta reliqui supra. Multum scilicet interesse, cum dispositio refertur ad hæredem disponentis, an testator gravaverit hæredem, vel eidem provideat. In primo namque casu, cum procedit gravando, omnes etiam ejus hæredes, quamvis posteriores gravasse præsumitur, nec primus hæres magis dilectus, & sibi cognitus, deterioris sit conditionis, quam incognitus, & non dilectus: sicuti ex Peregr. d. a. 32. n. 67. tradidi ibi. qui ipse alio simili confirmat, quod legata scilicet ab instituto relicta, ea ipsa ratione à substituto repetita præsumuntur; prout latius ostendit, & alias rationes adducit Menochius, lib. 4. præsumpt. 108. per totum, maxime, n. 4. & 5. Fachinus etiam, hoc eodem argumento 2. præcitat supra.

Tertium quoque argumentum non refragatur: nam quod dicitur, per fideicommissum succedit testatori, non procedit simpliciter, sed solum respectu dispositionis ejus, vel mediante persona gravati, ut aliàs plenè declaravit Socinus jun. in cons. 126. in testamentis egregii viri, n. 49. 50. & 51. lib. 1. ut ita dici possit, quod imò fideicommissarius succedit personæ gravatæ plerumque, ut ipse Socinus jun. contendit, in cons. 54. n. 22. lib. 4. qui & aliter respondet n. 23. videlicet argumentum procedere per præsumptiones, & conjecturas, quæ obtinent in casu dubio, & ubi verba, atque præsumpta mens non repugnant. Secus tamen, cum versamur in claris, & per quæ certa, & aperta testantis voluntas apparet, sicuti accidit, cum hæredis verbum profertur ab homine in substitutione, intelligitur namque de hærede scripto, quia eo casu consideratur mens testatoris, & ejus affectio, & voluntas; sicuti latius explicavi n. præcedent. sic sanè Socinus ipse junior, præcitato cons. 54. n. 7. lib. 4. argumentum proposuit eo casu, quo par ratio, & par affectio videtur fuisse in hæredis hærede, quæ in hærede, hoc est in nepotibus ex filio defuncto, prout ibi tradit specificè: quæ par affectio cessat in terminis nostris, ubi non versamur inter descendentes. Et quamvis idem Socinus, n. 33. totum fundamentum ad excludendum hæredum hæredes, fecerit in eo, quod casu sibi consulto, disposuit expressè testator, quod omnia legata, & relicta D. Catherina, post mortem ejus, perveniant, ad infra scriptos suos hæredes: & ipsa bona, dictæ uxori legata, ea defuncta, jure institutionis eidem hæredibus infra scriptis reliquit. Vocatio autem infra scriptorum hæredum, personalissima sit, & non importet hæredis hæredem, ut ibid. probavit n. 12. & antea n. 9. attamen idem esse, quando affectio testatoris dirigitur ad certos hæredes, venientes ex ejus iudicio; singulariter tradidit Cardin. Mantica, de conjecturis ultimar. volunt. lib. 8. tit. 14. in finalibus verbis, ubi æquiparat, quod de hæredibus scriptis, vel supra scriptis, mentio facta fuerit, aut quod affectio dirigitur ad certos hæredes, qui veniunt ex iudicio testatoris; & utroque casu dicit, quod non alii, quam qui testamento scripti sunt, admittantur: & citat quamplures Authores

ita tenentes: & id ipsum tenuit etiam Simon de Præc. lib. 3. solut. 5. n. 25. 26. & 27. fol. 18. Hippolyt. Riminaldus, in cons. 252. n. 36. & 37. lib. 3. Cardinalis Thuscus, tom. 4. littera H. concl. 64. n. 24. Non etiam obstat quartum fundamentum, quod imò hæres hæredis, aliquando venit appellatione hæredis scripti, juxta l. 1. C. quorum legatorum: quia respondetur, quod ea in lege, hæredi hæredis competit illud interdictum jure transmissiois, nam in terminis legis illius incipit hæredi competere, ut patet ibi, non consentiente patre suo, &c. De eo igitur transivit in filium, & hæredem ejus, cum hæreditas sit successio in universum jus, quod defunctus habuit: hæreditas, ff. de regulis jur. & nihil aliud, ff. de verbor. signific. & declarat Corneus, in præallegato cons. 69. 2. col. vol. 4. dicens; quod in hæredem transit omne jus activum, & passivum, & ita totaliter cessat argumentum ex d. l. 1. sed posito etiã, quod si non cõpetisset in vita sua scripto hæredi (quia nondum legatarius occupasset) cõpeteret hæredi ejus, si tunc res legata occuparetur (quod potest tolerari, ut inquit Socin. jun. in cons. 54. n. 27. lib. 4.) dicendum erit ex ipso Socino jun. quod illud toleratur ex identitate rationis: nam cum detur illud interdictum pro conservando falcidiam, & jus ejus, ut dicitur in ipsa præcitata l. 1. & falcidia etiam per hæredem hæredis possit detrahi, si per scriptum hæredem detracta non fuerit, convenit, ut etiam ei tale interdictum cõpetat, cum etiam tunc urgeat ratio illius. Præterea, sumus ibi in lege, quæ ex aliqua affectione non movetur, sed ratione illa, ut debita falcidia hæredi conservetur, ut dictum est; unde nihil mirum, si etiam hæredi hæredis scripti cõpetit, concurrente identitate rationis, ut jam dixi: Sed in casu præsentis agitur de dispositione testatoris, quæ à sola testantis voluntate dependet, & illa solet secundum affectionem regulari, & cum voluntas in dubio illa præsumatur, quæ verba important, à quorum significatione non est recedendum, nisi de contraria mente testatoris appareat, l. nò aliter, in principio, ff. de leg. 3. verbum autem hæredis, cum profertur ab homine in substitutione, & fideicommissio, intelligitur de hærede scripto, quia eo casu consideratur affectio testatoris, & ejus mens, & voluntas, ut latius observatum est n. præced. & in terminis nostris ad text. in d. l. 1. sic respondet Socin. jun. d. cons. 54. n. 26. & 27. lib. 4.

Quintum quoque fundamentum non obstat. Respondetur namque, terminos illos, in quibus Alex. Bertrandus, & Riminaldus, in argumento relati loquuntur, diversos esse à terminis nostris: nam cum fit mentio hæredis testatoris à testatore metipso, intelligitur strictè de primo hærede in fideicommissis, & substitutionibus; cum verò agitur de hærede, aut hæredibus alterius, in quos verba diriguntur, & qui à testatore incogniti sunt, hæredis appellatione veniunt etiam mediati: atque ita concluditur, substitutionem conditionalem non transire ad hæredes hæredes, ubi hæredes testatoris, ab eo ipso substituuntur, aut vocantur. Diversum autem, cum alterius, non testatoris hæredes in vitantur. Sic sanè Alexand. Bertrandus, & à se antea tradita, accipit, atque intelligit Hippol. Riminaldus, dicto cons. 242. ex n. 32. cum seq. & n. 38. 39. 40. & 42. & n. 46. & n. 90. & 109. lib. 3. & discriminis ratio stat in eo, quod ex dictis supra, ex num. 41. cum seq. & n. 50. & seq. deducitur, videlicet affectionis rationem, & præsumptam voluntatem, quæ in propriis hæredibus honoratis, & vocatis consideratur, ut alii hæredes non admittantur, cessare in hæredibus incertis, & incognitis, cum in eis nulla affectio considerari valeat, quemadmodum nec in eorum hæredibus; atque ita hæredum hæredes sic admitti debeant, ac hæredes ipsi, cum omnes incogniti, & non dilecti, aut majori affectione invitari poterint; sicuti ex eisdem, ibi observatis, elicitur; atque ex his, quæ ad solutionem tertii argumenti adnotavi supra, in finalibus verbis, ubi retuli Cardinalem

nalem Mantiam, de conjectur. ultim. volunt. lib. 8. tit. 14. in finalibus verbis, qui ut hæredum hæredes non admittantur, principaliter considerat, quod affectio testatoris dirigatur ad certos hæredes, venientes ex ejus judicio; quasi secus sit, & admitti nõ debeant hæredes, quando non dirigatur ad certos hæredes, sed in certos potius, quales sunt in casibus præfatorum Authorum, & incogniti, & non venientes ex ejus judicio. Retuli etiam Simon. de Præstis, Hippol. Riminal. Peregr. & Thuscum, qui hoc eodem loco, ita expendi debent, prout ibi expenduntur, expressim namq; probant distinctionem præfatam, quæ ex affectione, & judicio testatoris deducitur, quando dirigatur ad certos, & cognitos, quales sunt in casibus præfatorum, vel disponente non instituti. Propositam autem distinctionem sæpè repetit, & eruditè approbat Hippolyt. Riminal. dict. conf. 252. n. 33. 34. & 35. maxime in vers. quod ibi non venit hæres, ubi in hunc modum inquit: *Quod ibi non venit hæres hæredis, quia testator habuit illam affectionem ad hæredem suum scriptum in testamento, cui ad ignotos non soleat affectio committeri haberi, quæ ratio affectionis cessat in casu suo, quando testatrix substituit Joannem, vel ejus hæredes, non enim mota fuit propter affectionem, quam habuit ad hæredes dicti Joannis ad substituendum post mortem illius. Et n. 38. ibi. Tertio repetenda pariter est resolutio Baldi, in d. l. fin. opp. 4. C. de hæred. instit. ad d. s. hæc verba, quem sequitur Alex. ibi. & in cons. sæpius citatis: quod in illo §. fuerat facta mentio de hærede ipsius testatoris, at hic de hærede alterius, quorum primo casu non intelligitur de hærede hæredis secundo secus, & ita cessat ille textus omnino. Et iterum n. 39. & 40. ibi: Distinguendum inter hæredem ipsius testatoris, & hæredem alterius, in quem verba diriguntur, ut primo casu stricte de primo hærede duntaxat intelligatur, secundo secus. Et n. 40. ibi: At in casu nostro verbum hæredis, prolatum fuit respectu alterius, quam disponentis, nam tali casu intelligitur de quibuscunque hæredibus, primis, vel secundis, quos omnes ignoravit testator, quales essent futuri, & sic non ratione affectionis sua fuit motus, &c. Et n. 42. 43. 44. 45. & 46. ibi: Id enim contingit in eo casu, prout in dicto §. hæc verba: quia testator locutus fuerat de hæredibus ipsius, non autem alterius, qualis est casus noster, unde nihil mirum si non intelligitur ibi de hæredibus hæredum, at hic secus. Et iterum Riminald. ipse, n. 109. & 110. ubi in hunc modum scriptum reliquit: nam D. Ludovicus testator non fecit mentionem de hæredibus suis, sed D. Ludovicæ, in quam verba sua direxit, respectu quorum hæredum nulla versatur cognitio testatoris, nullaque affectio cadebat, ut concludit Alex. in dicto consil. 49. eodem fin. Propter uniformis erat ratio, quo ita secundus hæres, sicut primus D. Ludovicæ, ita extraneus, sicut descendens ab ea succederet: cum totum hoc in potestate, & affectione ipsius D. Ludovicæ testator reliquisset. Propter stat in hoc maximus error, aut fallacia dominarum rearum, & Advocatorum suorum, qui volunt hanc substitutionem metiri secundum affectionem testatoris, dicentes, non esse verisimile, quod voluerit appellatione hæredum D. Ludovicæ venire hæredes posteriores, & extraneos, ut Comitum Hippolytum ad exclusionem cæterorum descendendum ex ipso testatore: id enim procederet, si de suis hæredibus D. Ludovicæ fuisset locutus, non autem alterius, ut D. Ludovicæ, quod secundum, non primum fecit. Et propterea res est regulanda secundum affectionem D. Ludovicæ, quæ magis affecta fuit marito suo, & illius nepoti, &c. Et id ipsum quod Hippolyt. Riminaldus, concludit Socinus junior, dicto conf. 54. n. 11. & 12. lib. 4. maxime in illis verbis: quod non est in nostro casu, quia hæres hæredis non reperitur aliquo modo scriptus, nec in eum cadit affectio testatoris, quæ non est ad incognitos, &c. Et voluit Menochius, prout ponderatur supra, ad fundamentum partis secundæ, in fine.*

Non obstant etiam ea, quæ ad sextum argumentum scripta, & tradita fuere supra. Pro quorum vera explicatione animadvertendum erit in primis, in ipomet articulo, utrùm legata relicta ad vitam legatarii, & post ejus mortem instituto hærede, sint conditionalia, & non, & sic hærede præmortuente, locus sit transmissioni, necne: contrariam sententiam tenuisse Paulum Castrensem, Alexan. Picum, & Rimum, & existimasse, substitutionem ejusmodi conditionalem reddi, ac idcirco expirare, præobente hæredes, sicuti eos refert Peregrinus, dicto articulo 32. n. 78. qui tamen contrarium sequitur, prout in argumento notavi: ac in eis terminis rectè quidem, propter rationem illam communem ad Parisio redditam. Rursus, pro responsione animadvertendum erit, casum, & terminos illius questionis, diversos esse à casu, & terminis questionis nostræ, & casus præsentis; agimus namque, cum res simpliciter legatur, & post mortem legatarii hæres substituitur, sive quando legatarius est simpliciter gravatus restituere post mortem hæredi; secus autem est in terminis Parisi, cum res alicui legatur ad vitam, sive cum legatarius est gravatus cum illa qualitate, quousq; vixerit, nam eo casu magis hæreditarium jus, quam hæredis persona consideratur, & idcirco reverti debet ad illam personam, in qua consistit jus hæreditarium, sive sit hæres scriptus, sive hæres hæredis; quia legatum temporaliter relictum, finito tempore, ad jus hæreditarium revertitur: l. si ita, ff. statu liberis, l. illud, C. de legatis: post Bartol. Salicet. Fulgosium, Paul. Cass. Alex. Corneum, Jason. Decium, Parisium, Rubeum, Ripam, Socin. jun. Cavalcan. ita explicavit Peregr. dicto art. 32. & n. 76. 77. & autè ipsum Parisius metipse, præcit. conf. 2. n. 44. qui ea comprobatur ratione, quam ex Peregrino adduxi supra eodem §. argumento, videlicet, quod exprimitur illud, quod tacite inest: ita quoque resolvit Cardin. Thuscus, præcit. conclus. jur. tom. 4. littera H. conclus. 64. n. 14. fol. 270. ubi distinguit, declarando materiam: quod aut legatum fuit ad tempus relictum, puta, *lego tibi quousque vixeris*, & censetur legatum temporale ad vitam legatarii, & isto casu quandoque moritur legatarius, legatum revertitur ad hæredem, sive primum, sive hæredem hæredis primum, vel secundum, quia tempore solvitur legatum: aut legatum sit simpliciter legatario, & gravatur sub conditione, ut post mortem restituat hæredi, seu alteri, & isto casu si legatarius supervivat hæredi, vel substituto, non fit transmissio ad hæredem hæredis, per text. quem citat. in d. l. in causa 2. §. Pomponius, ff. de minoribus, Alex. in cons. 173. n. 2. lib. 5.

Denique & pro solutione fundamenti ipsius observandum erit, in eisdem terminis, ipsosq; dubio per Parisium excitato, contrarium tenuisse Socinum juniorem, dicto conf. 54. ex n. 9. cum pluribus seq. lib. 4. ibi namque, cum questionem proposuisset de relicto facto uxori de certis bonis, ut utatur & fruatur donec vixerit, & post ejus mortem perveniant dicta bona ad infra scriptos suos hæredes, utrùm scilicet debeantur filiis & hæredibus unius ex hæredibus ante uxorem præmortui, an vero uni tantum ex hæredibus, qui supervivisset, & septem argumenta proposuisset ex n. 1. usque ad n. 9. contendens probare, quod hæredes hæredum præmortuorum admitti debeant pro rata cum hærede supervivente; tandem ex dicto n. 9. cum multis seq. usque in finem consilii, constanter defendit, quod eisdem, & aliis quibuscunque argumentis non obstantibus, veritas est in contrarium: & sic concludendum putat, solum Jacobum supervivente ad bona D. Catharinæ legata, ea jam defuncta, esse admittendum; exclusis penitus filiis & hæredibus Andreæ, & Antonii præmortuorum. Et reddit rationem in effectu, quam sæpè repetit, & latius comprobatur, quod verba illa, ad infra scriptos suos hæredes

apertam,

apertam, & claram testantis voluntatem ostendunt, quod solum per eam dicantur vocati, qui scripti hæredes fuerunt, & non alii, hoc est, hæredum hæredes, quia si nec scripti fuere, nec oculis corporeis legi possunt. Idcirco n. 18. & 19. inquit, non ob stare consilium Parisii 21. in contrarium allegatum, quoniam ejus decisio, stantibus verbis illis, *infra scripto hæredi*, non est vera; quoniam ea verba sunt personallissima, & solum hæredem scriptum dicuntur respicere, prout latius ibi prosequitur. Et id ipsum sequenti fuere Mantica, Simon de Præstis, Peregrino, Riminaldus, & alii, in locis citatis supra, ad solutionem tertii argumenti: idè autem Socinus junior, ibidem, totum fundamentum facit in verbis prædictis, ad infra scriptos suos hæredes, quoniam legatum ad vitam fuerat relictum, sive donec vixerit legataria, & post ejus mortem hæredibus, quia si non ad vitam, sed simpliciter bona relicta fuissent, non esset necessarium verbum illud, *infra scriptos*, sed verbum solum *hæredes*, sufficeret, nam quando res simpliciter legatur, verbum *hæredes*, si ad testatoris hæredes refertur, idem operatur, quod verbum *infra scriptos hæredes*, & de hæredibus duntaxat scriptis intelligitur, ut ad solutionem quoque tertii argumenti, in finalibus verbis, ex Mantica, Præstis, Riminaldo, Peregrino, & Thuscus observavi: & optimè percipit Peregrinus ipse, dicto art. 32. n. 74. & de his hætenus, quæ (ut vides) ingenti studio, atque labore resoluta, & digesta fuere, nec ita dilucidè ullus Recentiorum tradiderat.

Præterea, atque principaliter observandum, & constituendum erit ex eisdem hætenus observatis, & scriptis, & cap. præcedenti traditis, inferri ad resolutionem, & comprobationem casus alterius prædicti, admodum assidui, & qui diebus præteritis in Hispalensi Regio Senatu, ex causa appellationis ab inferiori, ex facto evenit: Petrus namque de Ribera in extremis constitutus, testamentum condidit, & quatuor fratribus suis hæredibus instituit, pluribusque legatis relictis, inter alia legata cavet semel, quod omnibus suis hæredibus, absque liberis decedentibus, legabat consanguineis suis domum suam: iterum autem, quod post mortem omnium suorum hæredum, qui sine liberis decessissent: domum eandem ipsis relinquebat. Iterum denique, ipsemet testamento expressit, *Y sucediendo, que todos los dichos mis herederos mueran sin hijos, ni descendientes legítimos, quiero, y es mi voluntad, que las dichas casas grandes de mi morada, que yo dexo, vengán a Gomez, Diego, Ivan, y Beatriz, mis sobrinos, hijos de donna Mencia de Ribera mi prima hermana, las quales ayán, tengan para sí, y por propias suyas, que así se las dexo y mando. Viventibus itaque tribus ex præfatis hæredibus institutis; unus namque decesserat jam, unus ex dictis quatuor legatariis, Didacus, scilicet, ad dictam domum vocatus cum aliis tribus post mortem hæredum, decessisset, postmodum vero nonnullis ab hinc annis, cedente die legatis, & omnibus hæredibus absque filiis, & descendentibus defunctis, præfati alii tres, Gomez, inquam, Joannes, & Beatrix, juxta tenorem dicti testamenti, possessionem domus præfate præoccuparunt, & apprehenderunt, & cum excitatum fuisset dubium, & controversia, ac lis mota ab hæredibus dicti Didaci, qui ante hæredes ex hac vita migravit, utrùm scilicet deberetur ipsis pars domus ipsius, & legatum pro ea parte transmissi potuisset, necne; juridicè definit Senatus, legatum pro ulla parte transmissi non potuisse, legatario ante hæredes præmortuo, & hæredibus ejusdem legatarii silentium imposuit, totamque domum pleno jure adjudicavit tribus superviventibus, Gomez, inquam, Joanni, & Beatrix.*

Senatus autem definitio, ex his omnibus, quæ eodem cap. & præcedenti tradidimus, comprobatur adeò manifestè, ut vides comprobatur etiam in indico Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

viduo ex sequentibus. Ac primum equidem, quoniam legatum præfatum, negari non potest, quin sub conditione relictum fuerit, videlicet, *si hæredes omnes instituti, absque liberis decessissent*; parva namque sunt exprimere, & cavere sub conditione, si absque liberis decesserint, vel adicere, mortuis omnibus, aut moriendo absque liberis; cum intentio, & propositum testatoris, magis quam sonus, & figura verborum attendi debeat, ut inducatur, vel non, conditio; sive dispositio efficiatur conditionalis, aut pura; quod cap. præcedenti, num. 33. & 34. adnotavi. Et ultra ibi dicta, corroboratur ex eo, quod in propriis terminis tradiderunt Curtius junior, in cons. 313. Cephalus, in cons. 37. num. 15. lib. 1. Burlatus, in cons. 8. n. 23. lib. 1. Franciscus Vivius, decis. 484. n. 7. & seq. lib. 3. Morotius, responsio 3. num. 1. & responsio 2. n. 12. Antonius Thesaurus, quæst. 68. Forensi, num. 14. fol. 384. Legatum inquam, an purum sit, & transmissibile, vel conditionale, & non transmissibile ex conjecturis etiam, non modo ex expressa testatoris voluntate dignosci. Certi autem, & indubitati juris est, legatum sub conditione relictum, si pendente conditione legatarii mors interveniret, ad hæredes illius non transmittitur; prout latè probavi cap. præcedenti, & supra hoc eodem cap. numero trigésimo quarto, & sunt jura expressa in titulo, ff. & C. quando dies legati cedat. & in l. unica, §. si autem aliquid sub conditione, C. de caducis tollendis, & notaturum post alios multos Authores Joannes Bolognetus, 2. parte, §. cum ita, l. hæredes mei, ff. ad Trebell. n. 109. Ludov. Morotius, responsio 2. fere per totum. Antonius Thesaurus, Forensium, dicta quæst. 68. n. 1. Ludov. Casanate, in cons. 32. n. 19. Pet. Surdus, in cons. 123. n. 7. lib. 1. & de alimentis, tit. 9. quæst. 6. num. 8. fol. 579. Blasius Flores Diaz de Mena, in addit. ad decis. 158. ad finem, vers. tertio. Cardinalis Thuscus latè, tom. 5. littera L. conclus. 39. per totum, folio 41. & tom. 8. littera T. conclus. 372. ex fol. 365. ubi etiam latè, quod transmitti non potest nondum competens, & quando secus.

Secundò etiam facit, legatum post mortem hæredis relictum, conditionale esse: l. prima, §. dies, l. hæres meus 78. in principio, ff. de condit. & demonstr. l. si cum hæres, & l. hujusmodi, vers. nam tale, ff. quando dies legati cedat. Curtius junior, in cons. 313. n. 1. Cephalus, in cons. 37. n. 1. lib. 1. & in cons. 188. n. 10. lib. 2. latè Morotius, dicto resp. 2. n. 5. 8. & 9. Antonius Thesaurus, dicta q. 68. Cæsar Barzius, decis. 81. n. 1. 2. & 15. & latius, n. 12. & 15. Card. Thuscus, multis in locis, de quibus infra. Zabarella, in cons. 133. n. 6. vers. ad tertium. Alexander, in cons. 14. n. 3. lib. 1. Ludov. Romanus, in cons. 17. & in cons. 480. Cum ergo post mortem hæredum relictum domus factum fuerit in casu præsentis, nequaquam transmitti potuit, præmortuo legatario prædicto: quod etiam voluit Joannes de Imola, in l. si cui legatur, §. hoc autem, col. prima, in fine, vers. sic, nam si gravatur hæres, juncto, vers. item nota quod non videatur, de legatis primo, post Jacob. de Arenis, per eum allegatum; ubi inquit, quod gravatus dare Titio, cum morietur, si interim legatarius decesserit, non transmittit. Et id ipsum probavit Castrensis, in l. ex his verbis, n. 2. in fine, C. quando dies legati cedat, & exornavit Stephanus Gratianus, disceptationum Forensium, cap. 136. n. 29. & seqq.

Tertio & in fortioribus terminis facit textus, in l. quibus diebus, 40. §. quidam Titio, ff. de condit. & demonstrat. ubi legatum fuit prius purè relictum; deinde adjectum in fine, quod legata tunc solverentur, quando, vel si mater moreretur: & quamvis filius illius esset sententia, ut solutioni diem magis, quam conditionem adjectam censeret; tamen Laheonis comprobatur responsum, qui dicebat, illa verba conditionem importare: & sic etiam, quod

unica non fit enunciatio, sed duplex, legatum remanet conditionale. Sicuti contra Hottonmannum, in *conf. 78.* rectè perpendit eum textum Antonius Thesaurus, *Forensium, dicta q. 68. n. 5.* qui etiam loquitur in fortioribus terminis, quam nostris, quando scilicet, legato prius simpliciter relicto, deinde fuit datum tempus, cum filia nupserit, ad solvendum: & tamen resolvit, quod verba *ibi* proposita conditionem important, ut legatum non transmittatur. Quanto ergo magis pro illa quarta parte domus legatum transmitti non potuit in casu præsentis, cum non modò fuisset relicto, si hæredes morerentur, sed si absque liberis mortui sint, & sic in tempus mortis eorum, & si sine liberis decessissent.

Quartò etiam facit, in casu ipso proposito, non modo casum illum decedendi absque liberis, incertum esse, & conditionalem, utpotè ex futuro eventu dependentem, & qui poterat adesse, vel non adesse, quod plusquam certum est, verum etiam diem ipsum mortis hæredum (quando habendorum, vel non habendorum filiorum conditio deficeret) incertum esse, & idè conditionem facere: *l. si Titio 22. §. primo, ff. quando dies legati cedat.* At dies incertus conditionem in testamento facit: *l. dies incertus 74. l. hæres meus 78. ff. de condit. & demonstr. l. si post diem, ff. quando dies legati cedat.* cum aliis adductis per Hieronymum de Cavallos, *præclararum commun. contra commun. quæst. 790. num. 10.* & præsertim, quando verbis ablativi casus legatum fuit conceptum, prout in præsentis conceptum apparet, quæ conditionem important, sicuti *alia cap.* statim latius probabitur: & futurum tempus respiciunt, & sic legatum ante ipsum diem legatario defuncto, transmitti non potuit, prout contendunt post alios Authores Osalcus, *decisione 165. n. 17.* Hippolytus Riminaldus, *in conf. 334. lib. 3.* Ludovicus Morotius, *responsio 2. & 3.* Franciscus Vivius, *decis. 484. ex n. 6. cum sequent. lib. 3.* Antonius Thesaurus, *Forensium, dicta questione 68. n. 6. 7. & 8.* Stephanus Gratianus, *disceptation. Forensium. cap. 136. n. 25. & seq. & decisio. 153.* Peguera, & Chartarius, ubi statim.

Præterea & quinto loco faciunt ea, quæ specificè magis tradiderunt, ut totam hanc materiam, circa incertitudinem temporis explicarent, & interpretarentur textum, in *l. ex his verbis, C. quando dies legatari cedat, & in l. Firmio 26. §. primo, ff. eod. Sejus Saurinus, 46. ff. ad Trebell.* Flaminius Chartarius, *decis. 102.* Franciscus Marcus, *q. 310.* Cremenfis, *singulari 112.* Ludov. Morotius, *responsio 2. n. 8. & 9.* Anton. Thesaurus, *Forensium, dicta q. 68. n. 9. 10. & 11.* Marc. Anton. Peregrinus, *de fideicommissis, art. 31. n. 19.* Peguera, *decis. 107.* latius Stephanus Gratianus, *dicto cap. 136. n. 25. cum pluribus seq. usque ad num. 46. & decisione 153.* Cæsar Barzius, *decisione Bononiæ 81.* Videlicet, quod aut incertitudo provenit ex actu futuro, ut cum ille nupserit, vel cum hæres morietur, quæ duo æquiparantur, *l. cum testator. C. de testam. manumissis,* & tunc tempus illius actus, quia respicit incertitudinem actus, quo pendente incertum est, quis morietur, an hæres, vel legatarius, legatum non transmittitur, quia dies in- tus conditionem importat; & post mulier nubere, vel non nubere, & ante conditionis eventum potest mori legatarius. Et ita est in illo casu, quando legatum debet solvi post mortem usufructuarii, ut per Francisc. Marcum, *dicta q. 318.* vel post mortem Tertii, ut per Cremensem, *dicto singulari 112.* Vel provenit ex actu, qui quidem futurus est, sed certum est, conditionem extitutam, & actum habere suum effectum, licèt dilatio suspendatur, ut *Relinquo Tertii centum, cum ipse morietur,* tunc legatum transmittitur, quia dies est certus, & non suspenditur. Casus est in *d. l. hæres meus 78. ff. de condit. & demonstr. l. si hæres, ff. quando dies legati cedat,* & similis est conditio

posita in *d. l. ex his.* Ratio est, quia conditio certè extituta, non reddit conditionalem dispositionem, sed puram; *l. si Pupillus, §. primo, ff. de novat.* ubi Castrensis; idè si certum non sit, an sit conditio extituta, vel non, legatum dicitur conditionale, & ita concludit Antonius Thesaurus, *dicta questione 68. num. 9. & 10.* qui subdit, clariùs distingui posse, quod aut conditionis eventus respicit personam legatarii, & certum est, ipsam conditionem extitutam, sed dubitatur, an mortuo, vel vivo legatario extitatur, tunc si moriatur legatarius ante conditionis eventum, legatum non transmittitur, quia causa, ex qua legatum debetur, semper debet præcedere; idè si legatum factum fuerit, cum quid factum fuerit, ut si Titius consul non erit, tunc, quia potest contingere, quod ante casum legatarius moriatur, non transmittitur legatum: *l. hujusmodi 13. ff. quando dies legat. cedat. l. si dies 21. eod.* At si respiciat conditio personam hæredis, & tempus certum, intra quod tempus aliquid facere debeat, veluti cum ad legitimam ætatem pervenerit, vel cum hæreditatem capiet hæres, tunc legatum transmittitur, quia purum censetur: *l. ex his verbis, l. si Pontionilla. C. quando dies legat. cedat. d. l. si dies, §. si sub conditione, ff. eod.* idè si conditio sit talis, ante cujus eventum non possit legatum capi, puta, *cum liberis habuerit,* vel *si Titius hæres erit,* tunc si decessat legatarius ante conditionis eventum, non transmittitur legatum ad hæredes: *l. cum uxori, C. eod.* Hactenus Antonius ipse Thesaurus, qui specificè in una & altera distinctione comprobatur istam partem. Et omninò convenit ei Ludovic. Morotius, *dicto resp. 2.* ubi nonnullos casus singulariter constituit, atque distinguit in hac materia, & duas principales conclusiones conficit *num. 7. 8. & 9.*

Prima est, nihil referre in ultimis voluntatibus, an conditio apponatur circa substantiam legatarii, circa resolutionem, & executionem; exemplum, à pari procedunt ista, *lego centum Titio, si talis morietur,* quo casu conditio adjecta est substantiæ legatarii, vel si primo centum legit testator, & exinde jubet non dari, nisi talis moriatur; nam utroque modo legatum conditionale est, tempus mortis respiciens, textus est, qui hunc casum decidit, in *l. quibus diebus, §. quidam Titio ff. de condit. ibique hoc expressè notat Castrensis, & Socinus post eum in ultimo notabili;* & idè legatum ejusmodi relicto post mortem hæredis, conditionale est, etiam quod executioni, & resolutioni legatarii, non autem substantiæ tempus mortis adjectum.

Altera conclusio Ludovici Morotii traditur *dicto responsio 2. n. 8. & 9.* cum tempus mortis, quod omninò incertum est, legato adjicitur, sive in substantia, sive præstationi; & tunc inquit, duos casus distinguendos esse: *Primus,* an tempus respiciat mortem legatarii, ut cum testator legat Titio centum, cum ipse Titius morietur; & tunc quia mors legatarii certa est, legatum est purum. *Secundus* est casus, post mortem hæredis, aut Tertii legatum relinquatur; & tunc, quia incertum est, an legatario vivo dies legati non cedat, legatum est conditionale, & legatarius defunctus vivo hærede, aut Tertio, ad hæredem non transmittitur. Et citat text. in *d. l. hæres meus 78. ff. de condit. & demonstr. & in l. si cum hæres, ff. quando dies legat. cedat, & in l. hujusmodi, eod. tit. & adjicit n. 10.* usque adè esse veram conclusionem præcedentem, quod etiam, quando constaret, legatum purè relicto fuisse ab initio, atamen si tempus mortis hæredis exinde adjectum esset ipsi legato, quod (ut dixerat) præsertim conditionem, utique legatum ejusmodi purum, ademptum censetur sub conditione adjecta, nec differt à legato relicto sub conditione, ut per Oldrad. in *consil. 16. in principio,* Ruinum, in *consilio 199. num. 4. lib. 2.* Et hactenus Ludov.

Ludov. Morotius, qui in casu præsentis legatum fuisse conditionale, & impediri transmissionem mortuo legatario ante hæredem; concludit specificè.

A Morotio autem non dissentit, sed potius superiora omnia confirmat, & Senatus decisionem comprobatur quoque Stephan. Gratianus, *disceptationum Forensium, d. c. 136. ex n. 25. usque ad n. 44.* is namque Author, *d. n. 25. & tribus seqq.* agnoscit pro certo, quod dies incerta adjecta solutioni, & executioni, inducit conditionem, & impedit transmissionem, non secus ac si esset apposita substantiæ, & dispositioni legati, prout est, quando petitio, & executio legati differtur in diem omninò incertum; cum secus sit (ut ipse dicit) quando non esset dies omninò incertus, ut tempus ætatis, vel si apponeretur dies respectu honorati. Quando autem est adjectum tempus incertum in persona gravati, semper sit conditio, quamvis adiciatur præstationi, non substantiæ legatarii, quia tempus incertum, quando habet se ad esse, vel ad non esse, adjectum etiam executioni, facit conditionem; cum secus sit, quando dies apposita commensuratur temporis præstantiendi diem post certum tempus, tunc etenim non fit conditio, cum simus in die certa; & prout has omnes doctrinas, & resolutiones communes, jure, & autoritate, & quamplurimorum Authorum allegatione confirmat *ibi* Stephanus ipse Gratianus, *ex dicto n. 25. & tribus seqq.* & is equidem (ut dixi) his accedit Interpretum placitis, de quibus supra statim etiam *ex n. 29.* convenit omninò eisdem, & Senatus Hispanensis decisionem comprobatur manifestè; inquit namque, quod nunc ab eo dicta, habent locum, quando ad sunt dictiones suspensivæ executionis in diem incertum, ita ut appareat, quod testator non voluerit præstari legatum, nisi in casu eventus diei, aut conditionis purificata, etiam si legatum prius purè factum esset: in quo (ut vides) convenit Thesauri, & Morotii resolutionibus; jam relatis, prout *ibi* apparet *ex d. n. 29. usque ad n. 36.* ubi firmat pedes in hoc, quod incertum verbis suspensivis, & casu, in quo est verè conditio, sive appositis dictionibus adversari vis, seu habentibus naturam adversariæ, quæ faciunt conditionem, & derogant puritati relicti, ex natura adversariæ, sive dilata executione in tempus mortis, aut casum incertum; aut si non constet de contraria voluntate, conditio inducitur, & impeditur transmissio. Et id ipsum repetit *n. 40. & tribus seqq.* ubi etiam stat semper in eodem proposito, an scilicet tempus sit adjectum per dictiones, quæ important conditionem principaliter, vel secundariò, ut latius *ibi,* & *n. 36. usque ad n. 40.* ubi inquit, quod non refert, quod dies incertus apponatur ad substantiam, vel ad executionem, cum utroque casu legatum sit conditionale; sive mandetur præstati legatum, *si Titius morietur,* vel simpliciter dicatur solvi, *cum morietur,* ut etiam latius *ibi.*

Denique & superioribus convenit, sed latiori, & distincta magis manu explicat hanc materiam, Jacobus Menochius (quem nullus prædictorum commemorat) *lib. 2. præsumpt. 201. ex n. 30. usque ad n. 51.* qui cū ex proposito sumperit eò loci declarare transmissioni legati, & fideicommissi, an, & quando ex præsumpta mente & voluntate testatoris locus esse possit: atque *ex n. 17. usque ad n. 34.* præmisisset primum caput illius disputationis, quando scilicet legatum, vel fideicommissum est pure relicto: atque *ex n. 34. & quatuor seqq.* secundum adduxisset caput disputationis ejusdem, quando scilicet legatum, vel fideicommissum fuit relicto sub modo. Ex dicto *n. 39.* tertium caput inquit, quando legatum fideicommissumve fuit relicto in diem; & hoc in capite quatuor principales casus distinguit.

Primus casus est, quando dies est certa, ut si testator reliquit legatum præstandum Calen. Augusti; hoc sanè casu, dies statim cedit quoad transmissio-

nem, licèt non quoad petitionem: *l. Sempronius Attalus ff. de usufr. legato. l. 5. & l. si dies, ff. quando dies legati cedat. l. unica, in princip. versic. similique modo. C. de caducis tollendis.* Nec mirum est, quòd dies alicujus legati non cedat quoad petitionem, sed tantum cedat quoad transmissionem, ut declarat Ruinus, *ibi* relat. per Menochium. Et hic casus primus ad nos non pertinet, nec ad præfatam Senatus Hispanensis definitionem: videtur tamen (ut ego arbitror) convenire decisioni *l. 31. titulo 9. partia 6. in principio, versic. Eam la podria hazer à dia ciero: & l. 34. eod. tit. & part. ibi, que fuisse becha puramente, o a tiempo ciero.*

Secundus casus est, quando legatum, vel fideicommissum est relicto in diem incertum, omni incertitudine, an, scilicet, & quando: hoc casu idem esse dicendum, quod de legato, vel fideicommissio relicto sub conditione (inquit Menochius, *n. 40.*) cum dies omninò incertus, sit idem, quod ipsa conditio, seu ei æquiparatur: *l. talis scriptura, l. sed et si sub conditione, ff. de legatis 1. l. ex his, ff. quando dies legati cedat. & l. cum testator. C. de manum. testam. & adducit exemplum, ut si testator legavit centum Cajo, cum nupserit. Hic enim dies nuptiarum est incertus, an, & quando nubet, & propterea tanquam legatum conditionale non transmittitur: *l. hæc conditio ff. de condit. & demonstr.* hic etiam casus non est ille, de quo præsens disputatio, & Senatus Hispanensis decisio.*

Tertius est casus, quando dies non est incertus omni incertitudine, sed solum, an; sicuti quando testator legavit centum Cajo, cum triginta annorum erit: hic enim dies non est incertus quando, ex quo constat, quo tempore, si vivet, erit ejus ætatis: sed est incertus an, cum incertum sit, an tamdiu vivet, quo ad eam ætatem perveniet: hoc casu legatum non transmittitur, cum adhuc hic dies æquiparetur conditioni: *l. si qui legatur, §. hoc autem legatum, ff. de legatis 1. l. Publius, §. 1. ff. de condit. & demonstr. Menochius; dicta præsumpt. 201. n. 42. qui num. 43.* extendit, ut locum habeat hic casus, etiam quando dies iste certæ ætatis fuit adjectus personæ hæredis gravati. Et idem, si Tertii, ut *ibi num. 44. & vide Georg. Lopez, in l. 31. tit. 9. partia 6. Glosa, quando fuere de edad,* quæ lex partitæ approbat resolutionem prædictam in versic. *orro si dezimos.*

Declaratur autem casus metipse, ut locum non habeat, quando hic dies incertus ætatis; an scilicet, fuit adjectus solutioni, & præstationi legati, ut si testator ita dixit, *lego centum Cajo, quæ ei dare volo, cum erit triginta annorum:* hoc casu legatum transmittitur ad hæredes Caji legatarii, & si is decessit antequam perveniat ad eam ætatem 30. annorum. Est ratio, quia dies ille ætatis adjectus non est substantiæ legatarii, non enim dixit testator lego centum Cajo, quando erit 30. annorum, sed adjectus est solutioni, & executioni. Nam primo simpliciter dixit, *lego centum Cajo,* deinde adjecit tempus solutionis, dum subjunxit, *quæ dari volo, cum pervenerit ad 30. sue ætatis annum,* ac propterea legatum hoc sui natura, & substantia purum est, solutio verò in certum tempus dilata, & idè locus est transmissioni; sicuti statuit Alexander Severus, in *l. ex his, C. quando dies legati cedat,* cujus verba hæc sunt: *Ex his verbis, do, lego, Elia Severina filia mea secunda decem, quæ legata accipere debet, cum ad legitimum statum pervenerit: non conditio fideicommissio, vel legato inserta, sed scilicet in tempus legitimum ætatis dilata videtur, & idè si Elia Severina filia testatoris, cui legatum relicto est, die legati cedente vita functa est, ad hæredem suum actionem transmittit, scilicet ut eo tempore solutio fiat, quo Severina, si rebus humanis subtrahita non fuisset, 25. annum ætatis implevisset.* Hanc declarationem passim admittunt omnes in *d. l. ex his & alibi,* quando dies solutioni adjectus est separatà clausulâ; sicuti quando testator (ut in casu *d. l. ex his*) dixit, *lego Cajo*



centum, quæ ei præstari volo, quando pervenerit ad 30. annos: & omnes Doctores ita intelligunt, prout observat Menochius, lib. 4. dicta præsumpt. 201. n. 46. ita quoque intellexit Cævallos practicar. commun. contra communes, 4. part. q. 758. n. 39. & 40. de quo infra, ad finem hujus cap. sed dubium est, (prout Menochius ipse advertit) quando testator ita dixit, *lego centum Cajo, cum ad 30. annos pervenerit*; an dies adjectus sit in hoc casu solutioni, vel substantiæ legati, & esse adjectum ipsi substantiæ, affirmarunt Alexand. & Corneus, Socinus autem senior sentire videtur, quod etiam hoc in casu dies sit adjectus solutioni: sed in sententiam Cornei, & Alex. magis se inclinat Menochius, d. n. 46. & l. parria 6. præciata 3. tit. 9. expressè approbat istam partem, dum dicit: *Mando que den à fulano mil. marevedis, quando fuisse de ead. de carore annos*: quod est advertendum utra ea, quæ ad finem dicentur hujus cap. & hic quoque casus ad præsentem, & Senatus definitionem non attrinet.

Quartus denique & ultimus casus (quem Menochius adducit dicto casu 201. lib. 4. n. 48.) est, cum dies non est omnino incertus, sed solum incertus quando, ut si testator legavit Cajo centum, quando hæres ipse morietur, vel post mortem hæredis: hoc casu, etsi certum est, hæredem moriturum; attamen incertum est, quando morietur: possit enim ita decedere ante Cajum legatarium, quam post; & propterea tanquam si expressa conditio esset adjecta, non transmittitur ad hæredes legatarii, eo decedente ante hæredem: ita sanè Papinianus respondit in l. hæres meus 78. §. 1. ff. de condit. & demonstr. cujus verba hæc sunt: *Hæres meus cum ipse morietur, centum Titio dato, legatum sub conditione relictum est: quamvis enim hæredem moriturum certum sit, tamen incertum est, an legatario vivo dies legati non cedat: & non est certum, ad eum legatum perventurum.* Hactenus Papinianus: idem respondit Pomponius, in l. hujusmodi, in fine ff. quando dies legati cedat: & tradunt Corneus, Alexander, Decius, Ruinus, Boërius, Phanuc. & Anton. Gabriel, cum quibus Menochius, ubi supra, dicto d. 48. qui n. 49. id ipsum locum habere dicit, quando dies iste fuit adjectus in personam Tertii, & rectè expendit pro ea sententia text. in l. si pecunia, §. 1. ff. de legatis 2. & n. 50. dicit etiam, quod id quoque procedit, etiam quando dies iste incertus fuit adjectus non ipse substantiæ legati, sed solutioni, & præstationi; nam adhuc legatum tanquam conditionale habetur, & ob id decedente legatario ante illud tempus, non transmittit ipsum legatum ad suum hæredem: ita Glossa, in l. Sejus Saturninus, ff. ad Trebell. Bald. Alex. Jason. Ruin. Jacob. Emilian. & Hieronym. Zanc. quos refert Jacob. Menochius, dicta præsumpt. 201. n. 50. qui concludit, quod difficile esset in foro ab hac communi sententia recedere, & quod retineri debet in judicando & consulendo. Et exemplum adfert, ut si testator ita dixit, *lego centum Cajo*, quæ ei dari volo post mortem Sempronii: & hanc eandem opinionem tenuerunt Antonius Thefaurus, dicta q. 68. Ludovic. Morotius, dicto responso 2. n. 8. & 9. Stephanus Gratianus, disceptation. forens. dicto cap. 136. ex n. 25. prout ponderantur supra n. 70. per totum, Cæsar Barzizus, decisione Bononia 81.

Hæc quidem cum ita se habeant, prout ex dicto n. 70. hujus cap. traduntur: an ullo pacto subsistere de jure valeant ea, quæ Hieronymus de Cævallos, 3. parte commun. contra commun. q. 790. non commemorando aliquem ex præcatis Authoribus, nec Tuscum, referendū infra scripta reliquit, viderint alii; qui etiam pependent ea, quæ in eodem articulo ad finem hujus cap. traduntur: viderint etiam contra eisdem Cævallos placitum, de quo ibi, acutam illam Jasonis considerationem, in d. l. si cui legatur, §. hæc autem, num. 7. ff. de legatis 1. qui retenta opinione præfata, quando dies incertus

fuit adjectus non ipsi substantiæ legati, sed solutioni; inquit, non obflare, quod dies certæ ætatis majorem habet incertitudinem, quam habet dies mortis, qui est incertus solum quando, & tamen dies certæ ætatis adjectus solutioni, & præstationi legati, non impedit transmissionem: *lex bis, C. quando dies leg. ced. & diximus supra*: ergo multo minus impedit transmissionem dies incertus mortis: Respondet itaque Jason (quem etiam Cævallos non citat) quod imò dies mortis hæredis, vel Tertii, est magis incertus illo die certæ ætatis, quandoquidem dies mortis est incertus quando, sicuti clarum est; sed etiam est incertus an, nempe an legatarius morietur ante, vel post hæredem: Et hactenus de quinto fundameto hujus partis, cujus resolutiones, & doctrinæ, quantum abhorrent à resolutione illa Hieronymi de Cævallos, dicta q. 790. viderit unusquisque; cum ipse firmaverit, legatum relictum post mortem hæredis, vel alterius, purum, & in diem certum relictum videri: de quo latius infra.

Sexto deinde, pro eadem parte faciunt illa, quæ in hoc ipso proposito adducit Menochius idem, lib. 4. dicta præsumpt. 201. n. 71. dum dixit, quod conditio vera & propria, uti est casualis, impedit transmissionem, etiam si certum sit, conditionem extituram; ut si testator ita caverit, *relinquo Cajo centum, si filius meus decesserit sine liberis legitimis*, & jam constat filium illum procreare non posse liberos, vel ob naturæ impedimentum, vel ob aliud accidens, ut si jam professus est Religionem: hoc sanè casu adhuc dicendum est, quod si Cajo ille decedat superstitio filio illo, legatum, vel fideicommissum efficiatur caducum, atque ita non transmitti ad hæredes Caji: sicuti tenent quamplures Authores relati per Menochium, ubi supra, qui dicit, hanc sententiam probari, in l. hujusmodi, ff. quando dies legati cedat. Et hæc quidem non otiosè, sed idèd, atque consultò dicta, quod præfati legatarii prædefuncti hæredes, ex eo inter alia contendebant, legatum ad ipsos transmitti debuisse, quia mortis ejusdem legatarii tempore certum esset, testatoris hæredes non habituros liberos, tum propter ætatem eorum, tum etiam quia adhuc matrimonium non contraxerant. Morituros autem ipsos, licet certum attamen, quando morituri sint, incertum omnino, an etiam legatarius ante ipsos moreretur; quorum unum quoque sufficeret, ex dictis hactenus, & ex ipso Menochio, dicto n. 71. qui in ipsis terminis ita scribit: *Et accedit ratio, quod hoc legatum, & fideicommissum, relictum sub duplici conditione, nempe si morietur, & si sine liberis; etsi ergo certum est gravatum non suscepturum liberos, non tamen evenit altera, quod decesserit gravatus ante ipsum legatarium, vel fideicommissarium.*

Septimò, denique & ultimo loco faciunt quorundam Interpretum placita, & resolutiones in ipso nostro proposito, qui legatum, vel accrescere conjuncto aut conjunctis, si plures ejusdem rei legatarii fuerint, re, & verbis, prout in præsentibus, vel re tantum conjuncti vel accrescere hæredi, aut gravato ad quem spectaret onus solvendi, si esset purificata conditio; specificè tradiderunt, & legatum non transmitti, asseverarunt, Bald. inquam, in d. l. cui legatur, in principio, col. ultim. versic. 2. casu principali, de legatis 1. & ibi. Florianus, n. 14. versic. & ideo consulti. Castrenf. ibid. in §. hoc autem, in principio. Jason in l. quodcumque, §. finali, col. ult. vers. 2. in quantum, de verborum obligation. Latè Gundisal. Mend. Vasconcel. lib. 1. diversorum juris argumentorum, cap. 14. ubi multa tradit in proposito, ut legatarius præmoriens ante hæredem, vel gravatum post mortem, non transmittat legatum, tanquam sub conditione relictum, quando post hæredis mortem relinquatur: Stephanus etiam Gratianus, disceptation. forens. d. c. 136. n. 36. & tribus seqq. & ultra eum plenè Castrenf. in cons. 152. Viso puncto, col. finali, lib. 2. quem citat Cardinalis Thuscus, practicar.

practicar. conclus. jur. to. 5. littera L. conclus. 117. n. 4. fol. 108. ad hoc, quod legatum efficitur caducum, aut accrescit conjuncto, vel gravato, ad quem spectaret, onus solvendi, si esset purificata conditio, si legatarius sub qualibet conditione suspensiva, vel post mortem hæredis, vel alterius, moriatur pendente conditione, vel ante illum. Ludov. Roman. in cons. 17. per totum, ubi latè, & in cons. 162. & in cons. 124. Ruinus, in cons. 81. & in cons. 152. ex n. 3. lib. 3. quos citat Thuscus, dicta conclus. 117. n. 9. & tribus seqq. ubi inquit, idem esse quod in legato, in fideicommissio facta post mortem Seii ad favorem Titii, quia evanescit, aut conjuncto accrescit, neque transmittitur mortuo Titio ante Sejum, & idem in substitutione, & quod generaliter legatum, & fideicommissum, & substitutio sub conditione, vel post mortem hæredis, vel in diem incertum, non transmittitur, neque debetur, si legatarius, vel fideicommissarius, aut substitutus, ante conditionem, aut mortem, vel diem moriatur; prout tradit ibidem, n. 12. & idem observavit Signorolus in cons. 35. Casus talis est, in principio, idem Thuscus, tom. 5. dicta littera L. concl. 39. n. 17. fol. 42. ubi inquit, quod legatum factum filiabus in casu mortis masculorum, si præmoriatur filiarum masculis, non debetur filiis filiarum, quia non transmittitur: & tom. 8. littera T. concl. 369. n. 73. fol. 356. ubi notavit post Bald. & Alexand. nonnullis in locis, quod Legatum factum post obitum filiorum, si legatarius decedat ante filios, non transmittitur ad hæredes legatarii. Et iterum eodem tom. & littera, concl. 372. n. 14. fol. 366. ubi etiam ex Baldo, Romano, & Alexand. id ipsum, quod hactenus probare contendimus, scriptum reliquit. Contrarium autem resoluit Hieronymus de Cævallos, 3. parte commun. contra commun. quæst. 790. ut ad finem hujus cap. dicendum est, & nullum ex præcatis Authoribus supra, ex dicto n. 73. commemorat, nec etiam adducit aliquid ex notatis superius, ex n. 70.

Quod autem de jure accrescendi cæteris legataris domus, in casu præsentis diximus, ultra auctoritates, & sententias prædictorum Authorum, in terminis ipsis decisionis Senatus propositis; probatur ex singulari decisione textus, in l. 4. versic. sed & si decesserit, ff. de alimentis & cibis. legat. & in l. 34. tit. 9. par. tit. 6. in versiculo, fueras ende, quam singularem esse dixi, & eam ponderavi ad initium hujus cap. in illis verbis: *Ansi muriendo a quel a quien fue hecha la manda, y antes que se cumpliesse la condicion, no valdria la manda, ni la podria demandar el heredero de aquel a quien fue hecha, antes dezimos, que la deve aver el heredero del testador fueras ende, si a quel a quien fue hecha la manda so condicion, oviesse compañero, a que fue hecha mandada de su non con el alguna cosa, o si oviesse substituto en ella, porque en qualquier destas dos cosas avra la manda el compañero, o el substituto del finado, y no el heredero del testador, si despues se cumpliesse la condicion, que fue hecha en la manda.* Probat etiam ex his, quæ in materia juris accrescendi tradiderunt unanimiter Interpretes, & in commentariis de usufructu, cap. 48. per totum, scripta egometipse, & resoluta reliqui, videlicet in mixta conjunctione rei, & verborum, (qualis fuit præsens, ) locum habere potius jus non decrescendi, quam accrescendi, quamvis alii accrescendi jus competere asserant. Ut per Bartol. in lre conjuncti, ff. de legat. 3. ubi communem omnium sententiam proficitur Ripa, n. 74. Bologn. n. 241. Romulus, n. 95. Corrafius, Ant. Fumeus & Menchaca, cum quibus Grassus, §. jus accrescendi, q. 10. Ant. Gomez, tom. 1. variarum, c. 10. n. 38. Angelus Mattheaccius, de legatis & fideicommissis, lib. 3. cap. 1. & seqq. Surd. in cons. 211. lib. 2. Ant. Pichar. in §. si eadem res, maxime, n. 20. & 21. de legat. ubi agit de mixta conjunctione, quæ cæteris prior est, jus accrescendi, vel non decrescendi admittit absque dubio. Et dicto cap. 48.

de usufructu, n. 21. ita pariter ego adnotavi. In reali quoque conjunctione, (quando realis tantum fuisse in ipso casu præsentis,) quod debeat locum jus accrescendi ex sententia multorum, aut potius non decrescendi, ex sententia aliorum; palam etiam deducitur ex resolutionibus ipsorum Authorum, & his quæ eodem cap. 48. n. 21. & seqq. scripta reliqui. Et tradiderunt Grassus, d. §. jus accrescendi, q. 9. Latius Pichard. in dicto §. si eadem res, ex n. 32. usque ad n. 37. Anton. Faber, de erroribus pragmaticorum, tom. 2. deca. 49. errore 1. ex fol. 1137. Imò & inter verbis tantum conjunctos, semper habere locum jus accrescendi, quando sunt rectè conjuncti, id est, quando eadem res relicta est, & tantum modo per intellectum est facta separatio, ut dicendo, *equis portionibus*, post Bartol. Bologn. Menchac. & Corrafius tradidit idem Grassus, dicto §. jus accrescendi, quæst. 8. n. 4. Latius Anton. Faber, ubi supra, errore 3. ex fol. 1144. ubi agit de conjunctione verbis tantum, & errore 4. fol. 1147. ubi de jure accrescendi inter verbis tantum conjunctos. Et dict. c. 48. de usufructu, n. 16. & 19. & seqq. & n. 26. ita etiam notavi, & retuli alios Authores quamplures ita tenentes, & n. 18. retuli etiam alios, qui explicarunt, utrum conjunctionis verbalis sit major vis, & effectus, quam realis.

Et hoc quidem supponendo, mortuis dictis hæredibus, aut post mortem eorum absque liberis, per viam legati relictam fuisse dictam domum: quod si proponeretur, per viam fideicommissi relictam esse, gravando scilicet hæredes post mortem suam, si liberos non haberent, domum eisdem restitueret, vel relinquere; id ipsum dicendum esse, deprehenditur plusquam manifestè ex his, quæ eodem cap. ad primam Senatus definitionem adnotata reliqui. Item ex resolutionibus c. præcedenti, & maxime sub n. 56. & hoc ipso cap. n. 34. & 64. ubi dixi inter legatum, & fideicommissum, quoad præfatum transmissionis effectum, nullam constitui differentiam; prout etiam agnovit Ludovicus Peguera, decisione 102. sub n. 1. item ex eo, quod fideicommissum conditionale non transmittitur, si interim decedat fideicommissarius, ut latius probavi eod. cap. præcedenti, ex n. 57. cum seqq. & per Pegueram, ubi supra, ubi triplicem assignat rationem, quare fideicommissum conditionale non transmittatur? & decisione 116. n. 22. & 23. & in terminis nostris, quod fideicommissum injunctum gravato, præmoriens primo fideicommissario, remanet penes gravatum, cum onere restituendi secundo substituto; secus autem si nullus superstit; per textum, in l. unica, §. pro secundo, C. de caducis tollendis: Bartol. Bald. Guid. Pap. Socin. utrumque, & Decium observavit Hippol. Kimin. in cons. 252. n. 1. & 2. lib. 3.

Nec urgent contra resolutiones superiores, & Senatus Hispalensis definitionem ea, quæ Hieronymus de Cævallos, 3. practicar. commun. contra communes, parte, duobus in locis adnotata, atque scripta reliquit: ipsorum namque nonnulla, ex hactenus dictis, vel stare non possunt ullo pacto, & placitis communibus prædictorum Authorum (quorum Cævallos idem nullum commemorat) refragatur expressim, ut videbis: alia autem eisdem potius conveniunt, quam dissentiant: itaque Author, quæst. 790. ex fol. 171. in dubium excitat, utrum legatum relictum post mortem alterius, ubi dies non est certus, sed incertus, sit conditionale, vel in diem, & hujus investigationis effectum, inquit esse maximi ponderis, & momenti, respectu transmissionis: nam si dictum legatum est conditionale, & legatarius pendente conditione decedat, legatum non transmittitur ad ejus hæredes; quod secus esse dicit in legato in diem; & citat text. in l. ad idem, ff. de condit. indeb. quæ eo titulo non invenitur, sed l. in diem 10. citat etiam text. in §. omnis, Institut. de verb. oblig. quæ jura loquuntur in contractibus; non autem in ultimis voluntatibus, nec ulla

ullo modo ex eis quicquam probari, aut elici valet, ex quo in terminis quæstionis propositæ, legatum relictum post mortem alicujus, & sic in diem incertum, qui pro conditione habetur in ultimis voluntatibus, ut *suprà* dixi, transmitti possit, si ante diem & mortem legatarius decedat, ut ex Ludovic. Morotio, Anton. Thefaur. Stephan. Gratian. Cæsare Barzio, & Menochio, longa serie relatis *suprà* n. 70. & 71. & Cardin. Thuf. de quo etiam *suprà*, n. 73. latius apparet, idcirco eis in locis scripta, repetenda erunt omnino: citat etiam Cævallos ipse, n. 4. textum in *lex his verbis*, C. quando dies legati cedat, qui etiam non loquitur in his terminis, legati scilicet post mortem alterius relictæ, sed quando tempus certæ ætatis adjicitur post præcedentem dispositionem puram, ut tunc non faciat conditionem, sed differatur in tempus illud completum, & idcirco interim non impedit transmissionem, ut Baldus in *sumario* notavit, atque ita expresse tempus, vel dies adjicitur certæ ætatis legatariæ, ut constat ibi: *Ælie Severinæ filia meæ secundæ decēdo, lego, quæ legata accipere debet, cū ad legitimum statū pervenerit*. Non verò cum adjicitur dies mortis hæredis, vel alterius Tertii, qui cum sit dies incertus, facit conditionem (ut dixi) atque retorqueri potius debet textus metipse, cum dixerit: *Non conditio fideicommissi, vel legato inserta*: ut supponat pro certo, secus dicendum esse, si conditio adjecta esset: cum etiam loquatur, quando hic dies incertus ætatis fuit adjectus ut solutioni, & præstationi legati, ex Menochio retuli *suprà*, n. 71. in *versic. tertius est casus*: nec negavit, agnovit potius expressè Cævallos idem, alio in loco, videlicet ipsa 3. *part. commun. contra commun. q. 758. ex n. 33. cum seqq.* ubi ad eundem effectum, an legatum sit conditionale, vel non, ut transmissioni locus sit, vel non sit citat textum, in *d. l. ex his verbis*, §. n. 37. *tribus seqq.* inquit unum singulare esse animadvertendum pro perfecta declaratione leg. ejusdem, *ex his*, C. quando dies leg. ced. quod ejus inquam decisio videtur hodie correctæ per *l. 31. tit. 9. part. 6.* in illis verbis. *Otro si dezimos, que si el testador quando biziesse la manda, dixesse tales palabras; Mando que den à fulano mil maravedis, quando fuere de edad de catorze años, si acaciere, que aquel à quien la haze, legare à aquella edad, valdra la manda, y si muriere ante, non le puede demadar su heredo, ni ha derecho de la aver.* Contrarium autem decum videtur in *d. l. ex his*, & idcirco Gregorius, *ibi* verbo, *quando fuere de edad*, in fine, dicit, quod aut tempus certæ ætatis fuit præfixum substantiæ legati, aut ejus præstationi, seu executioni, aut sumus in dubio. In primo casu non fit transmissio: in secundo sic, *ex d. l. ex his verbis*: in tertio verò præsumitur, quod testator habuit respectum ad tempus simplex, & non se retulit ad certum tempus ætatis legatarii, istum autem intellectum sive distinctionem, veram profiteatur Cævallos, *d. n. 37.* sed ad terminos *d. l. ex his*: non admittit, & idcirco existimat, talem constitui debere differentiam inter dictam legem *partita*, & *l. ex his verbis*: quod ibi fuit dispositio pura simpliciter, veluti *lego decem filia Severinæ*, & postea in alia clausula, postquam præcessit dispositio pura, dixit testator, *quæ accipere debet cum ad legitimum statum pervenerit*; & sic post perfectam dispositionem puram, fuit adjectum tempus certæ ætatis, non principali dispositioni, sed solutioni, & executioni ipsius, quod non ita factum est, in *d. l. 31. part. 6.* sed in una duntaxat clausula factum legatum, & apposita conditio certæ ætatis, ibi: *Mando que den à fulano mil maravedis, quando fuere de edad de catorze años*. Atque ita tempus fuit adjectum principali dispositioni, non verò solutioni legati, ut in *d. l. ex his verbis*; ubi tempus fuit positum in diversa oratione. Hactenus Hieronymus Cævallos, *præcitata q. 758. ex n. 37. usque ad n. 41.* qui redè conciliat dictam *l. partita* cum dict.

*l. ex his verbis*: in effectu tamen id ipsum continet ejus distinctio, quod communis illa distinctio, de qua per Gregorium Lopez, *ibi* relatum: & per Ludov. Morotium, Cæsarem Barzium, Anton. Thefaurum, & Stephanum Gratianum, ab eo non relatos, commemoratos *suprà*, n. 70. addit tamen Cævallos idem, verbum illud, tempus scilicet fuisse positum in diversa oratione in *dict. l. ex his verbis*: quod quidem addit eleganter, & distinxit, an eadem, vel separatâ clausulâ, dies solutioni adjectus fuerit ad explicationem *dict. l. ex his*, Jacob. Menochius (quem Cævallos non citat) *lib. 4. præsumpt. 201. n. 46.* ubi refert distinctionem relatum. De qua etiam *suprà*, sub n. 71. Distinctio ergo ad *dict. l. partita*, adducta, de jure communi, vera, & communis est, & rectè applicatur legi eidem *partita*: quæ equidem (ut ego considero) omisit casum *dictæ l. ex his verbis*, tanquam certum, & lege illa expressè definitum, & conformavit alterum ad explicationem, & limitationem *ejusdem l. ex his*, à Doctoribus consideratum, & per Menochium relatum, quando scilicet eadem clausula dies solutioni adjectus est; & tunc communis Interpretum sententia probatur in *dicta l. partita*.

Redcundo itaque ad articulum propositum, ex hactenus dictis apparet dilucidè, textum in *d. l. ex his verbis*, in aliis terminis loqui, nec decidere quæstionem illam, utrum legatum relictum post mortem alterius sit conditionale, ubi dies est incertus: cum ergo quæstionem ipsam proposuisset Cævallos, *dicta quæst. 790. ex n. 1. usque ad n. 21.* & præmississet jura præcitata, textum scilicet in *d. l. in diem*, ff. de *condict. indebiti*, & in *§. omnis*, *Instit. de verborum obligat. & in d. l. ex his verbis*, inquit statim n. 6. quod partem affirmativam, quod scilicet legatum sit conditionale, quando post mortem alterius relinquatur; tenent Glossa, Bartol. Castrensis, Imola, Menchaca, Acofta, Anton. Gomezius, Grassus, & Cavalcanus, quos *ibi* cumulat, & nonnulla involvit, fortassis, idcirco, quod Ludov. Morotium, Cæsarem Barzium, Anton. Thefaurum, Stephan. Gratianum, Jacob. Menoch. & Cardinal. Thufcum non prælegisset, cum nusquam eos commemoraret: Concedit etiam unum, quo stante, ejus resolutio, & sententia procedere non potest; videlicet quod dies incertus conditionem facit in testamentis, *ex l. dies incertus*, ff. de *cond. & demonst.* cui alia aggregat jura similia tandem *ex n. 12. cum seqq. usque ad n. 21.* concludit, legatum hujusmodi post mortem alterius relictum, non esse conditionale, sed habere potius diem certum, & per consequens ad hæredem transmitti, si ante mortem ejus legatarius decedat. Aliquando tamen agnoscit Author metipse, legatum esse in diem incertum relictum in eadem quæstione, aliquando id negat, & asserit, legatum relictum post mortem alterius, relictum dici in diem certum, mortis scilicet, quod habet diem certum in esse veritatis (ut ipse inquit) cum nihil sit certius morte, licet respectu temporis sit incertitudo: & hoc est primum, & præcipuum fundamentum, quo Cævallos adducitur. Quantum verò his repugnet, quæ ex communibus Interpretum placitis, & Ludov. Morotii, Cæs. Barz. Ant. Thefaur. Steph. Gratiani, Jacob. Menoch. & Card. Thuf. resolutionibus adduxi *suprà*, n. 70. 71. & 73. viderint alii, quia me *ibidem* scripta prælegerint; utpotè cum ipsi omnes, & cæteri communiter concludant, legatum post mortem alterius relictum, conditionale esse: nam etsi certum est, hæredem moriturum, aut alterum, post ejus mortem relinquatur; attamen incertum est, quando morietur, posset enim ita decedere ante legatarium, quam post; & propterea tanquam si expressa conditio esset adjecta, non transmittitur ad hæredes legatarii, eo decedente ante hæredem: ita sanè Papinianus respondit in *l. hæres meus* 78. §. 1. ff. de *cond. & demonst.* & Paul.

in *l. si pecunia* §. 1. ff. de *legatis* 2. & explicavit singulariter Menochius, *lib. 4. dicta præsumpt. 201. n. 49. & 50.* explicarunt etiam relati *dicto* n. 70. 71. & 73. & vide n. 66. *suprà*, atque ita diluit omnino fundamentum primum Hieronymi de Cævallos: idque maxime, juxta sententiam Jafonis, in *l. sicuti legatur*, §. hæc autem, n. 7. ff. de *legatis* 1. de qua *suprà*, *dicto* n. 71. quod dies mortis hæredis, vel Tertii, non modo est incertus quando, sicuti clarum est; sed etiam est incertus an, nempe an morietur legatarius ante, vel post hæredem, vel Tertium illum; & sic inducit conditionem omnino.

Alterum verò fundamentum Hieronymi ipsius de Cævallos deducitur ex resolutione Telli Fernandez, in *l. 3. Tauri*, 3. parte, n. 10. ubi inquit, quod si testator reliquit uxorem usufructuariam omnium bonorum, & post mortem illius, piam causam, vel aliam hæredem instituat, nihilominus dicantur hæredes à morte testatoris, & non à morte usufructuarii, & solum differtur hæredi emolumentum bonorum, quod consequitur usufructuaria, unde si hæres pendente tempore legati usufructus morietur, nihilominus transmittit hæreditatem ad hæredes: quantum autem distet exemplum hoc, & Telli resolutio à terminis quæstionis propositæ, legati scilicet post mortem alterius relictæ, viderint omnes, qui unum & alterum Authorem prælegerint, utpote cum in terminis à Tello propositis, solum differatur hæredi emolumentum bonorum, quod consequitur usufructuaria, jus autem adeundi non differatur, nam statim adire potest, & verus hæres est ex die mortis testatoris; alius namque impossibile esset, legatum usufructus incipere, aut debere posse, nisi hæres existeret, idque etiam post leges recentiores hujus Regni, novæ scilicet Regiæ collectionis: nam etsi legata debeantur, etsi nullus hæres existerit, hoc non procedit in legato usufructus, quod non potest initium sumere ante aditionem hæreditatis: atque ita mirum non est, si is, qui ex die mortis testatoris sequuta aditione hæres fuit, hæreditatem transmittat: ut rectè percipit Telli ipse (qui utinam plena, & latiora commentaria ad leges illas Tauri condidisset) & latius explicarunt Jacob. Menoch. *lib. 4. præsumpt. 141. Mantica, de conjectur. ultim. volunt. lib. 9. tit. 7. Gravæus, ad Gail. lib. 2. concl. 243. Surdus, de aliment. tit. 2. q. 8. & 15. & in cons. 218. lib. 2.* & alii quamplures, quos in *comment. de usufructu, cap. 45. ex n. 2. usque ad 6.* ego recensui, diversum autè esse in casu prædicto, cum legato post mortem alterius, & sic in diem incertum relictæ, non antea agnosci, nec competere possit, quam mors ipsa evenierit; sive non modo emolumentum, sed etiâ jus agnoscendi, & totum differatur, ac idcirco legati non agniti, ac in diem incertum (qui conditionem in testamentis facit) relictæ, transmissio omnino impeditur, si antea legatarius decedat, juxta jura superius ponderata, & omnes Authores commemoratos.

Sic sanè, legato relictæ ab uxore, ut post mortem mariti bona perveniant ad Titium, si Titius moriatur in vita mariti, quod legatum transmittatur, præposterè existimat Cævallos, *dicta q. 709. n. 16. & 17.* & rectius statuisset contrarium, si superiora præ oculis habuisset; distinxisset etiam inter legatum usufructus, aut aliud, & hæreditatem universalem: & tamen legati, & hæreditatis terminos confundit, ut *ibi* apparet, sed & expendere debuisset Menochium (quem nunquam commemorat) *lib. 4. dict. præsumpt. 201.* is namque Author, cum n. 48. 49. & 50. tradidisset, legatum post mortem hæredis, vel alterius relictum, non transmitti ad hæredes legatarii, eo decedente ante hæredem, vel alterum; idque procedere dixisset, etiam quando dies iste incertus fuit adjectus non ipsi substantiæ legati, sed solutioni, & præstationi; in *sine dicti* n. 50. verba sequentia profert, quibus ad propositum præsens, nihil convenientius posset Joann. del Castillo *Quot. Contr. Jur. Tom. IV.*

adduci: *His adductus, aliquando respondit, quod cum testator reliquisset bona cuidam, finito usufructu eorum, relicto prius uxori, & legatarius decessisset superflite usufructuaria, legatum caducum effectum fuisse dicebam, atque ita etiâ transmitti non potuisse ad hæredes ipsius legatarii: cum legatum illud diceretur factum in diem incertum, quando, etsi certum, an: erat sanè certum, aliquando finiturum usufructum illud, saltem morte ipsius usufructuaria, licet ignoraretur, quando illa usufructuaria esset moritura.* Hactenus Menochius: qui (ut verè ego animadverto) non loquitur, quando usufructu omnium bonorum relicto, alius hæres universalis institueretur; tunc namque id esset dicendum, quod ex Telli resolutione *suprà* propositi: sed loquitur specificè, quando bona relinquuntur alicui titulo particulari, sic legatarium illum appellat, nec de hærede loquitur cum mysterio; & postmodum dicit, legatum caducum effectum fuisse, & iterum, ad hæredes legatarii non transmitti, & iterum, legatum dici factum in diem incertum; ut semper denotet, bona non fuisse relicta titulo institutionis. Cum ergo Cævallos verba adeò perplexa sint, ut vix dignosci possit, an in terminis à Tello Fern. propositis, ipse loquatur; an in terminis, ex Menoch. nunc commemoratis, an in fideicommissio universalis, gravato scilicet marito, vel uxori, post mortem suam hæreditatem, vel bona restituere: perplexitas autem dignoscatur ex verbis ipsis n. 16. & 17. d. q. 790. inquit namque in hunc modum: *Et per consequens, si legatarius moriatur, transmittit legatum, vel hæreditatem ad suos hæredes, qui eam consequuntur post mortem illius, qui dum vivit, est usufructuarius.* Horum verborum sensum non ego percipio; nam si in legatario exemplum proponit, quomodo inquit, quod legatarius legatum, vel hæreditatem transmittit; legatarius namque quomodo hæres nuncupari, aut hæreditatem transmittere potest? Si etiam legatarius particularis est, & ante diem decedit, quomodo legatum transmittit, reluctantis his omnibus, quæ superius adduximus & Menochii resolutione, in eisdem terminis contrarium asserente. Postmodum verò Author ipse sic scribit: *Ut contingit in legato relicto uxori, ut post mortem mariti bona perveniant ad Titium; iste Titius moriatur in vita mariti: transmittit legatum, vel hæreditatem ad suos, quam consequuntur mortuo marito; & ita in simili casu obtinui in quadam hæreditate relicta post mortem viri, ab uxore fratrib. suis in oppido Deborox.* Sed nec horum verborum sensum assequi ego possum, inquit nâque, quod Titius moriens in vita mariti, transmittit legatum, vel hæreditatem. Sanè, legati, & hæreditatis termini confundi non debuissent, nec idem in legato, quod in hæreditate definiri; distingui potius debuisset, an ille hæres, an legatarius esset. Quod si in hærede loquitur Cævallos, ut elici posse videtur ex eo, quod Telli Fern. sententia relata *suprà*, adducitur statim n. 18. termini ipsi, hæres universalis instituti post mortem usufructuarii omnium bonorum, longè distant à terminis quæstionis, quam ipse proponit, utrum scilicet legatum post mortem alicujus relictæ, ubi dies est incertus, sit conditionale, ut transmittatur, necne; in ipsis nâque terminis hæredis universalis post mortem usufructuarii instituti, non datur, non intervenit legatum, sed potius hæreditas relinquatur, cujus aditio non differtur, ut *suprà* dixi: quomodo ergo dubitari poterit, an legatum sit conditionale, vel non: cum non entis nullæ sunt qualitates, nec *ibi* legatum existat, diversaque unius, & alterius casus ratio sit, ut superius animadvertebam.

Cum ergo (ut dicebam) hæc ita se habeant, quæ (ut videres) ingenti studio, summaque diligentia, & consideratione, & Authorem omnium proluxa, & originali lectura, digeruntur, & distinguuntur; pro Authore ipsius, Cævallos inquam, & Jacobi Menoch. & Telli

Fern. explicatione, in locis antea relatis, tres erunt considerandi, atque separandi casus, quibus hæc materia circumferri, & dilucidè admodum explicari valebit, ne si casus, ad eò prædicti, & affidui venerint, dubitationi, aut perplexitati propositæ locus esse potuisset, apud suprema Tribunalia, & inferiores quoque, qui juri dicendo, & dando, præsumunt quotidie.

Primus itaque casus est, cum usufructus omnium bonorum uxori, vel marito, vel alteri relinquatur, & post mortem ejus alius hæres instituitur; & tunc equidem, cum statim iste sit hæres adita hæreditate, nec aditio differatur, transmissio non denegatur; longeque diversa est ratio hæreditatis, & hæres ita instituitur, à legato post mortem relicto, ut d. n. 16. & 17. proficitur, juridicè equidem præbuit responsum, & rectè quoque; Telli Fern. locum expendit: in terminis tamen ipsa quæstione in propositis, legati scilicet particularis post mortem relicti; nec casibus eisdem, nec etiam Telli resolutione juvari potuit, ut legati post mortem relicti, transmissio concederet, cum terminis sint ad eò diversi; & tamen in eum finem ea omnia adducebat, ut ibi apparet, & supra iterum dixi.

Secundus casus est, cum legatum relinquatur post mortem hæredis, vel alterius; & tunc indistinctè non transmittitur ad hæres legatarii, eo decedente ante hæredem; quod longa serie comprobatur est, n. præcedentibus, & maxime n. 70. 71. & 73. & in hoc decipitur Cevallos metipse, & contra communes omnium resolutiones loquitur, (ut vides) id autem procedit, etiam si titulo particulari legati, bona post mortem usufructuarii relinquatur alicui; nam si ipse decessisset superstiti usufructuarii, legatum efficeretur caducum, & tanquam relictum in diem incertum, non transmitteretur, sicuti rectissimè respondit aliquando Menochius, prout supra retuli, & ipse commemorat d. præsumpt. 201. n. 50. in fine, lib. 4. de buisset ergo (ut supra pungebam) terminos hos, & legati, & hæreditatis Cevallos separare, & distinguere, nec toties repetere terminum illum loquendi, legatum, vel hæreditatem.

Tertius & ultimus casus sit, quando non legatum, aut fideicommissum particulare relictum est post mortem hæredis, vel alterius; sed fideicommissum universale relictum omnium bonorum proponeretur post mortem hæredis: & hic quidem casus prætermitti non potuit pro explicatione Hieronymi ejusdem Cevallos, nam cum dicat, hæreditatem relictam post mortem viri, ab uxore fratribus suis, in oppido Deborox, nec titulum hæreditatis relicte aperiat, an scilicet ex causa legati, vel fideicommissi, vel fratres hæres instituendo post mortem mariti, relicti usufructuarii omnium bonorum, & titulus hæredis, aut legatarii circa transmissioem explicatus à me fuerit: necesse fuit, titulum fideicommissi universalis non prætermittere. Et quidem si marito, vel uxore, vel altero institutis, post mortem eorum, fideicommissi nomine, aut voce, bona relinquenterentur alicui, cum dies ille mortis incertus sit (ut dixi) & conditionem faciat in testamentis, si ante hæredem, vel alterum, decessisset is, cui titulo fideicommissi relicta fuere bona, efficeretur fideicommissum caducum, quemadmodum substitutio, nec ad hæres suos bona transirent. Quo equidem in placito, in fideicommissis, sicut in legatis, remanet Authores omnes relati supra, n. 70. & 71. & in fideicommissis loquuntur commemorati per Thuf. supra n. 73. in fideicommissis etiam universali: specificè post alios Authores tradit Menoch. lib. 4. d. præsumpt. 201. n. 28. juncto n. 24. nam cum eò loci resolvisset, quod si fideicommissum est universale, & purum, & fideicommissarius decessit post aditam hæreditatem, nondum tamen facta refutatione; locus est transmissio, si hæres gravatus decessit post aditam hæreditatem, si hæres antea; & retulisset quamplures ita tenentes, statim d. n. 28.

extendit hanc sententiam, ut ipsa procedat etiam in legato, vel fideicommissio conditionali, vel in diem; dummodo intelligatur, postquam cesserit dies, vel conditio, nam antea quam cedat, locus non est transmissio; prout tenent Socinus, Cephalus, Rolandus, & Zanchius, ibi relati, & citat Menochius textum in l. ultima, ff. quando dies legati cedat, & in l. ultima, C. eod. & antea dixerat idem Menoch. num. 11. inter legatum, & fideicommissum, quoad hunc transmissioem effectum, nullam constitui differentiam: ita quoque, quod fideicommissum inunctum gravato, remanet penes ipsum gravatum, præmoriante fideicommissario; ex aliis Authoribus retuli tradidisse Hippolyt. Riminaldum, supra, num. 79. & quoad transmissioem effectum, differentiam non esse, an fideicommissum sit particulare, vel universale; ingeniosè admodum, atque eruditè (ut adsolet) observavit, & comprobavit Ant. Faber, de erroribus pragmat. tom. 2. dec. 31. errore 3. col. 5. in principio, ex vers. ac quoniam quæ adhuc diximus, fol. 304. dum ergo loquitur Cevallos de bonis, hæreditate relicta, post mortem viri, aut uxoris, intelligi non potest, de relicto per viam fideicommissi, sicut nec per viam legati; atque ita remanet in his terminis, legati scilicet post mortem alterius relicti, contrarium ejus dicendum, quod ipse tuetur, & Telli Fern. resolutionem ibi relata, in aliis terminis obtinere, & procedere, ut sæpè dixi.

Tertium denique & ultimum fundamentum, ad probandum, quod legatum post mortem alterius relictum, non sit conditionale, sed habeat diem certum in esse veritatis, cum nihil sit certius morte (ut verbis ejus utar) & ita transmittatur ad hæres legatarii, eo decedente ante diem mortis alterius; deducit Cevallos metipse ex l. 39. tit. 9. part. 6. prout eam citat: verè tamen est l. 34. ejus tit. & part. 6. in vers. E aut dezimos, que luego que el testador es muerto, pasa el señorío de la cosa, que es así mandada, a aquel a quien es hecha la manda. E maguer muera antes que el heredero del testador entre la heredad, o en antes que el entre la posesion de aquella cosa que le fue mandada, con todo esso heredará aquella manda el su heredero, que oviere derecho de heredar los otros bienes, de aquel a quien fue hecha, y esto seria, si la manda fuese de tal manera, que fuese hecha puramente, o a tiempo cierto: mas si fuese hecha so condicion, no seria así, &c. Hactenus verba d. l. quæ ad probationem ejus, quod dixi expenduntur: ex ipsis tamen nihil elici posse video, quo id ipsum, communibus Scribentium placitis, & resolutionibus, ad eò contrarium, comprobari valeat. Fatemur namque libenter in d. l. part. 6. decisum; negamus tamen, diem esse certum, quando legatum post mortem alicujus relinquatur, sed esse incertum omnino, an scilicet, & quando, cum verè incertum sit, quando ille morietur, & an legatarius antea moriturus sit, vel post: non potest ergo lex ipsa 34. de die ad eò incerta intelligi, sed necessario intelligenda est de die omnino certa: quod evidenter ostendam, animadvertendo, in eadè l. 34. part. 6. nihil aliud statui, quam id, quod de jure communi statutum fuerat, quamvis Greg. Lopez, ibi non animadvertat; videlicet, legatum relictum in diem certum, ut si testator reliquit legatum præstandum Kalend. Aug. vel in diem D. Joan. ad hæres legatarii transmitti, si ipse ante eum moriatur; dies enim statim cedit quoad transmissioem, etsi non quoad petitionem; l. Sempr. At alius, ff. de usufructu legat. l. 5. & l. si dies, ff. quando dies leg. ced. l. unica, in princ. in vers. simili que modo, C. de caduc. tollend. & ibi Bart. & Bald. & Castrenf. n. 7. Jacob. Menoch. qui cum aliis ita distinctè explicat lib. 4. d. præsumpt. 201. n. 39. dicens mirum non esse, quod dies alicujus legati non cedat quoad petitionem, sed tamen cedat quoad transmissioem: ut declarat Ruin. in cons. 85. n. 8. l. 2. statim tamen (juridicè equidem, & cum judicio

quo, ut adsolet) separat casum istum, & diem certum à casu, quando legatum est relictum in diem incertum omnino, vel incertum, an, ut n. 40. & seqq. & n. 48. & seqq. agit de legato post mortem hæredis, vel alterius relicto, quod in idem incertum relictum proficitur, & separat à legato relicto in diem certum, ut ibi admodum distinctè invenies: circò dies omnino certus, secernitur, & separat à die incerta, in l. 31. tit. eod. 9. & part. 6. ut constat ibi: E aut lo podría hazer a dia cierto, como el dia de san Juan Baptista, juncto el versic. Otro si dezimos, que si el testador, quando hiziese la manda. Ubi agitur de legato relicto in tempus 14. annorum legatarii, quo casu statuit lex illa totum contrarium ejus, quod Cevallos statuit, videlicet, quod si legatarius decedat ante 14. annorum, legatum ad hæres non transmittatur; quod ipse agnovit dicta q. 758. ex n. 37. & legem ipsam explicavit, ut supra vidimus; lex autem 34. part. 6. præcitata, quæ quoad transmissioem effectum, æquiparat, legatum factum fuisse simpliciter, & purè, vel ad diem certum, ut constat ibi: Y esto seria, si la manda fuese de tal manera, que fuese hecha puramente o a tiempo cierto. Ad eum modum explicari, atque intelligi debet, ad quem leges ipse part. 6. diem certum accipiunt: qualiter autem accipiant, non in obscuro, sed in expresso, & claro est; videlicet, cum omni certitudine dies est certa, non cum omnino incerta vel saltem quando, ut in legato post mortem alterius relicto; imò & incerta, an, cum incertum sit, an legatarius antea moriturus sit, ut sæpè dixi. Sic sanè, quando purum dicatur legatum, & quando in diem certam, specificè declaratur in dicta l. 31. part. 6. ad quam se refert ipsa lex 34. dum agit de legato puro, & in diem certam relicto, atque ibi, in hunc modum scribitur: Puramente pueden hazer los testadores sus mandas, que quiere tanto dezir, como sin ninguna condicion, y esto seria, como si dixesse alguñ testador, mando a fulano tantos maravedis, o tal cosa, e aun la podría hazer a dia cierto, o de dia cierto en adelante, y esto seria, como si dixesse el testador: mando que den a fulano tantos maravedis el dia de san Juan Baptista, primero que verna: o si dixesse, mando que del dia de san Juan en adelante, que se los den. Ecce ubi specificè explanatur, quod dicatur legatum purè, & quod in diem certam relictum, statim autem in d. l. 34. deciditur, legati purè, & in diem certam relicti, transmissioem dari, si legatarius ante diem, & ante aditam hæreditatem decedat, in quo jus commune conservatur indemne quoad transmissioem, & confirmatur, ut antea dixi, ut constat manifestè ex resolutionibus Menochii, dicta præsumpt. 201. ex n. 39.

Et hæcenus de his, quæ Hieronymus de Cevallos in propositis dubiis scripta, & resoluta reliquit, & de una, atque altera Senatus Hispanensis definitione.

De aliis verò, quæ Author metipse, 4. parte, commun. contra commun. q. 905. ex n. 97. & maxime n. 91. & tribus seqq. adversus me tradidit novissimè & cum ad finem hujusce cap. accederem, ad manus meas pervenerunt: id eò, atque consulto non agendum, si ipsa silentio prætermittenda, duxi:

Quod satis visum fuerit, tacere, & ipsis lucubrationibus, & scriptis nostris satisfactionem, & responsum relinquere, quam quovis modo respondendo, dignitatis, & nominis nostri honestatem offendere. Tunc namque provocati respondimus, nec unquam illius, in congerendis communibus contra communes studio, & instituto suscepto, ullo modo detrahere intendimus, sed duntaxat, cum in inquirenda uniuscujusque rei, de qua disputatio suscipitur, verè resolutione, & accuratè, atque radicè ea explicanda, insistamus, ad eum modum commentaria conficere, velut necessitate adstringimur. Si autem aliquando Authorem ipsum consultavimus, vel minus plene explicatum ab eò aliquod diximus, non id eò id factum

Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

procul dubio, ut nota aliqua eum afficeremus, cum aliorum placita, & resolutiones ad examen perducere, & sine justa cujusque indignatione confutare liceat. Sic sanè eruditissimorum etiam virorum opiniones, & scripta impugnantur assidue, prout passim Hieronymus idem Cevallos gravissimos Authores impugnat, & male eos loquutos, aut deceptos, multis in locis proficitur, possetque ex nostris, quas vellet pro arbitrio confutare sententias; nec inde adversus eum querelam alii proponunt, nec nos quidem proponeremus, ut potè cum non alio, quam indaganda veritatis, sine, & proposito id fiat, non quidem reprehendendi, aut notandi eum, quem multis potius de causis, honorandum credimus.

Quoad quæstionem verò repræsentationis excitatam, & presequutam à me lib. 3. c. 19. ex n. 172. usque ad n. 213. & ab eodem Cevallos, 4. parte commun. contra commun. q. 905. ex n. 97. cum seqq. impugnatam, & confutatam novissimè, viderint etiam, & judicaverint omnes, qui utriusque commentaria prælegerint; an Authoritates, & diversorum juris Interpretum sententia, quæ cumulantur ibi, per eundem Authorem ex n. 116. usque ad n. 147. in terminis juris communis, & eò attento locum obtineant, nec post editam legem illam 40. Tauri, procedere valeant; quod eodè c. 19. ex n. 184. cum multis seqq. evidenter ostendi, & fundamentis omnibus partis contrariæ, quæ longa serie (distinctè tamen) ponderantur ibi, ex d. n. 172. usque ad dictum n. 184. plena manu responsum præbetur, & cõcludenter ad eò ipsis satisfi; ut etiam omnibus, quæ in contrarium ab ipso Cevallos nunc considerantur, & expenduntur, & quibuslibet aliis, quæ considerari, & perpendi possunt, respondeatur dilucidè, nec repetere opus est, quia longa serie adnotantur ibi. Et quidè lex ipsa Tauri 40. in postrema sui parte (in qua de successione, & repræsentatione transferralium agit) ad eò aperte casum illum decidit (si verus, & genuinus legis ipsius sensus percipiatur) & opinionem, quam defendi, probavi; ut in contrarium possit legem ipsam conditam nihil adducere possit, quod urgeat; sicuti ipsomet c. 19. ex d. n. 184. & maxime sub n. 185. ex vers. post decisionem ergo d. l. 40. Tauri, fol. 279. usque ad n. 186. evidenter ostendi, & legis ejusdem 40. verba strictè admodum, & fortiter ponderavi, prout ibi videri potest: item & n. 86. 91. 199. & 212.

Sic sanè (quod Advocati omnes, & Senatores nunc, qui Regio Prætorio Pinciano, & Granatenf. nunc præsumt, & multis ab hinc annis præfuerunt, profitebantur) non semel, non iterum, atque iterum, sed pluries in utroque statu, juxta opinionem ipsam quam sustinui, definitum, & pronunciatum fuisse, constat; & unanimiter ad eò, ex postrema legis ejusdem Tauri parte receptam, ut jam nunquam ab ea Senatores ipsi præstantissimi, & eruditissimi recedant. Sed in supremo Regio Castellæ Senatu, in casu occurrenti eam amplectam vidimus, & communi Pragmaticorum sensu receptam.

Non etiam, & ipsamet sententia, quam constanter ibi defendi, & à præcitate Authore ad eò acriter improbatum; cætera quoque placita, quæ eodem loco probavi, & ad repræsentationem transferralium attinent; pragmatica Regia sanctione, sunt confirmata, & in vicem legis statuta; contraria verò rejecta, & improbat, ut compertum, & notum est, 82 atque ex serie ejusdem apparet. Verba autem dictæ pragmaticæ sic se habent.

Don Phelipe por la gracia de Dios, Rey de Castilla, &c. Bien sabeis, que por la ley segunda, del tit. quinze, de la partida segunda, siguiendo la costumbre antigua de la sucesion de los Reynos, se declaró, y dispuso, que el señorío del Reyno heredassen siempre aquellos, qui viniessen por la línea derecha; y con el fundamento desta regula se ordenò, que si el hijo mayor muriere antes que heredasse, si dexasse hijo, o hijos, que viesse

D d d d 2

se



se de su muger legitima, que aquel o aquella lo uviese, e no otro ninguno. Y por la ley quarenta, de las hechas en la ciudad de Toro, que es oy la ley quinta, tit. 7. de los mayorazgos; del libro quinto, de la recopilacion, se mando, que en la succession de los mayorazgos, assi a los ascendientes, como a los transversales, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, si dexasse hijo, o nieto, descendiente legitimo, estos tales se prescriessen al hijo segundo, y representassen las personas de sus padres: y de averse dicho en ella, que esto sea (salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el que primeramente constituyò y ordenò el mayorazgo) an salido diversas dudas sobre coligr de la disposicion, y palabras del instituydor, quando es visto quitar la presentacion, y aver dispuesto, o tenido voluntad, que no la aya, de que se an recrecido muchos pleytos, con gran daño, y cosas de las partes: y desahando el Reyno, que se quite la ocasion dellos: estando juntos en Cortes, y ultimamente en las que por nuestro mandado se celebraron en la villa de Madrid, el año pasado de mil y seyscientos y onze; nos ha suplicado, que proveamos del remedio que convenga, lo qual visto por los del nuestro Consejo, y con nos consultando, fue acordado, que deviamos mandar dar esta nuestra carta, la qual queremos tenga fuerza de ley, hecha en Cortes, a instancia y suplicacion de los procuradores dellas. Por la qual declaramos, y mandamos, que en la succession de los mayorazgos, vinculos, y patronazgos, y anniversarios, que de aqui adelante se hizieren, assi por ascendientes, como por transversales, o estraños, se guarde lo dispuesto en las dichas leyes de partida, y Toro, y se succeda por representacion de los descendientes a los ascendientes, en todos los casos, tiempos, lineas, y personas, en que los ascendientes ayan muerto antes de succeder en los tales mayorazgos, aunque la muerte aya sido antes de la institucion dellos, si no es que el fundador uviera dispuesto lo contrario, y mandado, que no se succeda por representacion, expresandolo clara y literalmente, sin que para ello basten presumpciones, argumentos, o conjeturas, por precisas, claras, y evidentes que sean. Lo qual se guarde sin distincion, ni diferencia alguna, no solamente en la succession de los mayorazgos a los ascendientes, sino tambien en la succession de los mayorazgos a los transversales, y no solo en los transversales al ultimo poseedor, sino tambien en los que lo fueren del instituydor: lo qual mandamos, guardey, y execuceys, y hagays guardar, cumplir, y executar, ni contra el tenor y forma dello no vays, y passeys, ni consintays yr, ni passar por alguna manera.

83. Hacenus dictæ pragmaticæ verba, ex quibus sanè deducenda, atque observanda erunt nonnulla, quæ memorabilia sunt, scituque, & notatù digna, & ingenti studio, summaque diligentia, & Authorum omnium prolixa, originalique lectura, sic digeruntur, & resolvuntur.

Ac primum equidè, ex verbis ipsis approbari, atque confirmari omninò ea omnia, quæ in commentariis lib. 3. c. 19. per tot. in materia representationis, longa serie, adnotavi, atque scripsi: ibidem namque ex n. 257 usque ad n. 282. resolutivè firmavi, & multorum Authorum allegatione comprobavi, quòd majoratus institutus per viam vinculi particularis, aut meliorationis Tertii & Quinti bonorum inter descendentes, aut anniversarii, vel capellanæ, jurisve patronatus perpetui, absque facultate Regiæ, verus sit majoratus, ac leges omnes Regiæ, quæ de majoratibus loquuntur, habeant locum in eis: Ludovici Molinæ opinionem defendendi, & contrariam Petri Salazaris, novè impugnavi: & inde deduxi n. 277. quòd Representatio, de qua in l. 40. Tauri, procedit, & habet locum in eisdem vinculis particularibus, & meliorationibus Tertii & Quinti vinculis, in anniversariis, & patronatibus, sive capellanis, aut memoriis perpetuis, jure majoratus effectis, & absque Regiæ facultate institutis, leges etiàm

41. 45. & 46. Tauri, in eisdem etiam obtinere, & formet loco, ex sententia quatuor plurimorum notavi, ac dictæ pragmaticæ verbis confirmatur specificè, & expressè, ea namque, quæ in materia representationis, virtute constitutionis dictæ l. 40. Tauri, sic disponentis, servanda declarat, aut de novo introducit ad explicationem ipsius legis in finalibus verbis, ibi: *Salvo si otra cosa estuviere dispuesta*: Et qualiter his omnibus adaptavit, sive eadem omnia ad unum, eundemque modum expressit, ut constat ibi: *Que en la succession de los mayorazgos, vinculos, y patronazgos, y anniversarios, &c.* Hoc autem adeò indubitatum, & certum est, ex verbis ipsis relatis, ut majori comprobatione non indigeat.

Secundò deinde & principaliter observandum, atque constituendum erit, me eodem c. 19. ex n. 172. usque ad n. 199. in primis adduxisse sententiam, & opinionem eorum, qui existimant, representationem locum non habere, quando in patre, vel avo, jus succedendi firmiter radicatum non fuit, sed duntaxat jus ejus in spe, aut possibilitate succedendi consistebat, de qua juris fundamenta, & autoritates recensui, & eisdem conclusivè respondi n. 184. & duobus seq. & nu. 187. & seq. amplèxus sum, & defendi opinionem contrariam, representationi scilicet locum esse inter transversales, etiam quando in patre jus succedendi firmiter radicatum non fuisset, sed jus tantum de futuro, & in spe, aut possibilitate cõpeteret, & quòd pater, si tempore delatæ successioneis viveret, succedere possit, quamvis actu non successerit, prout latius ibi: & n. 192. ita fortiter & verè induxi, expendique verba l. 40. Tauri, pro ea opinione, & sententia, ut post decisionem ipsius legis, nullo pacto sustineri valeat contraria opinio, nec representatio excludi; ita etiàm, eodem cap. 19. n. 212. defendi constanter, representationi debere esse locum etiam inter transversales, quando pater, vel avus, vel ascendens, ex cujus persona successioneis quis prætendit, in vita institutoris majoratus decessit, prout alius quoque ibi.

Et hæc quidem duo, adeò certa, atque indubitata, post editam conditionem dictæ l. Tauri, 40. Pragmatica ipsa existimavit, ut super eis, tanquam indubitatis, nihil disponere, aut decidere voluerit, sed duntaxat de alio casu sermonem instituat, eumque decidat, qui ex omnibus difficilior reputabatur, quando scilicet ultimo majoratus possessore, absque descendibus præmortuo, transversalis aliquis successioneis prætendit, cujus pater si viveret, successurus sanè esset, ut proximior; ipse tamen multis ab hinc annis, ante majoratum institutum decessit; id quòd ego ipse in commentariis, dicti cap. 19. n. 199. & seq. constanter defendi, & post editam legem ipsam Tauri 40. præcisè servandum dixi, & conclusivè comprobavi, prout latius ibi scriptum apparet.

Prudentissimi itaque, eruditissimi, atque præstantissimi illi Viri, qui confessioni Pragmaticæ Regiæ adfuerunt, adeò veritatem prædictorum præ oculis habuerunt, assequitque sunt, ut de duobus casibus dubium non habentes, (verè namque dubium non erat, edita jam d. l. Tauri) maturo admodum, atque singulari judicio, super tertio tantum deessent; & ut tot ambages, & contrarietates in futurum omninò dirimerent, quid in tertio ipso casu, & hoc difficiliori, ut dixi, lege ipsa Tauri dispositum autem esset, declararunt, & egregiè statuerunt in hæc verba: *Y se succeda por representacion de los descendientes a los ascendientes en todos los casos, tiempos, lineas, y personas, en que los ascendientes ayan muerto, antes de succeder en los tales mayorazgos, aunque la muerte aya sido antes de la institucion dellos.* Approbarunt ergo adeò expressè (ut vides) placita nostra, & resolutiones prædictas, quæ verè post ipsam legem Tauri nullam habebant dubitandi rationem, utpote, cum eadem lex omnibus his casibus provideat aper-

tissimè,

tissimè, licet non ita in individuo, & specificè, implicitè tamen, atque virtualiter, satis aperte, & inde (ut antea enuntiavi nu. 81.) Authoritates illæ omnes, quas Hieronym. Cavallos adversus scripta nostra cumulavit, licet attentò jure communi, atque in terminis ipsius articulum difficillem redderent, post eandem legem Tauri conditam, obtinere non poterant, nec ullam vim habere, ut ibid. dixi; ipsa namque Taurina constitutio, nec juris nondum radicati, nec status rerum tempore mortis ascendens considerationem habuit, sed potentia succedendi tantum jus in sepe, si nunc scilicet, quando successio defertur, ille viveret, an successurus esset; quo in placito & alii quamplures, etiam in terminis juris communis, & ante editam ipsam legem Tauri fuerant, prout ibid. quoque adnotavi, & ostendi, cum vere (ut cætera omittam) negari non possit, qui in terminis quoque juris communis, & cum de successione descendens agitur, sive etiam transversalium inter fratres, fratrumque filios; per representationem ejus succedatur, qui jus firmum & radicatum nunquam obtinuit, utpote qui ante delatam successioneis, imò & vivente eò decessit, de cujus successione postmodum agitur, & ad quam ex representatione ejus, qui ante illam decessit, quis se admittendum, contendit, ut de se compertum satis est, nec majori indiget comprobatione, cum adeò plenè comprobatum à me fuerit in locis relatis, & dictæ pragmaticæ decisione confirmatum, ut vides, & antea expressè cautum: *Assi por ascendentes, como por transversales, o estraños*: & ideò Pragmatica ipsa de primo casu, juris scilicet non radicati: nec de secundo, quando is, qui representatur, ante institutorem majoratus decessit, mentionem ullam non facit, quia uterque casus, & in fortioribus terminis continetur sub expresso, quando scilicet, & ante majoratum institutum decessit.

85. Præterea & tertio loco observandum, atque constituendum erit, me etiam in commentariis dicti c. 19. lib. 3. n. 90. 91. & seq. ex aliorum, & maxime Didaci Covarr. Ludov. Molinæ, Emanuelis Costæ, Humadæ, Matienci, Azevedo, Joan. Gutier. & Pat. Ludov. Molinæ sententia, defendisse, & firmiter adversus alios, ibi etiam commemoratos, resolvisse, representationis jus transversalibus in l. 40. Tauri concessum, procedere etiam in transversalibus, qui à primo institutore majoratus non procedunt, & sic in transversalibus utriusque, nempe fundatoris, & ultimi possessoris; prout latius ibi, ubi & fundamentis partis contrariæ conclusivè respondi: id autem specificè in dicta Pragmatica statuitur, & pro lege servari jubetur in hunc modum: *Lo qual se guarde sin distincion, ni diferencia alguna, no solamente en la succession de los mayorazgos a los ascendientes, sino tambien en la succession de los mayorazgos a los transversales, y no solo en los transversales al ultimo poseedor, sino tambien en los que lo fueren del instituydor.* Aliud autem, de quo eod. c. 19. egi ex n. 91. usque ad n. 96. quòd scilicet post editam dictam l. Tauri, representatio ipsa, transversalibus concessa ibi, absque graduum restrictione, & usque in infinitum procedat in primogeniorum successione; atque ita etiam inter descendentes à fratre, vel sorore, patre, vel avunculo, vel alio quolibet cõsanguineo ultimi possessoris; hoc scilicet, adeò certum, atque indubitatum Pragmatica ipsa reputavit, ut sub generali regula omnium transversalium satis aperte confirmaverit, nec majori expressione, aut declaratione, novaque constitutione opus esse, rectissimè inveniit; idque maxime, cum antea dixisset, *Se hizieren assi por ascendientes, como por transversales, o estraños*: Nam & institutis primogeniis à penitus extraneis, in infinitum, & absque graduum restrictione, representationem admittit, atque ita amplius de his dubitari non valebit, de quibus ibi dubitavit Author, à me commemorati ex n. 91. cum seq. & verè ne-

que dubitari potuit ullo pacto post eandem Taurinam constitutionem, sicuti eleganter ibid. ostendit.

Quarto etiam loco observandum, atque constituendum erit, me in eisdem commentariis dicti cap. 19. sub n. 281. in fine, versic. 12. denique, & n. 282. usque ad n. 291. singulariter, atque ex sententia aliorum, quos recensui observasse, representationis totam materiam ex voluntate, atque dispositione testatoris gubernari, atque interpretandam esse, principaliter, ut ex ipsa admitti, vel excludi debeat representatio, & præ omnibus servetur, atque prædominetur disponentis, vel institutoris majoratus voluntas metipsa, sicuti eò loci longa serie comprobavi, & dicto nu. 290. pro regula generali, & affirmativa constitui, representationem post editam dictam l. Tauri 40. regulariter, ac etiam in casibus dubiis admittendam, nec de facili, aut ex verbis ambiguis excludendam, excludive eam posse, sed expressam, præcisamque voluntatem institutoris requiri, ut excludi representatio possit, quòd & Ludov. Molinam, Joan. Gutierrez, P. Molinam, & alios contendisse, ibid. notavi, & scripsi. Addidi tamen n. 291. per tot. Interpretes hujus Regni existimasse communiter, ex conjecturis quoque induci posse, ut cesset representatio; & inde exceptionem, sive declarationem, aut limitationem ejusd. l. Tauri, in finalibus verbis: *Salvo si otra cosa estuviere dispuesta, &c.* non solum procedere, ac verificari ob expressam institutoris majoratus dispositionem, sed etiam ob præsumptam, atque ex legitimis conjecturis deductam, prout latius dicto n. 291. ubi etiam Ludov. Molinæ locum expendi, quo profitetur expressim, ad hoc, ut decisio ejusd. l. Tauri procedat in postrema sui parte, requiri necessariò, quòd testator id expressè, ac specificè disposuerit, & sic quòd necessaria sit expressa dispositio, nec tacita, hoc est ex conjecturis collecta, sufficiat; attamen ad hujus rei, & voluntatis institutoris probationem, non excludi conjecturas legitimas, & quæ ex verbis dispositionis deprehendantur; modo ipsæ adeò præcisæ sint, ut ex illis nihil aliud, quàm representationis exclusio deduci possit, & inde, quòd dispositio expressa requiratur, aut ita tacita, quòd in dubium revocari non possit; ex aliis multis, & sententia communi Scriptorum hujus Regni, eod. n. 291. per totum resolvi.

Horum quidem nonnulla, & quæ ad primam partem attinent, sic in eadem Regiæ pragmatica confirmantur, prout ibid. traduntur, ex dicto n. 282. cum seq. Alia verò, quæ ad postremam partem, eorundem, quæ ibi adnotantur n. 290. & ad finalia verba dictæ l. 40. Tauri pertinent, emendantur, ac jus novum super eis introducitur. Quòd ut distinctè, & dilucidè demonstratur, animadvertendum erit, Pragmaticam eandem Regiam juri representationum multum favisse, & regulariter admisisse representationem omnium casuum, & personarum respectu, nullis exclusis, ut inde regula generalis confici possit, ac debeat, post eam conditam, quòd representatio semper admittenda sit, etiam in casibus dubiis, quemadmodum dicto n. 290. dicti c. 19. regulam consiciendam, post ipsam legem Tauri dixi, & ita eam confeci: quòd ut omnes pro certo habeant, casus ille magis difficilis, ejus scilicet, qui ante institutum majoratum decessit, exprimitur, atque deciditur in ea, ut etiam representationi eidem magis succurratur, sive major favor eidem præstetur, & pro regula generali ipsa admittatur, exceptio, sive limitatio, aut declaratio dictæ l. Tauri 40. *salvo si otra cosa estuviere dispuesta*, non adeò late patet, sive nò ita lata relinquatur, sed novè, & ad unum tantum restringitur, expressum scilicet, individualiter specificatum, atque literale, ut scilicet is, qui contendat, representationi locum esse debere, regulariter ac semper pro se habeat regulam; qui verò objiciat, aliud per institutorem majoratus dispositum, non aliàs audiatur, quam si in individuo,

specialiter, & literaliter, ita dispositum ostenderit: sic sanè, atque multum utiliter in ipsa Regia pragmatica cavetur in hæc verba: *Y se suceda pro representacion de los descendientes a los ascendientes, en todos los casos, tiempos, lineas, y personas, en que los ascendientes ay an muerio, antes de suceder en los tales mayorazgos, aun que la muerte aya sido antes de la institucion dellas, si no es que el fundador huviere dispuesto lo contrario, y mandado, que no se suceda por representacion, expresandolo clara y literalmente, sin que para ello basten presunciones, argumentos, o conjeturas, por precisas, claras, y evidentes que sean.* Quamvis ergo in terminis juris communis, ac etiam ejusd. *Tauri* 40. expressim diceretur, & specialiter etiam provisum, non modo quod in individuo expressum fuerat, sed etiam id, quod ex conjeturis concludentibus, & probatissimis deducebatur, ita quod tacita voluntas in dubium revocari non posset; sicuti eodem c. 19. n. 291. in propriis terminis, ex aliis multis Authoribus adnotavi, & scripsi ad interpretationem postremæ partis, *Taurina* illius constitutionis: licet etiam regulariter expressum dici soleat, quod ex conjeturis colligitur, prout ex *l. licet Imperator ff. de legat. 1. l. cum avus, ff. de condit. & demonstr. adnotarunt atque exornarunt infiniti alii Authores, quos ego metipse in commentariis de usufructu, c. 1. ex n. 46. controvers. jur. lib. 2. cap. 4. n. 53. & supra hoc eod. lib. & tractatu, cap. 17. n. 7. 8. 9. 10. & seq. in unum recensui. Surdus etiam, in conf. 294. n. 2. l. 2. Cæsar Barzicus decif. Bononiae 121. ex n. 5. cum seq. Camillus Gallinius, de verbor. significat. lib. 2. cap. 10. Ludov. Calanate, in conf. 60. ex n. 5. cum seq. Alex. Raudensis, de analogis, c. 34. n. 129. Attamen Pragmatica ipsa de novo decernit contrarium, & statuit, quod non possit dici, nec intelligi aliud dispositum, nisi quod clare, & literaliter fuerit expressum, atque dispositum, & inde repræsentationem (pro qua adest regula generalis & firma omnium casuum, & personarum respectu (ut dixi) non alias excludi posse aliquo casu, quam si eo literalis & specifica dispositio ostendatur, nec sufficere conjeturas, quantumcumque præcisæ illæ sint, & in hoc proculdubio decidit Pragmatica ea unum admodum necessarium, & Republicæ utile, atque conveniens, illudque principaliter, quo litibus, & controversiis magnis, partiumque sumptibus, & laboribus consultatur, ex contraria namque verborum eorum finalium dicta *l. Tauri* 40. interpretatione, & conjeturarum allegatione, atque admissione, maxima subsequerentur inconvenientia, utpotè, cum in omnibus ferè casibus occurrentibus, in quibus articularis repræsentationis deducebatur, atque contendeatur, utraque pars litigantium; sive unius & alterius partis Advocati; ex eisdem verbis fundamentum sumebant, & pro se illa expendebant, & magis torquendo, quam verum sensum, & mentem testatoris eliciendo, aliud ab institutore cautum, atque dispositum, allegabatur, atque imaginariis conjeturis aliud per testatorem dispositum, contendeatur: quæ omnia in futurum cessabunt, si non alias id deduci, allegarique possit, quam si clarè, & literaliter dispositum legatur, & inveniat; prout ibi cavetur.*

87 Ex his sanè, atque ex verbis claris ejusdem pragmaticæ, ibi: *Y de averse dicho en ella, que esto sea, salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el que primeramente constituyó, y ordenó el mayorazgo, han salido diversas dudas, sobre colegir de la disposicion, y palabras de instituydor, quando es visto quitar la representacion, y aver dispuesto, d'vniendo voluntad, que no la aya, de que se an recrecido muchos pleytos con gran daño, y costas de las partes, &c.* Constituentium inquam etiam ex his quinto loco, eodem Regis nostri invictissimi, & religiosissimi, Philippi Tertii, Proceres, & gravissimos, atque ex omni parte præstantissimos viros, qui editioni, & confectioni Pragmaticæ ipsius adfuerunt, summo judicio, atque singulari eruditione se habuisse in progressu ejusdem non modo, sed etiam in exordio; non enim profiterentur, aut quovis modo enunciarent, dubia, quæ excitabantur, excitarique solebant, fuisse super regula prædicta, admittenda scilicet, & omnium casuum, & personarum respectu, repræsentationis, (eam enim admittendam regulariter, velut necessariò adstringebantur omnes, post editam dict. *l. Tauri* 40. concedere) sed potius dixerunt expressim, dubia ipsa fuisse super exceptione, quando scilicet videretur sublata repræsentatio, quæ in dubio & pro regula sublata non videtur: Idcirco Pragmatica ipsa, super eo venit removere dubia, & verè removet, super quo fuerant, hoc est, super exceptione, sed non super eo, de quo dubium non erat, edita jam dicta *Taurina* constitutione, hoc est, super regula prædicta admittendæ repræsentationis: sic & consequenter, & novi juris inductiva videri debet respectu ejusdem, de quo dubium erat, & fuisse habitatum, profiteretur, non verò respectu ejus, de quo dubium fuisse non enuntiat: atque ita dum repræsentationem, etiam illo casu expresso, & difficiliore (ut dixi) concedit, & admittit, nullatenus videtur jus novum continere, cum de eo nullum fuisse dubium, dixerit, imò admissa repræsentatione generaliter, quasi ex decisione ejusd. *l. Tauri* 40. ita inesset aperte, nec eandem offuscari, vel præverti contingat eo prætextu, quod aliud testator disposuerit, sicut dixi, atque admodum utiliter decidit: iidem namque, qui adfuerunt ipsius decisioni, pro certo habuerunt, id, quod deducebatur ex mente, & verbis *Taurina* legis ejusd. repræsentationis partibus favere; & quia verba finalia ipsius, litibus occasionem præstabant, utpote, cum repræsentatio, quæ indistinctè admitti deberet ex vi, & virtute decisionis illius *Tauri*, & in casibus dubiis ex vi quoque tacite & præsumptæ voluntatis institutorum majoratum, qui videntur se conformare cum ejus legis dispositione, ex aliis verbis illisque finalibus dicta *l. offuscabatur, & confundebatur in maximum Reipublicæ detrimentum, illud literale, & expressum de novo requirunt, quo litibus, & sumptibus, aliisque maximis inconvenientibus via præcludatur: & in effectu duo efficiunt (ut arbitror) Primum, ostendere, lege ipsa *Tauri*, satis aperte inductum, atque probatum jus illud repræsentationis, quod adeò generaliter ibi admittitur. Secundum, litibus, & inconvenientibus, antea relatis, succurrendo, id de novo statuere, quo aliud dispositum per testatorem, ut excludatur repræsentatio, dici non possit, nisi literaliter, & specificè disponatur.*

Hinc etiam & consequenter aliud tentari posse videtur admodum probabiliter, verba illa: *Que en la succession de los mayorazgos, que de qui adelante se hizieren, referri ad jus illud de novo introductum in ipsa Pragmatica, ad literale scilicet, & specificum; respectu namque futurorum majoratum, non alias dicitur aliud dispositum, quam si literaliter & in individuo dispositum sit, idque ut excludatur repræsentatio.* Cæterum ut ipsa admittatur, quam inesse ex verbis, & mente *Taurina* legis, adeò clarè insinuat Pragmatica, & super qua dubia fuisse, eadem Pragmatica non dixit; nequaquam videtur, quod relatio illa admitti possit: que de aqui adelante se hizieren, non enim super eo dubitabatur, sed super alio (ut dixi) super quo decisionis ipsa cadit, de quo, & præcedenti observatione agitur etiam sequentibus, ut videbis, & ibidem latius explicabitur, an ad præterita quoque negotia, repræsentatio indistinctè trahi debeat.

Sexto etiam loco observandum, atque constituentium erit, quod declaras, nihil de novo facit, nec addit, nec disponit, sed dispositum detegit, & manifestum facit, sive quod actum est in præteritum, ostendit *l. heredes*

*l. heredes palam, sed etsi notam, ff. de testam. l. adeo, §. cum quis, in fine, ff. de acquir. rer. dominio, l. qui liberis, §. testamentum, ff. de bonor. possession. secund. tab. & cum infinitis Authorib. exornarunt quamplurimis Ant. Gabr. commun. conclus. lib. 6. tit. de regulis juris, concl. 3. per tot. Tiraq. in l. si unquam, verbo libertis, ex n. 13. Burgos de Paz, in proæmio legum *Tauri*, ex n. 356. cum multis seqq. ubi quod declarans, non plus facit, quam ille, qui granum sub aristis latens, de spica excutit, & n. 432. & seq. & n. 438. Simon de Præcis, de interpret. ultim. volunt. lib. 1. interpret. 1. dubit. 5. ex principio, fol. 38. Beccius, in conf. 3. ex n. 44. Hippolyt. Rimin. Mascard. Achilles Pedrocha, & ipse Burgos de Paz, alio in loco, ultra non relatum, cum quibus egomet ipse ita annotavi, atque scripsi lib. 3. cap. 10. n. 30. & supra hoc eod. lib. cap. 19. ex n. 30. cum seq. Thufcus, tom. 2. littera D. concl. 86. fol. 468. Pet. Surd. in conf. 380. n. 3. & latius ex n. 49. cum seq. & in conf. 426. n. 44. & 45. lib. 3.*

Idcirco certum est, multum interesse, an lex sit declaratoria, an correctoria, vel novi juris inductiva, cum hæc contraria sint omnino; sicuti ex aliis ostendit Burgos de Paz, in dicto proæmio legum *Tauri*, n. 432. & 434. fol. mibi 64. & correctoria, aut novum jus continens, ad præterita non trahatur, sed futuris tantum provideat regulariter, cum lex sui natura respiciat futura, & non præterita, cap. finali de constit. l. finali, tit. 14. partit. 3. & explicant, ampliant, atque limitant latissimè infiniti illi Authores, cum quibus Joan. Gratianus, regula 185. Bernard. Diaz, regula 137. Medices, in tractatu de legibus, & statutis, p. 4. q. 32. Cenedus, & alii cum quibus Morla, emporii 1. p. tit. 1. de legibus, in principio, ubi latè Jacob. Mandellus de Alba, in conf. 554. ubi vide ejus Additionatorem, Beccius, in conf. 3. ex n. 9. Thufcus, tom. 5. littera L. conc. 144. & 145. ex fol. 288. & regulam cum ampliationibus, & limitationibus, atque materiam optimè, & distinctè declaratam, vide per Felinum, in dict. cap. finali, de constit. quamvis ergo lex nova regulariter non trahatur ad præterita, ut per Menochium etiam, in conf. 240. nu. 12. & 13. lib. 3. Honded. in conf. 14. n. 28. lib. 2. ubi etiam ad id expendit alia jura: Hieronym. Gabriel, in conf. 16. ex n. 22. lib. 2. & cum Puteo, Gail. Magonio, & Menchaca, novissimè Camillus Borellus, in summa decisionum, titulo de legibus, & constit. nu. 47. fol. 27. Attamen lex nova declaratoria veteris, trahitur ad præterita negotia, Aretinus, in l. Gallus, §. etiam si parente, col. 1. ff. de liber. & posthum. & cum Bartolo, Baldo, Alexand. & Commun. Decius, in dict. c. ult. n. 13. ubi Felinus, n. 4. Anton. Gabriel, lib. 6. tit. de regul. jur. dicta conc. 3. n. 10. & n. 9. quod ex quo declaratio inest actui declarato, retrotrahitur ad tempus principalis dispositionis: Hippol. Rimin. in conf. 351. n. 79. lib. 5. Joan. Gratianus, dicta reg. 295. n. 3. Surdus, decif. 29. n. 6. Hondedeus, dicto conf. 14. n. 38. lib. 2. Matienzus, in l. 3. tit. 10. gl. 16. n. 2. lib. 5. Menchaca, de successione. creat. §. 18. ex n. 275. Collantes, ad pragmaticam agriculturalum, lib. 3. cap. 8. fol. 171. D. Christophorus de Paz, in comment. ad leges sylv. l. 200. q. 1. n. 2. fol. 367. Thufcus, tom. 2. littera D. conc. 86. & tom. 5. lit. L. concl. 264. n. 47. & 51. Morla, dict. titulo de legib. q. 1. n. 12. 13. & 17. & ii omnes concludunt, quod licet declaratio non operetur, nisi à tempore suæ editionis, cum quod non erat declaratum, operari non possit; attamen postquam facta fuit, quod operatur etiam de præterito, sive circa casus præteritos, atque ex antiquis eleganter tradidit Bellamera, in conf. 33. n. 39. & 40. Concludunt etiam demum legem declaratoriam trahi ad præterita, & operari in præjudicium juris, Tertio quaesiti, si declaratio ipsa facta fuerit circa rem dubiam, atque ita exponendo, quod dubium erat; secus verò, si perimendo, aut destruyendo quod erat certum & cla-

rum; declaratio namque nunquam fit, nec dicitur nisi de re dubia, quia res clara non indiget declaratione, & rem clarè declarans, magis dicitur corrigere, & novam legem inducere, quia in jure, Tertio quaesito, præjudicare non potest, nec in dubio videtur; sic sane ex mente communi materiam istam explicavit optimè Decius, in dicto cap. ultimo, de constit. sub n. 13. & 14. versic. superest. Tertius casus principalis, ubi inquit, quod sententia prædicta, quod lex, quæ simpliciter loquitur, si sit declaratoria, trahitur ad præterita, est vera, & procedit in simplici & propria declaratione, quæ nihil novi facit, dicta *l. heredes palam, §. si quid post, & ibi Paul. de Castro* dicit, quod Papa multoties hoc facit, declarando suam intentionem circa gratias factas aliquibus: & hoc bene procedit in declaratione propria, quæ consistit circa aliquod verbum dubium. Secus dicit ipse, si non esset dubium, quia tunc esset nova dispositio, quæ non tolleret jus quaesitum: & idem Decius in lege, vel constitutione, quæ cum loquatur simpliciter, non trahitur ad præterita in præjudicium alterius, nisi agatur de propria simplici declaratione, quæ consistit in declaratione verborum, in qua non potest dici, esse jus alteri quaesitum, ut per eundem Castrensem *ibi, & Decium, dicto n. 13.* sic quoque materiam ipsam ex sententia communi explicavit Anton. Gabriel, dicta concl. 3. n. 12. 65. 66. & 67. Burgos de Paz, in proæmio legum *Tauri*, n. 357. & seqq. Ruinus singulariter, in conf. 76. n. 5. lib. 5. Hippolytus Riminaldus, in conf. 399. n. 76. lib. 4. Jacobus Mandellus de Alba, in conf. 554. nu. 2. & 6. Beccius, in conf. 3. ex nu. 44. Thufcus, tom. 2. dicta concl. 86. littera D. Hondedeus, dicto conf. 14. ex n. 29. usque ad n. 33. lib. 2. Surdus, in conf. 291. n. 3. & in conf. 339. n. 11. lib. 3. & in conf. 426. n. 44. & 45. eod. lib.

Hæc autem non otiosè, aut extra propositum, sed ideo, atque omnino necessariò dicta, ut si absque veritatis præjudicio contendatur, verba dictæ Pragmaticæ illa, *Que en la succession de los mayorazgos, que de aqui adelante se hizieren*: ita referri debere ad casum illum repræsentationis specificè declaratum, quando scilicet is, ex cujus persona successione quis præterdit, qui si nunc viveret, successurus esset, ante institutum majoratum decessit: sicut ad casum illum, quo is, qui repræsentationis exclusionem contendit, literalem atque claram exclusionem ostendere debet; nam si ita indistinctè admittatur, (quod durum videtur,) tunc dubitabitur, an in ea parte Pragmatica sit declarativa legis *Tauri*, 40. nec ne, & quidem si declarativa, trahi debet ad negotia præterita, nec dici potest propriè, quod auferat jus quaesitum alicui, ut nunc probavi. Si verò jus novum continet, licet ad præterita non trahatur in vim legis, juxta superiora, & per Menochium, in conf. 240. n. 1. 2. & 3. lib. 3. & in conf. 461. nu. 10. lib. 5. Rolandus, in conf. 52. nu. 3. lib. 2. Beccium, dict. conf. 3. nu. 47. Surdum, in conf. 553. n. 1. lib. 4. Attamen adhuc in vim rationis trahi deberet, & hoc respectu admittendæ repræsentationis, omnium casuum, & personarum respectu indistinctè, atque ita in eodem casu *ibi* expresso, quo quis ante majoratum institutum decessit; licet ad præterita trahi non posset alio respectu, excludendæ scilicet repræsentationis, ex solo literali, & claro, cum sufficiat quoad præterita, eis modis exclusionem repræsentationis, & voluntatem institutoris probare, quibus tempore ipso *l. 40. Tauri*, & ante conditam dictam Pragmaticam, probari poterat, de quo latius infra.

Quod autem dicta Pragmatica, in ea parte, in qua indistinctè repræsentationem inducit, etiam ante institutum majoratum aliquo decedente, declarativa sit, fortiter urgere videtur communis illa resolutio

Doctorem, de qua *suprà*, quod declaratio vera & propria dicatur, quæ sit de re dubia, non certa, & clara; negari autem quo pacto poterit, quin semper post editam *dictam l. Tauri* 40. & ante Pragmaticam ipsam dubitatum fuerit, an jure non radicato, & ante fundatorem ipsum majoratus, vel majoratum etiam institutum, si is, cujus persona repræsentatur, decessisset, repræsentationi sit locus, necne; & pro utraque parte efficaces, concludentesque juris rationes ponderatas fuisse communiter, & verè efficaces, atque concludentes magis visas fuisse illas, quæ ex verbis legis ipsius *Tauri* deducebantur, & repræsentationi favebant, pro qua sæpè pronuntiatum vidimus: quando verò in aliqua dubia questione sunt pro utraque parte non modo fortiores, & urgentiores juris rationes, sed æquè concludentes apparent, tunc equidem lex, consuetudo, vel dispositio unam approbans, dicitur esse declarativa, & favorabilis, & consequenter ex similitudine rationis debet recipere extensionem, sicuti deducitur ex resolutionibus *Cravetæ*, in *conf. 208. n. 12.* Bologneti, in *l. post dotem, n. 23. ff. soluto matrimonio*, & *ibid.* Petrus Barbosa, qui multum ad propositum nostrum tradidit nonnulla, & sic resolvit *num. 47. & 48.*

Rursus quod in eadem parte declarativa sit ipsa pragmatica, probatur ex verbo illo, *declaramos*, quod sui natura id propriè significat, & potentius est in ea parte, declarativam illam legem relinquere, quam sit mutare verbi ejusdem vim, verbum aliud, & *mandamos*, quod licet videatur novam dispositionem inducere, ut per Beccium, in *conf. 3. nu. 46.* attamen non repugnat naturæ dispositionis declarativæ, ex quo stat simul cum dicto verbo, *declaramos*, idque juxta resolutiones *Cravetæ*, in *conf. 286. col. penult.* Menochii, in *conf. 191. n. 38. lib. 2.* qui ipse, *n. 37.* ex sententia aliorum notavit, quod quando in una dispositione concurrunt duo verba diversæ naturæ, tunc verbum significans actum magis plenum, ad se trahit verbum minoris virtutis, & efficaciz, ut in *l. non solum, §. 1. ff. de usucapionib.* Tum etiam, quia dum verbum ipsum, *declaramos*, refertur ad inductionem, & admissionem repræsentationis indistinctè, & in omni casu, stat, stareque potest propriè; dum verò refertur ad id, de quo novè dispositum est, ne scilicet repræsentatio excludatur, nisi ob clarum, expressum, & literale, statit impropiè: nec novum est in jure, verbum unum stare propriè & impropiè respectu diversarum personarum, aut rerum diversarum, ut in *l. 2. ubi Glossa*, & Doctores expressè notarunt, & jura quamplurima expendant, de officio *Proconsulis & Legati, l. pater Severam*, ubi Bartol. *ff. de condition. & demonstration. latè Cravetta*, in *conf. 258. n. 5.* latius *Tiraquellus*, de *retract. lignag. §. 1. gloss. 18. n. 22.* Menochius, in *conf. 439. nu. 32. lib. 4.* Kuinus, in *conf. 54. n. 11. lib. 2.* Tum denique, quia apposito dicto verbo, *declaramos*, & quando lex sic loquitur, ut declarativa videatur, non definit esse declarativa, non modo ob verbum adjunctum, sed etiam si lex declaratoria uteretur verbo apto ad condendam legem novam, nec apponeret verbum aliud, ex quo, declarativam esse, deprehendi posset, sic sanè, atque in fortioribus terminis adnotavit Felin. in dicto *cap. ultimo, de constitut. nu. 4. in fine*, ubi refert Glossam notabilem in *Clementina prima, verbo, censemus, de concessione præbendæ*, & in dubio censeri debet lex declarativa potius, quam inductiva novi juris, sicuti specificè animadvertit Burgos de Paz, in *proemio legum Tauri, num. 437.*

Quod sit etiam declarativa dicta Pragmatica, in ipsamet parte, in qua de admittenda repræsentatione indistinctè, & omni casu agit, velut manifestè deprehenditur ex verbis ipsis, & modo loquendi, quibus utitur, quibus sanè non uteretur, sed longè di-

versum loquendi modum susciperet, si jus novum in ea induceret, aut adedè apertè non innueret, ex decisione, & verbis legis *Tauri* inesse id, de quo agit, admissione scilicet repræsentationis indistincta, quam transversalium quoque respectu, & nullo jure radicato, lex ipsa *Tauri* 40. admiserat, virtualiter scilicet, satis apertè tamen, verbis illis in favorem transversalium prolatis, inquit namque Pragmatica ipsa: *Por la qual declaramos, y mandamos, que en la sucesion de los mayorazgos, vinculos, patronazgos, y aniversarios, que de aqui adelante se hizieren, assi por ascendientes, como por transversales, & estranos, se guarda lo dispuesto en las dichas leyes de Partida, y Toro, y se succeda por representacion, aunque los ascendientes ayan muerto antes de suceder en los tales mayorazgos, y aunque, la muerte aya sido antes de la institucion dellos. Sanè, si de declara, y se manda, que se guarde lo dispuesto en las dichas leyes, y se succeda, &c.* Clarè supponitur, Pragmaticæ conditores pro certo habuisse, dictis legibus sic dispositum, & etiam his casibus, in eadem Pragmatica expressis, repræsentationem admisisse leges illas, tacitè tamen, & virtualiter, sed satis apertè, aliàs namque non diceret, *Se guarde lo dispuesto, y succeda, sed potius novum introduceret, prout statim introducit in versicul. sino es que el fundador huviere.*

Prout ergo mea fert sententia, & opinio, credo verisimum, Pragmaticam ipsam, majori ex parte, declarativam esse juris in dicta *l. Tauri*, 40. virtualiter satis tamen apertè dispositi, sed non ita expressè decisit; nam licet transversalium respectu idem jus observandum dixerit lex ipsa *Tauri*, quod in descendibus; non tamen ita expressè declaravit illud, *En que los ascendientes ayan muerto antes de suceder en los tales mayorazgos*; nec etiam illud,  *aunque la muerte aya sido antes de la institucion dellos*; nec denique alterum, *no solamente en la sucesion de los mayorazgos a los ascendientes, sino tambien en la sucesion de los mayorazgos a los transversales, y no solo en los transversales ad ultimo poseedor, sino tambien en los que lo fueren del instituydor.* Hæc quidem, quæ ex decisione dictæ Taurinæ constitutionis satis inerant, satisque apertè ex mente, & verbis ejusdem deducebantur, sed non ita specificè tradita, expressaque sunt, (quia non omnia Legislator comprehendere, sive exprimere potest,) sic declarativè exprimitur in dicta Pragmatica, ut eadem virtualiter disposita eisdem in legibus, sed non ita expressè decisa, innuat apertè, quod (ut arbitrator) negari non potest. Ex parte verò eademmet Pragmatica est inductiva novi juris, quod non modò expressè, sed nec virtualiter, aut tacitè in dicta lege *Tauri* continebatur, imò totum contrarium apertè, tpotè cum aliud dispositum diceretur, ut repræsentatio cessaret, non modò si expressè dispositum fuisset per institutorem majoratus, sed etiam si tacitè per conjecturas, cum expressum, & dispositum dicatur, quod ex conjecturis colligitur, ut *suprà* dicebam; id tamen Pragmatica ipsa emendatur, & novo jure introducto in versiculo, *Sino es que el fundador huviera*, statuitur, repræsentationem non excludi, nec dici posse aliud dispositum, nisi id clarum, expressum, & literale sit, prout *suprà* explanavi, & notavi dicens, de eo dubia fuisse principaliter, & super eo jus novum *ibid.* introductum, prout apparet expressè ex verbis ejusdem Pragmaticæ. Ex quo etiam non leve argumentum deducitur ad probandum, eadem in parte, in qua de inducenda, admittendaque repræsentatione indistinctè agit, declarativam fuisse ipsamet Pragmaticam, ponderando id, prout antea ponderavi *num. 87.*

Quod si dixeris, Pragmaticam ipsam, posito quod in ea parte declarativa sit, nec jus novum contineat, ad præterita negotia, sive majoratus antea institutos, trahi

trahi ullo pacto non posse, utpotè cum adjecta fuerint verba illa, sæpè relata, *Que en los mayorazgos, que de aqui adelante se hizieren*, quæ eam interpretationem excludere videntur; idque vel eo magis, quod etiam lex, seu constitutio possit esse declarativa, seu confirmativa, & nihilominus non trahi ad negotia præterita, sed futuris tantum providere; ut in terminis nostris, quando Legislator metipse aliter expressisset, atque providisset in eadem lege, seu constitutione; eruditè, atque utiliter ex communi Scribentium sententia tradidit Felinus, in dicto *capite ultimo, de constitutione, num. 5.* in hæc verba: *Hanc fallentiam limita quatuor modis, primo, nisi in lege declaratoria essent apposita verba, per quæ apparet, mentem Authoris non fuisse, comprehendere præterita. Exemplum patet in capit. finali, de sponsa duor. & in cap. primo, de postulat. Prælat. in 6. &c.* Idem Felin. *num. 15.* ubi scribit, *Fallit nova regula hujus Decretalis in constitutione confirmante, quia trahitur ad præterita, idque secundum Authores, ibi relatos, intelligi, si constitutio utitur verbis, quæ possunt importare præteritum tempus, aliàs non, secundum Bartolum, &c.* Et id ipsum, quod scilicet lex declaratoria, licet regulariter trahatur ad præterita, ibi tamen non procedat, quando ipsa lex expressè ad futurum se refert, tenuerunt Butrius, in *eod. cap. finali, sub num. 15. vers. nisi statutum, Et ibi Imola, num. 12. vers. nam primo dicit.* Et *Barbatia, n. 39. vers. nam primo.* Rota Romana, *decisione 142. n. 4. p. 2. divers. novis. impressi.* Joan. Vincent. *Honded. in conf. 14. num. 39. lib. 2.* & nullo ex his relato, idem observavit Morla, *emporii 1. parte, titulo de legibus, quest. 6. n. 13. fol. 25.*

Non inquam obstat, si ita dixeris, quoniam respondetur concludenter & verè prædicta, *Que en los mayorazgos, que de aqui adelante se hizieren*, referri ad id, de quo principaliter dubia occurrerant quotidie, & super quo jus novum in Pragmatica introducit, ad exceptionem scilicet regulæ, exclusionem inquam repræsentationis eo prætextu, quod aliud dispositum fuerit ab institutore majoratus, ut non aliud videatur, nec dici possit dispositum, nisi clarum, expressum, & literale appareat, legique possit, atque ita ad correctionem, novique juris introductionem, super eo, super quo quotidie lites, controversæque excitabantur, & aliud dispositum contendeat, qui solis conjecturis, & præsumptionibus se juvare poterat, non vero literali, & expresso, prout nunc requiritur. Non autem referuntur eadem verba ad regulam, hoc est repræsentationis admissionem indistinctam, quam inesse antea ex lege *Tauri*, ipsaque Taurina dispositione sic dispositum, Pragmatica ipsa adedè clarè innuit.

Sed si durum adhuc tibi videatur, quod procul dubio verum reputo & adhuc inlites, verba eadem, ad utrumque, sive ad omnia in Pragmatica statuta referenda, illaque in principio apposita, æqualiter regulam, & admissionem repræsentationis indistinctam, sicut regulæ exceptionem, exclusionem scilicet comprehendere, ex his, quæ Bartol. & Doctores tradiderunt communiter, in *l. tertia, §. finis intermediis, ff. de liberis & posthumis*, & alio *capit. hujusce tractatus*, longa serie explicatur; Facile est respondere, constituendo, negari non posse, quin si ea in parte Pragmatica metipsa declaratoria est ejus, quod antea lege *Tauri* dispositum erat virtualiter, satis tamen apertè; necessariò & præcisè ipsam trahi debere ad præterita, si non in vim legis, saltem in vim rationis; repugnaret namque ipsis, si cum sit declaratoria, ad præterita, saltem in vim rationis non traheretur, nec potest esse declarativa, quin trahatur, si non in vim legis, quia lex ipsa, aut Pragmatica futuris providet, saltem in vim rationis; quod in hunc tenor Joan. del Castillo *Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.*

sum, egregiè admodum, & subtiliter tentavit, atque tradidit Decius, in *eodem capit. finali, de constitution. sub numero decimotertio*: is namque Author, cum antea retulisset sententiam communem, quod lex declaratoria non trahitur ad præterita, quando se refert ad futura, quia tunc de mente Legislatoris constare videtur, quod noluit præterita comprehendere; subdit in hunc modum, & multum ad propositum nostrum: *Sed tamen considerandum est, quia si constitutio propriè & simpliciter declaratoria sit, prout isti loquuntur, ex quadam necessitate videtur, quod ad præterita referatur, aliàs resisteret quadam perplexitas, & repugnantia, quod esset constitutio declaratoria, & non haberet locum in præteritis per supradicta, &c.* Et id ipsum clarè voluit Felinus *ibidem, n. 8.* ut scilicet constitutio declaratoria, etiam si se referat ad futura, ad præterita trahatur ex vi; & identitate rationis, & duntaxat non extenditur respectu pœnæ, prout latius ibi, & per *Burlatum in conf. 214. n. 17. & 18.* *Barbosam, dicta l. post dotem, n. 48. & 49. ff. solut. matrim.*

Quod si & ultra progrediaris, & adedè inlites, ut adhuc duo firmiter contendas, primum, verba relata dictæ Pragmaticæ, *Que en la sucesion de los mayorazgos, que de aqui adelante se hizieren*, ad utrumque, & omnia referri, quæ in eadem Pragmatica continentur; insuper & Pragmaticam ipsam etiam respectu repræsentationis, quam indistinctè admittit, dici debere potius inductivam novi juris, quam declarativam, ex eo quod addidit aliqua, sive magis specificè expressit, quam in eadem *l. Tauri*, 40. continerentur, ac proinde jus novum continere videatur; juxta ea quæ ex aliis Authoribus cumulat Felinus, in *eodem capit. finali, de constitution. n. 8.* si ita inquam inlites, licet in uno & altero verè instare non possis, nec permittant verba adedè præcisa ejusdem Pragmaticæ (quod negari ullo pacto non potest, adhuc id ipsum, quod contendimus, obtinere necessariò debebit, & quæcumque ad materiam repræsentationis, (admittendæ scilicet,) attinent, ita præteritis, sicut super futuris observanda erunt; id autem ut demonstretur.

Septimò deinde & principaliter observandum erit, quod si in dicta Pragmatica non fuissent adjecta prædicta verba, *Que en la sucesion de los mayorazgos, que de aqui adelante se hizieren*, sed simpliciter loqueretur, quamplurima expendi possent fundamenta, & Doctorum autoritates, atque diversæ cumulari doctrinæ, ut probaretur, dictæ Pragmaticæ constitutionem trahi debere, vel non ad præterita; & majoratus antea institutos, & quidem pro una & altera parte egregiè admodum articulum exornaretur, inquirendo principaliter; Lex scilicet nova, quando trahatur ad actus habentes originem à præterito, ad eos inquam, qui ante conditam legem, novam facti fuere de præterito, quorum tamen perfectio, & complementum pendet à facto futuro; ut in primogeniis, vinculis, & fideicommissis perpetuis, quæ ante Pragmaticam ipsam instituta fuere; & sic habent originem de præterito, attamen casus deferendæ, seu delatæ successione est de futuro, quæ post eam promulgatam evenit. Tunc namque dubitatur, an attendatur lex, seu statutum, quod tempore factæ dispositionis vigebat; an verò illud, quod tempore perfectionis, & eventus casus successione, jam novè editum fuerit? Et quæstio procul dubio perplexa, & difficilis admodum visa est omnibus Interpretibus communiter, cum hinc inde sint rationes, argumenta, & Doctorum autoritates, quæ & unam & alteram opinionem validè tuerant; sicuti adnotavit Menochius, in *conf. 240. ante n. 1. lib. 3.* qui ipse ex professo, & egregiè quidem articulum explicat per *torum illud consil. Et vide etiam in consil. 461. ex num. 32. versiculo, non obstat 3. lib. 5.* explicant E e e e etiam



etiam longa serie. Socinus junior, in consil. 21. per totum lib. 1. Hieronymus Gabriel, in consil. 16. per totum lib. 2. Joseph de Rusticis, in tractat. an. & quant. dolibet. in condit. post. cens. vocati, lib. 6. c. 8. Stort. Odd. in consil. 14. ex n. 25. cum seq. Rolandus, de lucro dotis, quaest. 93. per totum. Hippolyt. Riminald. in consil. 391. per totum, lib. 4. Joan. Vincent. Hondedeus, consil. 14. ubi vide omnino, ex num. 18. usque ad n. 53. lib. 2. Petrus Surdus, in consil. 553. ex n. 1. usque ad n. 7. lib. 4. Bursatus, in consil. 214. n. 21. & 22. lib. 2. Possem itaque ex his Authoribus, pro hac parte quam plurima deducere fundamenta, quae sciens consultoque praetermitti. Concesso autem absque veritatis praedictio, ut dixi, quod dicta Pragmatica in eadem parte, in qua representationem admittit indistincte, non sit merè declaratoria ejus juris, quod jam antea ex decisione legis Tauri inerat, satisque aperte dispositum erat, atque ita praecisa & necessaria ratione ad praeterita negotia, majoratusque antea institutos, trahi debeant, sicuti ex Decio antea observavi. Posito etiam absque eodem praedictio, quod verba ipsa, *Que de aqui adelante se hizieren*, ad regulam generalem admissionis representationis sicut ad exceptionem referantur, quod esset respondere, atque novum jus introducere super eo, super quo non dicit Pragmatica dubia fuisse, cum ad exceptionem: *Salvo si otra cosa estuviere dispuesta*, dubia ipsa restrinxerit. Admissis inquam his duobus, adhuc contendimus, & verum putavimus, Pragmaticam ipsam ita practicandam, accipiendamque respectu eorum priorum genitorum, quae ante eam condita instituta fuerint, & quorum successio deferatur, sicut in his, quae postmodum instituta fuerint, atque ita trahi debere, saltem in vim rationis ad praeterita, quando in virtute legis non admittas.

93 Assumptum autem hoc probatur in primis, quoniam haec pars, quae praeteritorum etiam negotiorum respectu, sive eorum majoratum, qui ante Pragmaticam instituta fuerint, representationi favet, non habebit, nec habere potest hodie minorem vim aut auctoritatem, & praestantiam, quam habebat & haberet, si Pragmatica ipsa condita non fuisset, imò multo majorem, fortiore, & praestantior, ut potest, multo rationibus, & fundamentis, quae hinc inde ponderabatur, mature perpensis, & praec oculis habitis, viri iidem praestantissimi, atque eruditissimi, qui consuetudini Pragmaticae adhaerent, eam sententiam magis probaverint, & amplexi fuerint, quae representationem indistincte admittit, etiam inter transversales non habita consideratione juris, nunquam radicati, aut majoratus etiam nondum instituti. Quod nullatenus facerent, si eo tempore, quo de consicienda eadem Pragmatica agebatur, & de veritate opinionum conferebatur, hanc ipsam opinionem veriorerit esse, non habuissent pro certo, ac de mente dictae Taurinae legis inesse, satis aperte supponerent. Cum ergo ante promulgatam Pragmaticam in eam partem, quae representationi favebat, non modo adeo probabilis, atque ex mente, & intentione dictae Taurinae legis procedens, videretur, sed etiam probabilior, & quae assidue recipiebatur inter transversales quoque, & nullo jure radicato in persona ejus, quae representatur, sicuti late ostendi, atque comprobavi, dicto c. 19. ex n. 172. usque ad n. 214. Pragmatica eadem condita, non alterabitur, nec vires ejus diminuentur ullo modo, ut ei quovis pacto detrahatur, quae si nulla lex nova, seu constitutio facta fuisset, obtineret, sed potius certa magis reddetur, & ejus probabilitas, vis, & auctoritas augebitur, ut quoad praeterita idem jus servetur, cum eorundem praeteritorum respectu lex contraria non reperitur, sed potius Taurina illa constitutio, quae transversalibus ita fortiter, atque expresse favet, ut vides, aliam si minoris auctoritatis ea opinio remaneret hodie ad decisionem praeteritorum,

conditam dictam Pragmaticam, sequeretur maximè absurdum, quod scilicet inducta ad unum effectum, ad removenda scilicet dubia, & declaranda, quid ex lege Tauri inesset, atque ad augendam vim, & auctoritatem ejus opinionis, quae pro transversalibus, & representatione aderat, diminutionem, admodum damnosam inducerent, si eo modo praeterita decideri non deberent, quo assidue magis decidebantur, atque eadem pars non praevaleat, quae ante conditam eandem Pragmaticam obtineret, idque contra regulam textus, in l. legata inutiliter, ff. de adimendis legatis, cum vulgatis, de quibus plena manus, hujusce tractatus alio capite agitur, atque ita ut cesset praedictum absurdum, augeaturque potius, quam diminuat vis, & auctoritas ejusdem opinionis, sic servandum, atque dicendum est, prout contendit, & negotia praeterita non reddentur duriora, quam si lex nova edita non fuisset, ad quod conducit mirabilis, & egregia in ipsis terminis nostris observatio Croti in l. omnes populi, n. 79. de justit. & jure, ubi dixit, legem novam attendendam non esse, ut ipsa porrigatur, vel non, ad actus praeteritos, vel ut secundum eam illi determinentur, quando actus praeteriti redderentur duriores, si nova lex attendetur, aut qualitas de praeterito minueretur, & Croti mentionem fecit Hippol. Riminald. in consil. 391. n. 32. lib. 4.

94 Praeterea & pro eadem parte facit, quod quamvis exemplis judicandum non sit, sed legibus, l. Imperatores, ff. de privilegiis creditorum, l. nemo, C. de sentent. & interlocut. omnium judic. rem non novam, C. de judiciis, & cum multis exornavit Franciscus Vivius, decisio. 91. 1. parte, Thuseus, tom. 3. littera E. concl. 549. & latius comprobatur infra hoc eodem tractatu, capite 89. n. 98. Attamen exemplo Principis, in dicta Pragmatica sic decidentis, & dicentis, quod servetur dispositum in l. Tauri, 40. judicandum esse, etiam circa praeterita, saltem in vim rationis, auctoritatis, & exempli, & exemplum Principis, eam opinionem, quae representationi favebat, indistincte recipientis, & in vim legis servari jubentis, plurimum movere debere, deducitur ex textu, in capitulo, in causis, de re judicata, & notatur Felixus, in rubrica, de rescriptis, ubi Decius, in principio. Socinus, regul. 225. in prima fallentia. Surdus, in consil. 554. num. 53. lib. 4. quem etiam vide in consil. 404. n. 83. & 84. lib. 3. Item data omnimoda similitudine, exemplis, & decisione causarum judicandum esse, latius comprobatur infra, cap. 89. dicto n. 98. Sanè inter negotia praeterita & futura, quod speciem casus, qualitates etiam, & circumstantias, omnimoda dabitur similitudo, nec in aliquo differentia constitui poterit, cum de representatione inducenda tractetur, atque ita multum juvabit, saepe judicatum fuisse in aliis causis eodem modo, quo Pragmatica disponit, jura etenim multum detulerunt semper in similibus causarum decisionibus, ex dicto capitulo, in causis, versiculo, cum in similibus, l. si filius, ff. ad l. Cornel. de falsis, l. nanè Imperator, ff. de legibus, & cum Caeptola, Egidio, Afflictis, Franchis, Gama, Osasco, Pat. Ludovic. Molin. Thesuro, Barbosa, & Cabedo, adnotavi, & comprobavi infra, dicto cap. 89. n. 97. & quidem si futura tantum velis Regia hac Pragmatica definiti, & in ea introductum servari debet respectu representationis, quam indistincte admittit, vis erit procul dubio, ut praeterita lege aliqua, aliquo ve jure definita, quo autem congruentius ac melius definiti poterunt, quam decisione, & dispositione dictae l. 40. Tauri, qua sic inesse, & dispositum fuisse, Pragmatica eadem exprimit. Aut interpretatione, & decisione causarum simillium, aut vi & exemplo Pragmaticae ipsius, quae dum representationi faveat adeo indistincte, pro certo supponit, eam partem pro veriori habuisse, temerarium namque videretur in conspectu opinionum hanc ipsam partem.

partem, quam Pragmatica amplectitur, deserere, atque ex contraria judicare, & casus occurrentes definire. In vim ergo rationis, exempli, & auctoritatis usque adeo ad praeterita quoque negotia Pragmatica eadem urget, ut absque maximo periculo, aliter non possint praeterita ipsa negotia definiti, cum non sit lex alia, quae in contrarium, sicut ut praesentatio excludi debeat transversalium respectu, adduci possimus, pro eisdem autem, & representatione ne admittenda, ita fortiter urgeat praedicta l. Tauri, & eam urgere atque ita disponere, ipsamet Pragmatica dixerit.

95 Atque ex his diluitur omnino vis, & ponderatio fundamenti casusdam, quod in contrarium expendi posset, argumentum, scilicet, a contrario sensu in dispositionibus legalibus multum valere, & tantum operari, quantum lex ipsa operari potest, & dici textum expressum, ut per Riminald. jun. in consilio 110. ex num. 49. cum seq. lib. 2. Jason. in l. prima, n. 36. & seq. ff. de officio ejus, cui mand. est jurisd. per illum text. & infra hoc eodem tractatu, lib. 5. cap. 86. per totum, late exornavi: & n. 6. & 7. scripsi, argumentum a contrario sensu procedere, locumque obtinere in verbis legis, vel canonis, & ad decisionem causarum: & ibid. n. 26. quod procedit ad inducendum praesumptionem contrariae dispositionis. Cum ergo dicta Pragmatica caverit expressim, *Que en los mayorazgos, que de adelante se hizieren*, a contrario deducitur, quod in antea factis, servari debebat contrarium: vis namque, ut dixi hujus argumenti diluitur ex his, quae haecenus annotavi, & scripsi, atque ex eo, quod argumentum metipsum non procedit, quando sumitur ex sensu tantum contrario literae, non vero a contrario sensu rationis vel mentis Legislatoris, prout eodem cap. 88. n. 29. comprobavi, vel quando inducta ad unum finem, operarentur contrarium, prout etiam ibi n. 31. aut in sensu contrario militat eadem ratio, prout ibi quoque, n. 32. quae omnes declarationes mirè adaptantur nostro proposito. Item, quia deducere argumentum a contrario sensu, ut in primogeniis, antea factis, servari debeat contrarium, esset absonus, & absurdus intellectus, ut inde impediri debeat vis, & effectus argumenti a contrario sensu, sicuti eodem cap. 88. n. 28. late scripsi, non enim deduci valet ad eum modum argumentum juridicè, sed quantum velis rem adstringere, sic deduci, consuevit valet, *Que en los mayorazgos, que de aqui adelante se hizieren*, servetur Pragmatica ipsa, in majoratibus vero antea factis, servetur ad jus, quod tunc vigeat, sive illud quod in materia representationis servari solitum est, ut etiam jure non radicato, decedente eo, qui nunc praesentatur, sit locus, necne representationi: sanè si jus, quod tunc, sive in praeteritum vigeat, servandum est, id procul dubio servari necessarium erit, quod ex verbis, & mente dictae l. Tauri, satis aperte inerat, & inesse, eadem Pragmatica declaratur, & quod magis assidue servari solitum est.

Rursus, verba metipso, proprie referuntur ad casum, quod representationem quis excludere intendit, atque ita ad exceptionem; non vero ad regulam, qua regulariter representatio admittitur, ut supra contendebam. Sed quia ad utrumque casum, & omnia in Pragmatica contenta, referri debere, instans: respondetur, verba ea ideò specificè expressa, ut respectu dictae exceptionis, atque exclusionis representationis eo praetextu, quod aliud ab institutore dispositum fuisset, nova forma daretur futuris, non praeteritis negotiis; quando vero respectu quoque regulae intenderis id expressum; non inde tollitur, ut in vim rationis ad praeterita trahi debeat ipsa Pragmatica, aut quod illud jus servari debeat praeteritorum respectu, quod tunc urgebat. Et verè quod atinet ad exceptionem, necessaria fuit illa expressio, Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

*Que de aqui adelante se hizieren*; quia jus novum inducebatur, contrariumque interpretationi communi & Scribentium receptae sententiae, dum explicabant verba dictae l. Tauri, 40. in versic. *Salvo si otra cosa estuviere dispuesta*, ut supra ostendi. Dum vero agit de representatione indistincte admittenda, non exprimit id procedere respectu praeteritorum negotiorum, aut eorum majoratum, qui antea instituti fuerant; sive non trahit retrò Pragmatica ipsa suum effectum, quia supponit aperte, praeterita negotia, adeò clare decideri, decidendaque esse verbis, & mente Taurinae constitutionis, qua quicquid hodie exprimitur eadem Pragmatica, sibi tacite inerat virtualiter; ut si diceret, eam novam constitutionem retrahere ad negotia praeterita, esset in dubium revocare, an eadem Tauri constitutio id ipsum decideret, necne, quod pro certo adeò supponit, ut vides; atque ita dum adjicit dicta verba, *Que de aqui adelante se hizieren*, futuris providet specificè, & respectu exceptionis, necessariò & novè; respectu vero regulae, & admissionis representationis indistincte, futuris etiam providet, nec de praeteritis loquitur, quia praeterita negotia, & majoratus antea instituti, non prout ex nunc, & virtute dictae Pragmaticae, sed prout ex tunc, atque virtute decisionis ejusdem leg. Tauri, regi & gubernari decideri debent, qua id ipsum virtualiter continetur, quod in eadem Pragmatica hodie specificè magis statuitur.

96 Ex his etiam deducitur manifestè, verba metipso: *Que en la successión de los mayorazgos, que de aqui adelante se hizieren*, nullatenus probate, nec induci ad eum modum posse, ut probent, quod ante eandem Pragmaticam, sive majoratus antea institutos, servabatur contrarium, representationis admittendae indistincte respectu, sed potius totum contrarium deducendum coacta & necessaria ratione, & ejusdem representationis respectu, futuris tantum, non praeteritis provideri negotiis, quia praeteritis satis consulti, provisumque fuerat eadem l. Tauri constitutione, prout Pragmatica ipsa evidenter insinuat, dicens, *Se guard de lo dispuesto, y se succeda, &c.* Et nihilominus adeò specificè exprimere articulum, & decisionem representationis, necessarium fuit ad duplicem effectum, Primo, ut ostenderetur id ipsum ex verbis, & mente legis Tauri inesse, satisque aperte dispositum, de quo antea adeò frequenter dubitabatur, & hinc inde contrariis opinionibus controvebatur. Secundo, ut ita specificè, atque in individuo articulo ipso juris nondum radicati, & representationis definito, amplius in futurum de ipso dubitari non valerent, sed prout ex nunc sic definiti deberet quoad futura: quo ad praeterita vero prout ex tunc, atque ex decisione ejusdem l. Tauri. Quae cum adeò aperte praeteritis negotiis provideret, ipsam Pragmaticam futuris tantum providere, sufficiens fuit, sed praeteritorum quoque negotiorum admodum necessarium; ut quid ex lege ipsa Tauri inesset, dispositumque fuisset, certò magis constaret: respectu vero exceptionis, atque exclusionis representationis eo praetextu, quod aliud dispositum esset, aperte innuitur, quod ante ipsam Pragmaticam in contrarium servabatur, atque ex solis conjecturis, & praesumptionibus aliud dispositum dicebatur, prout supra adnotavi, atque ita hoc non modo jus novum continet: dum literale & expressum requirit, sed etiam admodum necessaria fuit, ut supra quoque dixi, & futuris duntaxat dat formam negotiis, non praeteritis, prout statim dicitur. At quia uno, & altero respectu multum operatur ea nova constitutio.

97 Concluditur itaque, atque resolvitur, quod quando dicta Pragmatica in omnibus videretur novi juris inductiva, & ad omnia in ea contenta, aequaliter referri debeant dicta verba: *En los mayorazgos que de aqui adelante se hizieren*. Atque ita in vim legis solam adduci, allegarique possit ad negotia futura, & E e e 2 ma.

majoratus postmodum institutos, non vero ad institutos antea; negari tamen ullo pacto non posse, quin in vim rationis, & auctoritatis; quoad præterita etiam urgeat, & expendi possit, & hoc regulæ representationis indistinctæ admittendæ respectu, quamvis non respectu exceptionis, ut inferius dicitur. Eadem namque ratio, quæ in futuris militat, & excitare, permovereque potuit, ut Pragmatica conficeretur; militat etiam in præteritis, nec differentia ratio reddi potest, sive ratio ipsa, una & eadem est, neque variata; quamvis in aliis causis, & negotiis varietate temporum variare soleat, ut in Pragmatica taxæ panis, & aliis. Ratio igitur una & eadem, & non variata, æqualiter determinare debet casus occurrentes futuros, & præteritos, & absurdum maximum esset, in vim rationis ejusdem non variatæ, non eodem, sed diverso jure censere eadem negotia, & earundem qualitatum; & circumstantiarum. Et quidem si lex non aliàs servanda est, nec nomen legis meretur, si ve vim legis eatenus habet, quatenus rationem, convenientiam, & publicam utilitatem in se continet, cap. erit autem lex, 4. distinct. l. 4. tit. 1. partia prima, & latè post Divum Thomam, & alios quamplurimos observant, atque explicant Morla, *empori prima parte, tit. de legibus, prima parte, ex nu. 12. cum multis seqq. & quæst. 7. n. 5. & 11. Azeved. in l. 1. tit. 1. n. 12. lib. 2. Pater Salas, in iractatu de legib. disputat. 1. sect. 8. 11. & 12. Pater Suarez, in eodem tract. lib. 1. cap. 7. & 9.* atque ratione, convenientia, & publica utilitate, dicta Pragmatica subsistit, prout ita exprimit, idque futurorum negotiorum, & majoratum respectu; sequitur necessarid, ob eandem rationem idem quoque observandum respectu præteritorum; aliàs quod interpretatio, aut opinio, quæ in contrarium sumeretur, esset contra rationem, convenientiam, & publicam utilitatem, quod non esset ferendum, maximumque contineret inconveniens.

98

Nec dici potest ullo modo, variatam fuisse rationem, ita quod in futurum, hæc, quæ excitavit conditores dictæ Pragmaticæ, urgeat ratio, non autem urgeret antea; atque ita diversum jus posse procedere inter præterita & futura, respectu diversorum temporum, & variatæ rationis; verè namque nihil occurrit, nec hodie militat respectu representationis admittendæ, & non habendæ considerationis, quod jus aliquod radicatum non fuisset, quod ante æqualiter non militaret, nec in qualitate aliqua, aut in circumstantiis quovis modo, non modo in substantia variata est ratio, aut alia nunc, quam hodie militat, sed una eademque est, atque ita à vi rationis ejusdem æqualis, non variatæ; quando à vi legis negaveris, idem jus statuendum est circa præterita, quod circa futura statuit Pragmatica ipsa; ad quod mirabiliter facit Abbatis doctrina, in cap. primo in ultima colum. de locato, Antonii de Butrio, in cap. ultimo, colum. 23. de consuetud. Joannes de Imola, in cap. finali, colum. 5. de rescripti. faciunt etiam multum ad propositum ea, quæ à vi rationis ejusdem legis, ut trahatur lex ipsa ad alios casus, & præteritos quoque, ex vi magis comprehensiva, quam extensiva, si ratio eadem militet, adduxerunt, & quamplurimis exornarunt Evertardus, loco 35. à ratione legis, Ripa, responso quarto, de consuetud. & stat. Tiraquellus, de cessante causa, prima parte, n. 151. cum seqq. Beccius, in conf. 41. numero quinto, & sexto, & in conf. 89. num. 10. Decianus, in conf. 41. num. 119. lib. 1. & in conf. 43. ex num. 2. cum seq. lib. 2. Rolandus, conf. 27. num. 6. cum seq. lib. 1. Mascardus, de probat. concl. 312. Molina, de Hispanorum primogen. lib. 1. cap. 5. ex num. 10. Surdus, in consil. 67. num. 21. lib. 1. Barbosa, in l. si constante, ff. soluto matrim. ex num. 94. cum multis seqq. infinitos alios sciens consultoque prætermittit, quoniam alio cap. commemorabo eos.

99

Ultimò denique loco observandum, atque con-

sultuendum erit; hæc enim dicta, quod scilicet dicta Pragmatica constitutio trahatur ad præterita in vim rationis ejusdem non variatæ, & quæ hodie militat; sicut olim; procedere in terminis prædictis, in quibus loquuti sumus, admittendæ scilicet representationis indistinctæ, omnium casuum, & personarum respectu, absque differentia descendendum, vel transverfalium, & juris radicati, vel non, vel mortis ejus; cuius persona representatur antè ipsum majoratus institutorem; vel etiam majoratum institutum; hoc namque respectu indistinctè representationis admittendæ est, & ad præterita quoque negotia Pragmatica trahenda; idque vel in vim legis, si admittas, in hac parte ipsam fuisse declaratoriam, & confirmativam legis Tauri, item verba sæpè relata: *En la sucesion de los mayorazgos, que de aqui adelante se hizieren, non referenda ad regulam representationis generaliter admittæ, sed ad exceptionem regulæ, qua jus novum introducit, & ad exclusionem representationis, sive regulæ admisionis ejus exceptionem;* ut non aliàs admittatur, aliud dispositum fuisse, quod representatio excludatur, si expressum, individuum, & literale id sit: ita ut Pragmatica ipsa jus illud novum statuerit super dubiis occurrentibus, & quæ quotidie occurrerent circa explicationem verborum dictæ l. Tauri, 40. *Salvo si otra cosa estuviere dispuesta, de quo dubia tantum fuisse;* in eadem Pragmatica cavetur, prout supra observavi, & non super articulo representationis; quod est admodum probabile, & subtile, ut supra quoque notavi, vel si hanc interpretationem, & restrictionem non admittas, sed generaliter ad omnia referri verba prædicta contendas, in vim rationis ad præterita quoque trahi debent Pragmatica eadem, quod atinet ad articulum representationis, atque ita procedere dicimus, quæ observatione præcedenti maximè, ac etiam superioribus observavi; eadem tamen non procedere nunc resolvimus, respectu ejus, quod in dicta Pragmatica de novo introducit in ver. *Expresandolo clara y literalmente,* ad correctionem observationum Interpretum hujus Regni ad verba finalia prædictæ l. Tauri. *Salvo si otra cosa estuviere dispuesta,* in hoc namque jus novum continet, & corrigi receptam sententiam; quod aliud dispositum diceretur, quod non expressè & literaliter, sed tacite saltem, & per conjecturas dispositum videretur, & colligi posset; quoad hoc itaque, & in quantum de novo requiritur literale & expressum, ad præterita negotia, & majoratus antea institutos, trahi non potest ipsa Pragmatica, nec in vim legis, quia expressè dicit, *Que de aqui adelante se hizieren,* nec in vim rationis, quia concessio absque veritatis præjudicio, quod communis ea interpretatio ad ipsa verba Tauri, ratione subsisteret, ac illa maximè, qua dici solet communiter, expressum, atque dispositivum videri, quod ex conjecturis colligitur, ut supra adnotavi, & lib. 3. in commentariis, cap. 19. n. 291. jam apparet, rationem ipsam esse variatam propter damna, sumptus, lites, & inconvenientia maxima, quæ sequuta fuisse, dicta Pragmatica profiterur, ex quo adversus representationem; quæ adeo indistinctè inest, admittiq; debet ex ipsa legis Tauri constitutione, quotidie objiciebatur, aliud dispositum fuisse, idque majori ex parte, voluntatem forsitan institutoris majoratus torquendo, & ad alium sensum accipiendos; atque ita à cessante ratione, & bono communi; damnisque, & inconvenientibus, adeo gravibus concurrentibus; dici non potest, ut in vim ejusdem rationis trahatur Pragmatica ad præterita, & cum ratio variata fuerit ob inconvenientia maxima, quæ hinc inde resultasse, ibidem cavetur. In altero vero casu representationis admittendæ indistinctè, trahitur ad præterita in vim rationis, quia eadem ratio militabat olim, sicut hodie, nec illa variata est. Variatam autem non fuisse, unusquisque profiteri debet, qui ani-

animadvertat, in dicta Pragmatica cautam expressè, damna, & inconvenientia, litigantiumque sumptus, & molestias oriri, ortasque fuisse, non quidem ex eo, quod indistinctè representatio admittetur, prout admitti eam debere, ex ipsam lege Tauri inerat adeo aperte, sed ex contrario, potius, ex eo scilicet, quod non admittendam eam eo prætextu (& fallaciter admodum), assidue contendebatur, quod aliud dispositum diceretur, cum forsitan dispositum non esset. Futurorum ergo negotiorum, & eorum majoratum, qui instituantur post ipsam Pragmaticam, respectu, non aliàs dispositum aliud videbitur, quam si expressè & literaliter disponatur; atque ita pro representatione omnium casuum, & personarum respectu, generalis erit, firmaque, & indistincta regula; exceptio autem duntaxat procedere poterit, quando expressè, literaliter, & in individuo representationis exclusio apparuerit, non aliàs. Præteritorum vero negotiorum respectu, & eorum majoratum, qui antè Pragmaticam ipsam instituti fuerint; regula quoque consuetudinaria generalis pro representationis admisionis indistinctæ; eaque omnium casuum, & personarum respectu, ita enim ex eadem legis Tauri 40. constitutione inest aperte, atque inesse, sicque per eam dispositum, ipsam Pragmatica præstitur expressè, quo nihil certius, nihilque melius exprimi posset, ut dubia omnia cessarent, eaque omnia confirmata remaneant, quæ in commentariis dicti c. 19. annotata, atque scripta reliqui. Exceptio verò, ut scilicet representatio exclusio admittatur, si à testatore, majoratusve institutore aliud dispositum fuerit, non ita strictè procedet præteritorum negotiorum respectu, prout in dicta Pragmatica cavetur, hoc est, ut non aliàs aliud dispositum videatur, quam si literaliter, & expressè id appareat, sed aliud dispositum dicitur, representationis exclusio admitti poterit, non modo si expressè & literaliter de ea appareat, sed etiam si eo modo, quo apparere sufficere, ex aliorum sententia adnotavi, resolvique eodem c. 19. n. 290. & 291. ubi tacitam dispositionem sufficere, eamque ex conjecturis collectam, ita tamen certam, quod in dubium revocari non posset, ex Didaci Covarr. & aliorum placitis probavi. Qui equidem, dum adeo fortes, & concludentes conjecturas requirant, quod ex eisdem in dubium revocari non possit voluntas excludendi representationem, velut expressam sententias, & resolutiones nostras confirmant. Et expressam, specificamque dispositionem requirunt, & id ipsum quod hodie Pragmatica exigit Ludov. Molina, cujus mentionem feci dicto c. 19. n. 291. in principio. Et hæc quidem sunt notanda, quia nova & memorabilia, & ingenti studio, & diligentia sic digesta, atque accuratè resoluta, ut vides.

100

Ex eisdem autem, interpretatio etiam, & explicatio deduci potest ad alteram Pragmaticam, noviter editam, qua equidem novum jus introducit, & statuitur, ut licet attento jure communi, & juxta communes omnium Interpretum resolutiones, & sententias, foeminarum exclusio in majoratibus, & vinculis perpetuis, propter masculos remotioris lineæ, & gradus, & conservationis agnationis inductio, non modo ob expressam agnationis ejusdem conservationis, omniumque masculorum, etiam remotiorum vocationem specificam, foeminarumque exclusionem, induci possit, ac debeat; sed etiam ob tacitam conjecturam; voluntatem, quæ ex legitimis conjecturis colligatur, atque deducatur; sicuti post Ludov. Molinam, Pelas à Mieres, & ceteros hujus Regni Aucthores, infinitosque ex exteris, longa serie adnotavi, atque explicavi ego metipse in commentariis lib. 2. c. 4. per totum. Et ultra ibi relatos, addo nunc Pet. Surdum, in conf. 443. ex n. 39. lib. 3. & in conf. 475. lib. 4. & in conf. 564. eod. lib. 4. Marium Giurbam, decis. Sicilie. Parladorium, tom. 3. post sesquicenturiam, q. 1.

per totam. Anton. Thesaurum, forensium lib. 2. q. 12. & 64. Joseph. de Rufficis, ad l. cum avus, ff. de condit. & demonstr. lib. 3. c. 10. & lib. 6. c. 10. Ludov. Calan. in conf. 38. ex n. 38. & conf. 50. ex n. 30. Attamen ex nova constitutione Pragmaticæ dictæ, non aliàs in favorem masculorum remotiorum, agnationis conservatio, nec foeminarum proximioris lineæ & gradus exclusio induci poterit, quam si institutor majoratus metipse expressè eas exclusiverit, atque masculos etiam remotiores, specificè ad successionem invitaverit, idque clarè & literaliter exprimendo, ita ut non sufficiant contra easdem foeminas, præsumptiones, argumenta, sive conjecturæ, quantumcunque præcisa, clara, & evidentes sint, prout in Pragmatica ipsa, edita anno 1615. sic expressè statuitur, idque jussimè ad dirimendas maximas lites; & controversas, sumptusque, & partium molestias incredibiles, quæ assidue in casibus occurrentibus apparuerunt, utpotè, cum tam masculi, quam foeminae, diversas, contrariasque conjecturas ex ejusdem dispositionis serie, & verbis deducant, easque diversimodè, & plerumque in contrarium sensum ponderent, maxima inconvenientia, & damna, diversisque effectus, & exitus hæcenus refutarunt, ut ibidem exprimitur, & utiliter admodum, atque pro Reipublicæ utilitate, & bono communi id de novo introducit, quo foeminarum successioni magis consulitur, cum in casibus dubiis, pro eisdem in proximiori lineæ, & gradu existentibus, omnes ad sint, ordinariæque juris regulæ, sicuti ex eodem Ludov. Molin. Mieres, & aliis quamplurimis, d. c. 4. lib. 2. annotavi, & scripsi.

Erit igitur præfata Pragmatica accipienda, atque explicanda juxta ea, quæ resolvit, & adnotavi supra n. 99. per totum. Atque ita respectu eorum majoratum, qui in futurum, & post editam eam instituti fuerint, non verò eorum respectu, qui antea facti fuissent, sic sanè dicitur: *Que las hembras de mejor linea y grado, no se entiendan estar excluidas de la sucesion de los mayorazgos, vinculos, patronazgos, y anniversarios que de aqui adelante se fundaren.* Quia cum sit correctoria communium opinionum omnium Interpretum, ex quibus foeminarum exclusio ea, ex solis conjecturis, & præsumpta mente inducebatur, prout d. c. 4. latè ostendi. Utpotè cum expressum, & individuum id dijudicaretur, quod ex legitimis conjecturis, & tacita voluntate colligi poterat; & specialiter provisum diceretur, quod ex mente, aut intentione disponentis apparet per conjecturas, & expressa voluntas ea, quæ ex conjecturis colligebatur, ut eodem cap. 4. n. 53. 54. & 55. probavi, & latè Joseph. de Rufficis, ad l. cum avus, lib. 3. c. 1. ex n. 1. D. Christoph. de Paz, de tenua, & remedio possessorio, c. 29. Sui natura futuris providere debuit negotiis, non præteritis, ut latè fundavi supra futurorum ergo negotiorum respectu, id in vim legis præcisè observabitur, quod in Pragmatica continetur, nec aliàs ab his primogeniis foeminae excludentur, quæ postmodum instituentur, quam si ob masculos remotioris lineæ, & gradus, expressa, clara, & literalis adfuerit exclusio: præteritorum vero negotiorum respectu, & eorum majoratum, qui antea instituti fuere, id observandum erit procul dubio, quod ex Ludov. Molin. & ceteris, eodem c. 4. observavi, & scripsi, atque ita ex solis, urgentissimis tamen, & probatissimis conjecturis excludi foeminae poterunt per masculos lineæ & gradus remotioris; dummodo attendantur maxima consideratione, & præ oculis habeantur conclusiones illæ, quas ipse Molin. tradit. lib. 3. cap. 5. per totum, nec de facili ob conjecturas solas excludantur foeminae proximioris lineæ & gradus, nisi illæ urgentissimæ, & concludentes fuerint, prout adnotavi cum aliis, eod. cap. 4. lib. 2. n. 61. & seqq.

Idcirco Pragmatica metipso nec in vim legis potest ad præterita trahi, quia de futuris tantum providet

expressè; nec etiam in vim rationis, utpotè, cum illa ipsa ratio, qua foeminarum exclusio ex solis conjecturis inducebatur, hodie non vigeat, sed potius variata fuerit, & longè diversa, & contraria militet, quæ ex inconvenientibus, litibus, & sumptibus, ideò (& injustissimè) orta est, quod in eadem exprimitur. Quæ inconvenientia in altera Pragmatica ita æqualiter considerantur, respectu scilicet repræsentationis excludendæ ex solis conjecturis, ob quod etiam variatur, & diversa ratio militat, atque ita ad futura quoque trahitur duntaxat, non verò repræsentationis admittendæ prætextu ratio variatur, sed eadem olim fuit, sicuti hodie, atque & ita in vim rationis trahitur ad præterita, quomodo in vim legis eam trahi non admitteres, ut latius supra adnotavi, atque probavi.

Sic sanè duplex considerari potest ratio differentiatæ, ob quam in vim rationis Pragmatica illa trahi potest, ac debet ad præterita, quoad effectum repræsentationis admittendæ indistinctè, licet non quoad effectum ipsius excludendæ, ista verò nec in vim rationis trahi possit. Prima equidem in eo consistit, quod in ea parte illa sit declarativa, & confirmativa ejus juris, quod antea inerat, satisquè apertè dispositum erat ex lege *Tauri* 40. quod si non admittas, fuisse Pragmaticam declarativam; ratio erit, quia eadem olim, sicut hodie militat ratio repræsentationis admittendæ respectu, nec ullo modo variata est. In hac verò, qua de foeminis non excludendis ob solas conjecturas agitur, ratio omnino variata est, & illa maxima inconvenientia, damna, & sumptus, juris novi occasionem præbuerunt, prout ibi exprimitur, ac etiam convenientiæ, & utilitatis publicæ variarunt, cum pro bono publico, & utilitate cõmuni, sic de novo atque in favorem foeminarum statutum fuerit.

Rursum, quia lege *Tauri* id ipsum inesse, dispositumque fuisse quod in Pragmatica cavetur, eadem ipsa proficitur, atque ita facilius in vim rationis trahi potest ad præterita, quoad repræsentationem; foeminas autem ex solis conjecturis, & præsumpta mente institutoris non excludi, non modò inerat, sive alia lege dispositum erat, imò quamvis in casu omnino dubio, & non deciso, & in quo contra foeminam voluntas non apparebat, pro ea extarent regulæ omnes ordinariæ juris, attamen quando conjecturæ in contrarium apparebant, & tacita mens contra foeminas ipsas elici poterat, non modò ex alia lege id inerat, pro foeminis eisdem, sed totum contrarium, ut statim dicitur, & latè probavi cum cæteris eodem cap. 4. lib. 2.

Denique, quia in hac ipsa Pragmatica, qua de non excludendis foeminis, ob solas conjecturas agitur, verba prædicta, *Que de aqui adelante se fundarem*, in nullo alio verificari possunt, ut in futurum, & non in præteritum, effectum porrigant, quam in eo, de quo duntaxat *ibid.* agitur, scilicet ut foemina ipsa non excludantur ob solas conjecturas, per masculos remotioris lineæ, & gradus, quia nullum aliud in ea proponitur; at in altera pragmatia, qua de repræsentatione agitur, verba illa, *Que de aqui adelante hizieren*, verificari possunt, ut in futurum, non in præteritum, effectum suum trahant, quoad exclusionem repræsentationis, licet non quoad indistinctam ejus amissionem, ut scilicet ex solis conjecturis, repræsentatio non excludatur, nec exclusio censetur, quæ tamen antea ex conjecturis excludi posset, ut antea latius, idque, *En los mayorazgos que de aqui adelante se hizieren*.

Quod autem in hac ipsa agnationis Pragmatica non indicatur de novo in favorem foeminarum, quod alia lege inerat, aut dispositum fuit (sicut inesse in materia repræsentationis, ex lege eadem *Tauri* apparet) sed potius totum contrarium demonstratur apertè; quoniam omnia jura proclamant, & sæpissimè repetunt, voluntates testatorum pro lege observari debere, & ad implendas, non modò expressas, sed etiam ta-

ctas, & conjecturatas, imò & mentem verbis præferri; & in materia fideicommissarum, tacitum, & conjecturale, & quod ex conjecturis colligitur, pro expresso haberi, atque ita ex conjecturis, induci, extendi, & restringi fideicommissa, & foeminas exclusas censer, excludique debere ob solas conjecturas, sicut ob expressam dispositionem; sicut hoc ultimum latè comprobavi *id. c. 4. lib. 2.* alia autem supra hoc eod. lib. & tractatus latissimè confirmatur, atque exornatur aliis capitulis, atque ita Pragmatica eadem, quæ ad exclusionem foeminarum, literale, & clarum requirit, & sic expressam dispositionem non modò continet id, quod alias inerat, aut dispositum erat, sed totum contrarium; nam licet foemina ad successorem parentum, & ascendentium admitti debeant sicuti masculi, ut *d. c. 4. observavi*, & quasi naturæ accusatores existant, qui inter masculos, & foeminas differentiam constituent; ut *in l. maximum vitium, c. de liberis præter.* & in vinculis ex Tertio honorum, aut ex Tertio & Quinto factis, id præcisè observari debet, quod *in l. 27. Tauri* cavetur, de qua latè *lib. 5. alio c. hujusce tractatus*; attamen in aliis primogeniis antiquis, vel cum facultate Regia factis, ex solis conjecturis eas excludi posse, censerique exclusas; atque dictam Pragmaticam, & jure ipso attento, atque ex probatissimis; & receptis omnium Authorum sententiis, communiter observari, latè per *Molin. lib. 3. dicto c. 5. & infinitos alios*, de quibus ego ipse, *d. cap. 4. lib. 2.*

Nec silentio prætermittendum erit, imò ponderare, atque hoc loco expendere debemus maximam consonantiam, atque correspondentiam, quam inter se habent prædictæ duæ Pragmaticæ; nam sicut illa, quæ ad materiam repræsentationis attinet, de novo inducit, ut repræsentatio ipsa non excludatur ob conjecturas, sed tantum ob expressam, clarum, & literale, & quod hoc intelligatur in futurum, non in præteritum; ita quoque Pragmatica altera, qua de agnationis conservatione, & foeminarum exclusione agitur, expressè statuit, & de novo inducit, quod ob solas conjecturas (quantumcumque præcisè illæ sint,) foemina non excludantur, sed ob expressam, & literalem exclusionem duntaxat; & quod hoc intelligatur etiam in futurum, non in præteritum. Quod equidem non leve quoque fundamentum præstat ad corroborationem ejus, quod superius contendimus, videlicet dictam Pragmaticam repræsentationis, dum dicit, quod ejusdem constitutio intelligatur quoad majoratus, qui postmodum instituantur; referri debere ad casum exclusionis repræsentationis, ut ea scilicet in futurum non excludatur nisi ob literale, & clarum, non verò ex conjecturis: Non autem referenda sit ad casum repræsentationis admittendæ, quæ regulariter non admittitur ex conjecturis, sed potius ex regula juris generali, atque ex dispositione *dictæ l. Tauri*, 40. imò & juris communis, quæ assistit, atque ita submovere conjecturas, & literale atque certum requirere, & de novo inducere, non nisi ad casum exclusionis referri potest. In utraque autem Pragmatica justissimè, atque utiliter admodum id statuitur, & ob solas conjecturas non induci exclusionem, nisi literale, certum, & expressum interveniat, de novo statuitur; quoniam in interpretanda, atque conjecturanda mente defuncti, sæpè decipimur. Et mentem defuncti dijudicare difficillimum est, & interpretatio voluntatis testatoris plena periculi est, & sæpè in illius cognitione errare solemus, & aliud inducere, quam quod testator ipse voluerit. Et ambulare dicimur in tenebris, cum agimus de interpretanda mente testatoris, cum quo loquuti non sumus, & qui non potest modò mentem suam aperire. Ac denique de mente hominis nullum certum testimonium est, quia soli Deo nota est; ideo magis inhaerendum verbis certis, quam menti imaginariæ, & non certæ; & justissimam, atque Reipublicæ utilissimam esse legem, ex qua

qua certum, literale, & expressum ad dictam exclusionem requiratur, & conjecturas solas non sufficere, statuatur, cum in eis adeò affiduè, & facile erretur, & in mente testatoris percipienda, quæ ex conjecturis solis colligatur, adeò frequenter decipiamur; sicuti hæc omnia adnotavi, atque ex relatione aliorum comprobavi in eisdem terminis, quibus de exclusionem foeminarum, ob masculos remotioris lineæ, & gradus agebatur; in *commentariis, lib. 2. dicto cap. 4. num. 56. & 4. seqq.* & junge *And. Fachineum, in cons. primo lib. 2. & de his hæctenus.*

## CAPUT LVII.

Ex ablativis absolutis, sive absolutè prolatis, quemadmodum conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio juridica fieri possit, ac debeat in testamentis, & ultimis voluntatibus. Rursum, ablativi metipsum absoluti (qui regulariter de sui natura important conditionem) quando etiam dispositionem important, & fideicommissum quoque inducant, & quàm variè resolvant, & accipi soleant in omni actu, & materia; dilucida equidem, & diligens resolutio, & explanatio.

## SUMMARIUM.

- 1 Per ablativos absolutos, vel conditionem, si dispositio concipi, nihil interest.
- 2 Quemadmodum enim dispositio concepta per conditionem, si conditionalis censetur, ita & per ablativos absolutos concepta, conditionalis dicitur.
- 3 Et ibidem de intellectu l. facta 63. §. rescripto, ff. ad Trebellianum.
- 4 Ablativi absoluti de sui natura important conditionem regulariter, & sic formam inducunt regulariter, & latius infra, n. 16.
- 5 Sive proferantur in hominis, sive in legis dispositione. Et universaliter in omni actu & materia.
- 6 Ubi & de intellectu l. à testatore, ff. de condit. & demonstrat.
- 7 Ablativi absoluti si referantur ad futurum, resolvuntur in veram conditionem de futuro, (prout in conditione dicitur.) Sed si referantur in conditionem de præterito, vel de præsent, propriam non inducunt conditionem, prout nec etiam conditio ipsa.
- 8 Ablativi absoluti, quando proferuntur in materia, qua in jure certam jam habet determinationem, non inducunt conditionem. Sed si proferuntur in materia, que adhuc non habet certam determinationem, tunc resolvuntur in propriam conditionem.
- 9 Ablativi absoluti, respicientes tempus præteritum, & cadentes super certo, stant hypotheticè, & suppositivè.
- 10 Ablativus absolutus in singulari prolatus, an inducat conditionem. Ubi *Petri Peraltæ consideratio nova*, novè etiam, & verè confutatur. Et sententia communis recipitur, & num. seqq.
- 11 Rescripti conditio apte omnia debet verificari, alioquin rescriptum suum non sortitur effectum.
- 12 Rescriptum conditionale nunquam tribuit jurisdictionem, nisi constet, conditionem purificatam esse.
- 13 Rescripti conditio, adeò substantialis est, quod verè proprie, in forma specificæ, & ad unguem implenda est; alioquin rescripti effectus resolvitur.
- 14 Rescriptum ad aliud non trahitur, nisi ad id, in quo verè, & specificè verba illius verificari possunt.
- 15 Conditio expressa, quemadmodum formam inducit, ut ad unguem observari debeat.
- 15 Et formam non servat, actus corrumpit.
- 16 Sic & ablativi absoluti formam inducunt, qua non servata actus corrumpit.
- 17 Nec minus faciunt conditionem expressam, quam dicto si.
- 18 Ex ablativis absolutis conjecturam voluntatis deduci, atque interpretationem congruam fieri assidue in testamentis, & ultimis voluntatibus.
- 19 Ablativi absoluti majorem vim habent, quam alie conditiones inducunt per dictionem, si. Et accedunt plus ad naturam dispositionis, quam faciat expressa alia conditio.
- 20 Per ablativos absolutos conditio inducitur, in suo contrario disponit.
- 21 Ablativi absoluti disponunt, quando proferuntur ab eo, qui pro libitu poterat disponere.
- 22 Præsertim, quando affirmativè sunt prolatis.
- 23 Vel quando verba executiva referuntur ad illum, qui vult agere, & consequi ex illa dispositione.
- 24 Aut duobus concurrentibus.
- 25 Sub ablativis absolutis liberi positi in conditione, dispositivè per testatorem vocati censentur.
- 26 Textus l. fideicommissa, §. cum esset, ff. de legat. 3. elegantè explicatis per *Barb. & vide numer. seqq.*
- 27 Ablativi absoluti important dispositionem quoad se, sed conditionem quoad aliud; ex sententia *Bartoli*. De qua, & dicto §. cum esset, per totum n. & seqq.
- 28 Ubi doctrinæ, & theoreticæ *Bartoli* ejusdem expenduntur.
- 29 Ablativi absoluti, ut fideicommissum inducunt, inter cætera requiruntur, quod includant verbum dispositivum.
- 30 Ablativi absoluti varias habent significaciones, & multipliciter, atque diversimodè accipiuntur secundum diversitatem verborum adjectivorum.
- 31 Idcirco quotiescumque de interpretanda, atque conjecturanda ultima quacunque dispositione ex vi ablativi absoluti agitur, mature procedendum prout hic admonetur.
- 32 Ablativi absoluti non faciunt conditionem, quando subjecta materia repugnat.
- 33 In ablativis absolutis certam regulam non dari, sed potius capi, ut subjectus sermo postulat.
- 34 Ablativi absoluti non resolvuntur in conditionem, cum resultaret in subjecto repugnantia.
- 35 Vel quando materia est dispositiva.
- 36 Aut important admonitionem quandam.
- 37 Vel apponuntur gratia frequentioris usus.
- 38 Aut facti narrant contingentiam.
- 39 Et aliquando important causam.
- 40 Aliquando temporis presentis casum denotant, & stant in vi suppositorum terminorum.
- 41 Aliquando denique exponuntur in quatenus, vel quamdiu, prout hic explicatur.
- 42 Et de differentiis inter ablativos absolutos, & dictiones, donec, vel quousque, agitur remissivè.
- 43 Notarii debent esse cauti, ut faciant concipere verba, secundum mentem testatoris.
- 44 Ablativi absoluti non inducunt conditionem, cum in contrarium de mente testatoris constaret.
- 45 Ablativi absoluti, ex sententia *Baldi*, aliquando in vim causæ finalis, aliquando in vim conditionis, aliquando in vim suppositionis terminorum apponi.
- 46 Ablativi absoluti, ex eodem *Baldo*, quandoque conditionem, quandoque privationem, quandoque limitationem significare.
- 47 Ablativorum absolutorum, ex *Signorolo* distinctio.
- 48 Ablativi absoluti, ex *Cæsaris Barzii* resolutione, in varios, & diversos modos resolvuntur.
- 49 Ubi & de questione illa remissivè, utrum verba illa duran-



*durante vita naturali alicujus, & ea castè, ac bonè vivente, resolvantur hoc modo, si castè, & bonè, & in statu viduali vixerit, vel donec, & quousque.*

**P**ro dilucida, & distincta hujusce cap. explicatione observandum, atque constituendum erit primo loco, quod cum cap. *precedenti* actum fuerit, ex verbis conditionalibus, seu modalibus, aut sub conditione, & sub modo prolatis, quemadmodum voluntatis testatoris conjectura sumi, atque interpretatio fieri debeat, & de modo, & conditione, atque earum differentiis: oportune, & suo ordine subsequi de ablativis absolutis, & eorum peculiari & propria natura explicare nonnulla. Verè namque, an dispositio concipiatur per ablativos absolutos, vel per conditionem, si, nihil refert; quemadmodum enim dispositio concepta per conditionem, si, censetur conditionalis, ita etiam & per ablativos absolutos concepta, conditionalis dicitur, neque potest inter hos casus congrua differentie ratio reddi; sicuti eleganter animadvertunt Jafon, in rubrica, ff. *solutio matrimonio*, 2. *lectura*, n. 17. Ripa, n. 34. Joannes Annibal, n. 2. Author *fallentiarum* post Socinum, in *fallentia* 1. in principio, Hippol. Riminaldus, in *conf.* 761. n. 56. lib. 7. ubi inquit, quod ablativi absoluti vim habent conditionis æqualiter, ut dictio, si, & antea n. 55. ubi agit de differentia notabili inter ablativos absolutos, qui faciunt conditionem, & dictionem, si, quæ pariter conditionem facit. Idem etiam, quod scilicet nihil referat, an dispositio concipiatur per ablativos absolutos, vel per conditionem, si, tradit Petrus Barbosa, in *eadem rubr. ff. solut. matr.* 1. *parte*, n. 45. quod loci rectè animadvertit, doctrinam hanc probari per text. in l. *facto* 63. §. *rescripto*, ff. *ad Trebel.* juncto principio textus cum *sine*: atque intelligendo, quod ibi agitur de dispositione concepta sub conditione, & non sub modo, & quod ponitur per omnia idem casus, qui in l. *testatore*, ff. *de condit. & demonstr.* apponitur, & tamen expressim dicitur, eam dispositionem esse conditionalem, & non modalem; quicquid Albericus, & Imola aliter intellexerint, & constat ex eo, quod in ipso §. *rescripto*, præsupponitur, prius dandam esse pecuniam causa conditionis implendæ, quam ille, cui relinquitur fideicommissum, possit admitti ad ejus petitionem; quod proprium est conditionis, & non modi, l. *cum tale*, §. 1. & ibi, Imola, in principio, ff. *de cond. & demonstr.* & ex aliis multis sæpe tradidi supra, c. 5. post Bartol. in l. *quibus diebus*, §. *finali*, ff. *eo tit.* n. 6. & ad intellectum dicti §. *rescripto*: observantur specificè Joan. Annibal, in *eadem rubri. ff. solut. matr.* n. 12. Socinus junior, *prima part.* 17. & hætenus Barbosa, qui textum, in *eod. §. rescripto*. latius explicat, atque exornat ex n. 45. cum seqq. & n. 50. ubi vide omnino, ultra Barbosam quoque, quod nihil referat, conditionem concipi conditionaliter, & sic per dictionem, si, vel per ablativos absolutos; tenuerunt Corneus, in *conf.* 160. n. 7. volumine 4. Curtius senior, in *conf.* 49. n. 83. versic. & melius. Capra, in *conf.* 61. n. 5. Crotus, in *conf.* 234. n. 6. volumine 2. Paletus, in *conf.* 129. n. 5. Rolandus, in *conf.* 65. n. 23. lib. 3. Parisius, in *conf.* 23. n. 143. lib. 1. Menochius, in *conf.* 38. n. 26. & 27. lib. 1. & in *conf.* 393. n. 24. lib. 4. Achilles Pedrocha, in *conf.* 1. n. 263. Simon de Prætis, de *interpret. ultim. volunt.* lib. 3. *interpret. prima dubit.* 1. *solut.* 10. n. 9. fol. 118. & *interpret.* 2. *dubit.* 3. *solut. ult.* n. 15. & 16. fol. 192. *eod. lib.* 3.

**3** Fuerunt quoque eodem in placito, & infiniti alii juris Interpretes, qui ablativos de sui natura importare conditionem regulariter, & sic formam inducere regulariter, sicuti conditionem expressam; unanimiter adnotarunt, & axioma præfatum, sive regulam istam multis in casibus expendant frequentissimè:

Bartolus inquam, in l. *prima*, ff. *de condit. & demonstr. quest.* 7. *principali*, n. 34. idem Bartol. Paulus Cast. & Imola, in d. l. *testatore*, & in rubrica, ff. *solut. matrimon.* ubi Pappal. numero primo. Jafon, in *secunda lectura*, num. 17. Parisius, num. 110. Alciatus ex num. 7. Ripa, num. 30. & seqq. Joann. Corasius, *lectura prima*, ex nu. 7. Joann. Bolognet. ex n. 125. Socinus junior, à num. 10. & 16. Ruinus, in *dict. l. prima*, n. 15. ff. *de cond. & demonstr.* Decius, in *consilio* 119. num. 9. & in *conf.* 383. numer. 3. & in *consilio* 466. n. 18. & seqq. & in *conf.* 532. num. 4. Bald. Jaf. Claud. de Seifel. Decius, Curtius jun. Rainer. de Forliu. Signorolus, Calderinus, Ludovic. Roman. Laurent. de Palat. Gozadinus, Guid. Pap. Bened. Capra, Corneus, Franc. Rip. Marc. Mantua, Ruinus, Joan. de Amicis, Curt. jun. Alciat. Socin. jun. Laurent. Silva. Crotus, Parisius, Angel. Afflicis, Capicinus, Octavianus, Cacheranus, Rolandus, Albertus, Brunus, Cephal. Zanchius, Curtius sen. Gratus, Bursatus, Nevizan. Cellus Hugo, Riminald. sen. Francis. Beccius, Bertrandus, Marin. Freccia, quos cumulavit Joseph. de Rustic. in *tract. an. & quam. lib. in cond. poss. censuar. vocati*, lib. 6. *cap. primo*, n. 1. *per totum*, qui n. 2. *per totum*, adducit nonnulla jura pro hac sententia communi, quod ablativi absoluti conditionem important; & explicat ea: & n. 17. in *sine*, communem ipsam retinet, & tuetur: quod etiam de sui natura, ablativi absoluti important conditionem; tuentur Laurent. de Pinu, Purpurat. Ancharan. Bursatus, Decius, Rolandus, Staphil. Paul. Æmil. Veral. Cephal. Anton. Gioff. Marc. Mantua, Hieronym. Gabriel, Tiber. Decian. Berous. Crayeta, Francis. Soci. Crotus. Gamarra, Brunus, Nevizan. Bald. Decius, Navarrus, Joan. Vincent. de Anna, Ruinus, Gratus, Gozad. Alciatus, Socinus junior, Anania, Capra, Curtius senior, Berous, Silvan. Joan. de Amicis, Francis. Vegius, Angel. de Gambilio. Aretinus Pasethus, & Guido Papæ, quos omnes aggregat, & ita resolvit Francis. Vivius *decis.* 119. n. 5. *per totum*. Joannes Oroscius, in l. *ab emptione*, num. 8. ff. *de pactis*, Marcus Mantua, lib. 3. *observat.* c. 22. Rinald. Corf. *libro primo indagat. juris. cap.* 6. Jacob. Mandellus de Alba, in *conf.* 289. num. 18. & in *consilio* 455. num. 7. & in *consilio* 574. num. 5. Jacob. Menochius, in *consilio* 38. numero 26. & 27. *libro primo*, & in *consilio* 69. n. 72. *eod. lib.* & in *consilio* 327. num. 51. & in *consilio* 398. numero 4. lib. 4. melius, in *conf.* 393. ex numer. 23. usque ad numerum 28. *eod. libro quarto*, & in *consilio* 537. numero quinto, lib. 6. Cardinalis Francis. Mantica, de *conjectur. ultim. volunt.* libro 11. titul. 2. num. 13. Simon de Prætis, *dicto lib.* 3. *solutio* 10. numero 9. fol. 118. ubi inquit, post alios Authores, quod ablativus absolutus, importat conditionem momentaneam, ita quod sufficit, semel evenisse, sine perseverantia, & resolvitur in conditionem, si, & non per dictionem donec. & repetit *eodem libro tertio*, *dicta solutio ultima*, numero 15. & 16. folio 192. Marzarius Vincent. de *fideicommissis*, *partie* 2. *questione* 23. Hippolyt. Riminaldus, in *consilio* 23. numer. 103. *libro primo*, & in *consilio* 203. num. 5. *libro 2.* & in *conf.* 232. numer. 14. & seqq. *libro 3.* & in *consilio* 339. n. 56. & seqq. *eod. libro 3.* & in *conf.* 412. n. 85. lib. 4. & in *consilio* 651. ex numero 26. cum seqq. lib. 6. & in *consilio* 661. ex num. 47. usque ad n. 67. *eod. lib.* 6. & in *consilio* 737. ex n. 28. usque ad numerum 52. *libro 7.* Cæsar Barzius, *decisione* Bononia 5. ex n. 5. *latius decisione* 73. ex numero 46. Silvester Aldobrandinus, in *consilio* 94. numero 46. Leand. Galganet. de *condit. & demonstrat. parte* 2. *capite primo*, *questione* 20. numero sexto, folio 136. Marc. Anton. Peregrin. de *fideicommissis*, *articulo* 13. numero 62. & in *consilio* 20. numero 30. & 83. *libro quarto*, & in *conf.* 59. numero quarto, Borgninus Cavalca-

Cavalcanus, *decis.* 21. num. 4. *prima parte*, & *decis.* 19. num. 2. *parte* 2. Petrus Surdus, in *conf.* 38. num. 22. & seq. lib. primo, & in *conf.* 371. n. 68. lib. 3. *decis.* 268. num. 11. Joannes Vincent. Hondede. in *conf.* 49. num. 26. & in *conf.* 78. n. 23. lib. primo. Achilles Pedrocha, in *conf.* 1. ex n. 261. cum seq. Ludovic. Casanat. in *conf.* 4. n. 117. Cardinalis Thuscus, *præclar. conclus. jur. tomo primo*, *littera A. conclus.* 32. fol. 18. Barbosa, in *rubrica*, ff. *solut. matrim. prima parte*, ex n. 23. & 24. quod loci inquit, procedere axioma præfatum, & regulam prædictam, quod ablativi absoluti de sui natura important conditionem; sive ipsi proferantur in legis, sive in hominis dispositione; & citat Signorol. duntaxat, in *conf.* 68. num. 14. verè tamen Authores omnes nunc commemorati, & alii quicumque in hac materia loquuntur, unanimiter intelligunt regulam ipsam, sive ablativi absoluti proferantur a lege, sive ab homine; & universaliter in omni actu, & materia; nec discriminis ratio reddi potest inter unam, & alteram dispositionem. Sic in legis, sicut in hominis dispositione accepit præfatum doctrinam Bartol. in l. 2. §. *nunc videndum*, num. 2. ff. *ad Terul.* quem sequuti fuere Roman. in *conf.* 32. num. 4. Decius, in *conf.* 578. num. 12. Joannes Corasius, in *rubr. ff. solut. matrim.* n. 10. Menoch. in *conf.* 394. num. 25. lib. 4. & in statuto loquitur Pet. Surdus, *dicta decisione* 268. num. 11. Francis. Vivius, *dicta decis.* 119. num. 1. in *sine*, qui postquam cumulavit infinitos Authores, ad probandum, quod ablativi absoluti de sui natura important conditionem; inquit in hunc modum: *Et hoc extendere, propagareque videtur radices, & vires nempe suas, non tantum in testamento, ut ablativi absoluti in illo positi, conditionem important: sed etiam in contractibus, statutis, rescriptis, sententiis, & universis casibus, & quibuscumque aliis similibus casibus, ut plerique ex memoratis, & ante signatis Doctoribus, ita apertissime demonstrant.* Et in hominis dispositione, quod ablativi absoluti conditionem inducant, probatur expressim in d. l. *à testatore*, ff. *de condit. & demonstr.* ubi notavit Bartolus (ut antea dixi) & rectè quidem; idcirco in casu ibi proposito, decedente illo, qui fideicommissum fuerat relictum, centum datis cohæredi, antequam illa centum daret, extinguere fideicommissum, & consequenter, neque illud ad hæredem ejus transmitti. Jureconsultus respondit; idque ex regula l. *unica*, §. *si autem aliquid sub conditione*, C. *de caduc. tollend.* cum ablativi absoluti resolvantur in conditionem: & ita explicarunt Bartol. & Castrenf. *ibidem*: idem Bart. in l. *quibus diebus*, §. *finali*, n. 1. *eod. titulo*. Alex. in l. *cum mota*, n. 8. ad *finem*, C. *de transact.* Anton. Gama, *decis.* 158. n. 3. Barbosa, in *dicta rubrica*, ff. *solut. matrim.* n. 28. in *sine*, & 29. ubi inquit testatorem usum fuisse verbis conditionalibus, hoc est ablativis absolutis, quorum natura est, solvi in conditionem, atque ita elici manifestè, voluisse ipsum conditionem inducere; sicuti Alex. Jafon, Riminald. Claudius, Curt. junior, & Padilla, ibi relati, observantur: aliis etiam modis interpretatur legem ipsam Barbosa, ut probet, dispositionem conditionalem esse, ut ibi videri potest, ex n. 26. usque ad n. 42. ubi latissimè agit, & concludit, præcitatam juris axioma, apertè probari in ea l. quod ego libenter admitto. Probat etiam in ea l. *ab empt. ff. de pactis*, ubi Bart. n. 1. Orosc. n. 8. & alii communiter, & in l. *acceptis nummis*, ff. *ad legem falcid. l. deducta*, §. *nummis*, ff. *ad Trebel. l. facta*, §. *rescripti*, ff. *eod. tit. l. evictis*, ff. *de usuris*, l. *si debitor*, §. 1. ff. *quibus modis pig. vel hypot. solv.* ubi qui venditioni pignoris consentit, salva causa sui pignoris, nullum sibi adfert præjudicium ex eo consensu, cum sub hac conditione consenserit, ut scilicet salvum sit jus suum: Joan. del Castillo *Quotid. Contro. Juris*, Tom. IV.

quem textum ita expendit, & ponderat Menochius, in *conf.* 38. num. 26. lib. 1. ubi inquit, quod hæc verba, *salvo consensu*, sunt ablativi absoluti, & ob id conditionem faciunt: & num. 27. refert Parisium, in *conf.* 23. n. 142. *libro primo*, qui eo textu adductus, respondit, quod verè ita consentiens, dicitur sub conditione consentire, & refert Tiraquelum, qui plura recenset in proposito, & multos ejusdem opinionis Authores commemorat.

**6** Id autem certissimum est, si ablativi absoluti referantur ad futurum; tunc namque resolvuntur in veram conditionem de futuro, prout dictio, si, aut conditio relata ad futurum, propriam inducit conditionem suspensivam à futuro pendentem, l. *qui promisit*, ff. *de conditione indebiti*. Cæterum, si referantur in conditionem de præterito, vel de præsentis, propriam non inducunt conditionem, prout nec dictio, si, quæ de proprietate inducit conditionem, si ad futurum referatur, secus si ad præsens, vel præteritum, l. *cum ad præsens*, ff. *si certum petat. §. condiciones*, de *verbor. obligat. Instit.* quo pacto istam materiam explicavit post Pappal. Parisium, & Bolognetum, ut Jafonis objectioni contra Bartol. satisficeret, Petrus Barbosa, in *dicta rubrica*, ff. *de solutio matrimonio*, 1. *parte*, num. 24. & 25. *per totum*: quo loci etiam dixit singulariter post Baldum, Jafonem, Ruinum, Rolandum, & Chassaneum, quod quando ablativi absoluti proferuntur in materia, quæ in jure jam certam habet determinationem, non inducant conditionem, quæ præsupponit incertitudinè, quod probat *lex prima*, ff. *de leg. 2. ibi: neque conditio inest*. Sed si proferuntur in materia, quæ adhuc non habet certam juris determinationem, sed debet determinari per leges subsequentes, tunc resolvuntur in propriam conditionem. Addiderim ego, utrumque dictum verissimum esse, & primum ultra Barbosam, & ab eo relatos, probari etiam per Rolandum, in *conf.* 82. num. 16. lib. 1. per Alciatum, in *eadem rubr. solutio matrimonio*, num. 7. & sequent. Octavianum Cacheranum, *decis. Pedemontana* 155. num. 7. ubi dixit, ablativos absolutos semper conditionem importare, quando futurum tempus respiciunt, & quod sui natura est incertum. Alex. Raudens. de *Analogis*, lib. 1. *cap.* 33. n. 207. fol. 323. ubi relato Baldo, in *dicta l. prima*, ff. *de legat. 2. oppositio* 11. inquit, quod ablativi absoluti respicientes tempus præteritum, & cadentes super certo, sicut hypotheticæ, & suppositivæ; & ante alios ita scripsit Bald. ubi supra, & dixit, quod aut ablativus cadit super certo, estque sui natura illud juris intellectu certum, & non facit conditionem, aut super incerto, & facit conditionem d. l. *à testatore*: refert Joseph. de Rustic. in *tract. an. & quam. libe. in cond. poss. cen. vocati*, lib. cap. 1. n. 11. ubi adducit dictam differentiam certi, & incerti, & Jafon, Bald. Rip. & Roland. eam tenentes, commemorat. Francis. Vivius, *decis.* 119. n. 7. Riminald. quoque junior idem notavit, in *conf.* 747. n. 30. lib. 7. ubi resolvit, quod ablativi absoluti inducunt conditionem, quando proferuntur super eo, quod à futuro eventu pendebat; & sic erat incertum, ut per Bald. Alciat. & Cacheranum ibi relatos.

**9** Addiderim etiam, & secundum assumptum esse verissimum, ob eandem rationem, & ex eo. & distinctione præcitata, veritè explicari verba *dicta l. prima*, ff. *de legatis secundo*: quam ex Theorica, sive observatione illa Petri de Peralta (virum equidem mihi semper admodum eruditi) is namque in ipsa l. *prima*, numero nonagesimo tertio, quamvis verissimè arbitretur, verba illa, *arbitrio*, solvi in accusativum, scilicet ad arbitrium, & non in ablativum absolutum, & sic non in conditionem (quod Baldus docuit, & sequaces probarunt) in alio tamen à communi omnium Interpretum sententia Ffff deviare

deviare videtur, quamvis ipse, quod novè deviet, non expresserit (Barbosa etiam, nec ullus hactenus id animadvertit) dicit namque Peralta ipse, quod ablativus non est, nec dici potest absolutus, qui non qualificetur ab aliquo adjectivo: & sic leges dicentes, importari conditionem per ablativos absolutos, loqui in plurali, non in singulari, ut constare inquit ex his juribus, quæ ibi adducit: & tamen etiam in singulari per ablativos absolutos importari conditionem, omnes ferè Authores admittunt; quos supra n. 3. commemoravi. Ipsi namque, si originaliter prælegantur, aliquando loquuntur in plurali, aliquando in singulari, nec differentiam ullam constituunt; quod ego credo sic dicendum, nisi alia ratio contrarium suadeat. Sic fanè in ablativo absoluto, in singulari posito: *Salva causa sui pignoris*. conditionem notavit Jureconsult. in l. debitor, §. 1. ff. quibus modis pign. vel hypothec. solv. & alios Authores, Menoch. in conf. 38. n. 26. lib. 1. & rescriptum continentem verba illa, *constitudo de supplicatis, seu assertis*: & sic per ablativum absolutum in singulari, conditionem facere, sive conditionale dici; in terminis respondit Cravet. in conf. 355. n. 13. in fine, & 14. sequitur Achilles Pedrocha, in conf. 1. n. 262. & seq.

10 qui inde infert n. 265. quod rescripti conditio debet ante omnia verificari, alioquin rescriptum non sortitur suum effectum: & num. 266. quod rescriptum

11 conditionale, nunquam tribuit jurisdictionem, nisi constet, conditionem purificatam esse: & n. 276. quod rescripti conditio, adeò substantialis est, quod

12 verè, & propriè, & in forma specifica, & ad unguem implenda est, alioquin rescriptum caret effectu, vel

13 saltem effectus resolvitur debet: & n. 268. quod rescriptum ad aliud non trahitur, nec extenditur, nisi ad id, in quo verè, & specificè verba illius verificari possunt: ut multi Authores ibi relati observant, ita etiam singulariter posuit exemplum Hippolyt. Riminald. in conf. 747. ex n. 28. lib. 7. Borghin. Cavalcan. decis. 21. n. 4. prima parte, ibi: *Statutum loquitur conditionaliter per ablativum absolutum, jurante dicto actore, qui importat conditionem*. Pet. Surdus, decis. 268. n. 20. ibi: *Dicitur etiam data forma, quia conditionaliter dicitur, facta prius estimatione, ablativi enim absoluti important conditionem, &c.* Et idem Surdus rectè observavit ibi, n. 12. quod quemadmodum conditio expressa formam inducit, ut ad unguem observari debeat, ut latius eod. num. undecimo, comprobatur Casanat. etiam, in conf. 4. ex n. 43. & forma non servata, actus corrumpit, l. cum his, §. si prætor, ff. de transact. ut latè Surd. metipse. ibid. n. 8. & 9. Beccius, in conf. 111. n. 18. & post alios multos Authores Achilles Pedrocha, in conf. 1. ex num. 12. cum seq. & in conf. 36. n. 189. lib. 1. & sic ablativi absoluti (qui important conditionem, ut toties dictum est) formam inducunt, quia non servata, corrumpit actus omnino, ut Surdus idem, ipsomet loco probavit, & ultra eum Cavalcan. decis. præcitata 21. num. 4. & 2. seq. prima parte, qui loquitur specificè in his terminis ablativi absoluti: Menoch. etiam, in conf. 69. n. 72. lib. 1. & in conf. 398. n. 4. & 20. lib. 4. quia isti ablativi absoluti, non tacitam, sed expressam conditionem inducunt, & eam suspensivam; sicuti Authores omnes ferè probant, quos retuli supra num. 3. & cum multis Hippolyt. Riminald. dicto conf. 747. num. 13. lib. 7. Joseph. de Rusticis, dicto tractatu, an, & quan. lib. in condit. post. lib. 6. cap. 1. n. 18. Francisc. Vivius, d. decis. 119. sub num. 5. Lean. Galgan. de condit. & demonst. parte 2. cap. 1. quæst. 20. num. 6. fol. 136. Cæsar Barzizus, decisione Bononiæ 73. num. 26. & 27. & hactenus de prima observatione in hac materia.

18 Secundo deinde & principaliter observandum, atque constituendum erit, ex ablativis absolutis conjecturam voluntatis deduci sæpissimè, & inter-

pretationem congruam fieri assidue in testamentis, & ultimis voluntatibus; ut diversimodè interpretatio fiat, ut etiam pura & simplex, seu potius conditionalis dijudicetur, vel non dispositio; quod ex hactenus dictis, & Authoribus præcatis elicitur manifestè, ex aliis etiam, qui pro diversitate casuum occurrentium, doctrinis præcatis, & inferius commemorandis, adducebantur; ex Alexandro inquam, in conf. 196. ex num. 5. & num. 14. lib. 2. Ruino; in conf. 181. lib. 2. & in consil. 141. colum. 6. in principio, lib. 3. Socii. jun. in conf. 4. num. 7. in fine, & num. 8. lib. 1. Castrease. in conf. 359. lib. 2. Ripa, responsorum lib. 2. cap. 9. ex num. 1. Gozadino, in conf. 3. num. 22. Decio, in conf. 466. num. 18. Ancharano, in conf. 266. ad finem. Bologn. in conf. 62. in 6. colum. Tiberio Deciano, in conf. 16. num. 34. & 35. lib. primo, Celso. Hug. in conf. 5. n. 8. & in conf. 26. num. 76. Capra, in conf. 61. n. 5. Purpurato, inter consilia Silvani, conf. 53. n. 4. Hippolyt. Riminald. in conf. 747. ex num. 28. lib. 7. Menoch. in conf. 494. num. 24. & 25. lib. 5. in conf. 393. ex num. 22. usque ad num. 28. lib. 4. & idcirco, ut ablativos absolutos majorem vim habere, quam habeant aliæ conditiones inductæ per dictionem, si: nam etsi ablativi ipsi conditionem inducant, ut sæpè repetitum est, plus tamen accedunt ad naturam dispositionis, quam faciat expressa alia conditio, argumento textus, in l. demonstratio, ante finem, ibi: *at si conditionaliter, ff. de condit. & demonst.* & ita tradidit Castrensis, in l. in ratione, §. tamen, versic. ultimo, ff. ad l. falcid. declarando text. in l. fideicommissa, §. cum esset, ff. de legat. 3. & differentiam inter ablativos absolutos, & dictionem, si, ubi constituit, quando textus in dicto §. cum esset, loquitur, quando conditio apponitur per ablativum absolutum, ut si gravo unum hæredem, quod perceptis centum à cohærede, restituat sibi suam partem, nam cohæres, qui adivit, potest compelli dare centum, & recipere partem illius, licet illi ablativi conditionem faciant, ut per text. in l. à testatore, ff. de condit. & demonst. statim dicitur, sed si conditio propriè exprimeretur per dictionem, si, puta si cohæres dabit centum, partem suam illi restituat, tunc cohæres non posset compelli centum dare, & alterius partem recipere; quia (ut dixi) ablativi absoluti, licet vim conditionis habeant æqualiter, ut dictio, si, tamen accedunt ad naturam dispositionis, plus quam dictio, si, concluditque Castrensis, hoc esse notabile, quia nullus tangit, & credit esse verissimum, ut verborum sonus hoc etiam indicat, eumque sequitur Alexand. addens tamen, quod hoc fuit dictum Baldi, in rubrica, C. de insti. & substit. versic. extra quero, & idem tenent Florian. Jason, Alex. Socin. uterque Alciatus, Corneus, Ripa, Berengarius, Bolognetus, Ruinus, Rolandus, & Celsus, cum quibus Barbosa, prima parte, dictæ rubricæ, ff. de solut. matrim. n. 44. ubi dixit, quod ablativi absoluti magis assimilantur dispositioni, quam meræ conditioni, & idè ex illis facilius inducitur legatum, & fideicommissum: & ultra eum, id ipsum scripserunt Hippolyt. Riminald. in conf. 661. num. 55. & 56. lib. 6. Cæsar Barzizus, decisione Bononiæ 5. num. 3. Simon de Præstis, de interpretatione ultimæ voluntatis, lib. 3. interpretat. 1. dubitatione prima, solutione 10. num. 9. folio 118. ubi quod ablativus absolutus habet vim dispositionis, & naturam, plus quam dictio, si, Achilles Pedrocha, in conf. 22. num. 10. Menochius, in conf. 394. n. 19. lib. 4. ubi inquit, ablativum absolutum magis accedere ad naturam dispositionis, quam alia verba merè conditionalia; melius in conf. 393. n. 23. & 25. eod. lib. 4. & in conf. 394. n. 25. lib. 5. Joseph. de Rust. in dict. tract. an, & quan. lib. 5. in cond. post. lib. 6. c. 3. n. 6. Tiber. Decian. in conf. 41. n. 84. lib. 1. ubi eandem adducit resolutionem, & inquit quoque, conditionem

conditionem inductam per ablativos absolutos, in suo contrario disponere, per text. in l. si servus legatus, §. qui margaritam, ff. de leg. 1. Addit etiam n. 49. ejusdem consil. 41. Decianus metipse, quod ablativi absoluti præsertim disponunt, quando profertur ab eo, qui pro libitu poterat disponere: sicuti Bartol. communiter receptus, probavit in l. servo legato, §. si à testatore, ff. de legat. 1. & in l. 3. §. nunc videndum, ff. ad Tertull. & maximè, si sunt prolati affirmativè, non negativè: ut tradunt Castrensis, Alexand. Ruinus, Corneus, Bolognetus, & Socinus ibi relati per Decianum, & per Menochium, in conf. 339. ex num. 22. lib. 4. & ibidem num. 26. post Alexand. in conf. 158. num. 19. lib. 2. scripsit singulariter, quod ablativi absoluti inducunt dispositionem, quando verba executiva importata per ablativum absolutum, referuntur ad illum, qui vult agere, & consequi ex illa dispositione: quod etiam singulariter declarat, & num. 27. subdit post Ripam, quod ablativi absoluti inducunt dispositionem, duobus concurrentibus; quod scilicet ita facere, & disponere, penderet ex eius voluntate, qui fecit, aut disposuit, & quod si de eodem, quod continet ablativus absolutus, & non de alio, ut probatur in dicto §. cum esset, l. fideicommissa, de legat. 3. & id ipsum, videlicet quod ablativi absoluti prolati ab homine habente potestatem disponendi, disponant, & inducant fideicommissum; post Bart. Bald. Parisium, Curtium jun. Decianum, & alios resolvit Cæsar Barzizus, decisione Bononiæ 5. num. 4. Hippolyt. Riminald. dicto conf. 661. num. 47. 48. & 60. lib. 6. ubi quod ablativi absoluti inducunt dispositionem, quando feruntur ab eo, qui potest disponere: & quando referuntur ad eos, quos testator potest gravare, & ad personam, & ad rem, in quam potest cadere fideicommissum, quod inducunt fideicommissum: & n. 49. & 52. quod ex sententia multorum non procedit conclusio prædicta, quando negativè prolati ablativi sunt absoluti: & n. 51. de tribus differentiis inter verba negativè, vel affirmativè prolata, per ablativos absolutos: & num. 54. ubi damnat prædictam differentiam, an negativè, vel affirmativè proferantur, nec sibi videtur substantialis, ut ibi videri potest, Joseph. de Rusticis, in tracta. an, & quan. lib. in condit. post. censean. voca. lib. 6. cap. 3. n. 2. ubi quod ablativi absoluti dispositionem inducunt, cum ab eo, qui circa actum disponere potest, proferuntur: & citat text. in dict. §. cum esset, & in dict. l. servus, §. qui margaritam, & in l. in ratione, §. tamen, ff. ad l. falcid. & quamplurimos Authores ita tenentes; Franciscus Vivius, dicta decisione 119. n. primo, & n. 2. in fine, & n. 3. ubi inquit, quod ablativi absoluti aliquando habent vim dispositionis in ultimis voluntatibus: nam regulariter (ut ibidem subjicit numero 8.) non disponunt, etiam si stent absolute: quocirca, liberos

25 propositos in conditione sub ablativis absolutis, per testatorem dispositivè vocatos cenferi; post alios multos Authores defendit Menochius, in consilio 393. numero 22. cum sequentibus & in consilio 394. numero 19. libro quarto, & cum Alphano, Corneo, Alexandro Bolognino, Purpurato, Socino, Zanchio, Deciano, Gabriele, Portio, & aliis, Achilles Pedrocha, in consilio 22. numero 10. & id ipsum tuentur innumeri alii juris Interpretes, quos commemoravit Joseph. de Rusticis, libro sexto, dicto cap. tertio, numero primo, folio 85. & reddit rationem numero secundo, & adducit Authores contrarium tenentes, numero 3. & non esse recedendum à priori sententia, tanquam veriori, & communi, ut ibi, num. 4. Et hactenus de secunda observatione in hac materia, & de conclusione communi, quod ablativi absoluti dispositionem aliquando inducant in ultimis voluntatibus, quam in dubium revocavit Barzizus, in dicto tract. contro. juris, Tom. IV.

bosa, in dicta rubri. ff. soluto matrim. num. 44. ubi de intellectu textus, in dict. §. cum esset, l. fideicommissa, ff. de legatis 3. eruditè admodum & plenè egit: 26 ex numero 38. in versic. explicatis, usque ad num. 50. ad quem remitto lectorem.

Tertiò & principaliter observandum, atque constituendum erit, Bartolum, in eodem §. cum esset, duobus argumentis propositis: sive duplici oppositione facta, breviter & magistraliter materiam hanc explanasse: & in effectu, dum inquit, an fideicommissum inducatur per ablativos absolutos, & an ipsi dispositionem inducant; docuisse, quod ablativi absoluti important dispositionem quoad se, sed conditionem quoad aliud: & ita diluit, atque declarat argumentum oppositum contra text. in ipso, §. cum esset, ex dict. l. à testatore, ff. de condit. & demonst. ubi probatur, fideicommissum reddi conditionale ob ablativos absolutos, & idè transmitti non posse, & tamen in præcatis, §. cum esset, fideicommissum non redditur conditionale propter ablativos absolutos, sed censetur purum, & statim peti potest: & eodem modo explicavit in dict. l. à testatore, & subdit, quod hoc modo loquendi, Titia hæres acceptis centum à Titio, restituit hæreditatem Titia cohæredi, illa centum sunt in fideicommissum, quoad illam Titiam, ut sit perinde, ac si diceret, Titia det centum, & si centum dederit, hæreditatem accipiat; & est casus notabilis, ut Bartol. inquit: & idè non poterit hæreditatem habere, nisi det illa centum: voluit dicere Bartol. ipse, quoad se, id est, quoad gravatum restituere, acceptis centum, important ea verba dispositionem, cum dispositivè fuerit vocatus: quoad alium verò important conditionem, quia is non admittitur, nisi alius recipiat illa centum, atque ita non cogitur restituere, nisi acceptis centum, testator etenim instituit duos hæredes, Cajum, & Sempronium, & dixit, quod Cajus acceptis centum à Sempronio, restitueret ei partem suam: ille Cajus dicitur dispositivè vocatus ad suam partem, ille verò Sempronius sub conditione substitutus, si illa centum deinde Cajo numerasset. Et idè dicitur duplex fideicommissum, unum in persona Caji, qui potest, si vult, cogere Sempronium, ut sibi numeret illa centum, & portionem suam: recipiat: alterum in persona Sempronii, qui potest cogere Cajum, ut accipiat centum à se numeranda, & hæreditatem restituat. Ille Cajus dicitur dispositivè, & non conditionaliter vocatus, alioqui non potuisset gravari, atque ita non appelleretur fideicommissum, ut Bart. & reliqui animadvertunt, & Menoch. in conf. 494. n. 24. & 25. lib. 5. ita enucleavit, & casui sibi proposito, & consulto applicavit, ut Domina Livia esset dispositivè vocata, ea non accipiente maritum; accipiente verò esset gravata restituere hæreditatem filii. Et adjicit, ad rem egregiè conferre quod docuit Bartolus in l. 2. §. videndum, num. 2. ff. ad Tertul. si statuto (inquit Bartol.) tantum est, quod stantibus masculis, foeminae non admittantur; ille ablativus absolutus, stantibus significat, quod masculi censentur purè & simpliciter vocati, foeminae verò sub conditione exclusæ, hoc est, si extabunt masculi: Bartoli doctrinam sequuti sunt Bald. Roman. Decius, & Corasius, qui apertè dixerunt, statutum prædictum purè vocare masculos, sub conditione verò foeminas, cum ablativus absolutus dispositionem puram inducat quoad ipsos masculos, eandem quoque Bart. resolutionem, & ad text. in d. §. cum esset, interpretationem, Menoch. non relato refert Barbosa, 1. parte dictæ rubricæ, ff. solut. mat. n. 38. in fine, qui etiam inquit, ex sententia Bart. quam Cast. Vincent. & Ruin. ibi commemorari probantur; sub his verbis (acceptis centum restituas hæreditatem Titia cohæredi) duplex contineri fideicommissum, scilicet, rogo ut restituas hæreditatem Titia cohæredi: item rogo Titiam cohæredem, ut tibi

- præset centum. Primum autem fideicommissum Titiae restituendum, censetur conditionale, quasi relictum, si centum dederit cohæredi *d. l. à testatore, in fine*, de qua etiam agit novissime Guido Panciroli, *variarum lectionum utriusque juris, lib. 2. cap. 103. ad illum text. fol. 204.* & id ipsum agnoscit. Secundum autem censetur purum, *dicto §. cum esset.*
- 28 Cæterum Barbosa metipse, *ubi supra, num. 39.* inquit, communem hanc resolutionem nunquam sibi placuisse ratione quadam, quam eò loci expendit, ac proinde aliter explicat (& novè, ut *ibi* videbitur;) remanet tamen (utcumque res sit) cum communi sententia, quod ablativi absoluti important aliquando dispositionem, quoad se, sicuti expressè tenuit *ibi num. 44.* convenit etiam sententiæ communi in alio, quod scilicet textus, *in dict. §. cum esset*, loquitur in cohæredibus invicem gravatis, ac ita duotaxat probet, quod quando unico cohæredi relinquitur fideicommissum, si quid dederit cohæredi, tunc etiam in persona cohæredis censetur inductum fideicommissum: ea ratione, quia cum hos testator pariter honoraverit in institutione, pariter etiam videtur eos æquales reddidisse circa fideicommissum: & ita cum in persona unius, cui restituenda est hæreditas, constet de fideicommissio illi relicto, quamvis de eodem fideicommissio non constet ita clarè in persona illius, qui pecuniam debet accipere, tamen ut æqualitas videatur servata inter prædictos cohæredes, etiam in persona illius, qui accipere debebat pecuniam, fideicommissum inducitur, ut latius, atque eruditè probavit ipse Barbosa, *num. 48. ex versic. pro vera igitur, & num. 49.* & hæc tenet de prima theoria Bartoli *in dict. §. cum esset*, quæ fuit solutio secundæ oppositionis, *ibi* factæ; solutio etiam oppositionis principalis, quam *in dict. l. à testatore*, fecit ipse Bartolus, ubi expressim agnovit, quod textus, *in dict. §. cum esset*, loquitur de fideicommissio facto inter cohæredes metipsos. Agnovit etiam oppositione prima ejusd. §. *cum esset*, quod ablativi absoluti non solum conditionem inducunt, sed etiam dispositionem, ac fideicommissum, quando referuntur ad eos, quos testator poterat gravare; aliàs secus: & ita intelligit text. *in eadem §. tamen, ff. ad l. falcid.* & repetit *in d. l. à testatore*, ubi scribit, quod ablativi absoluti faciunt conditionem, quando non possunt inducere fideicommissum, vel ex natura personæ, cui adjicitur, quia non potest gravari, vel ex natura rei, argumento ejus, quod notatur *in dict. l. in ratione §. tamen*, sed quando referuntur ad personam, & ad rem, in quam potest cadere fideicommissum, inducunt fideicommissum quantum ad se, ut est casus, *in d. l. si servus, §. qui margaritam, de legatis primo, & in dict. §. cum esset*, sed quoad aliud habent vim conditionis, ut *suprà* dicebam, & sequuntur relati *suprà num. 24.* Mieres etiam de *majoratu, 2. parte, questione 5. num. 5.* ubi dixit, quod ablativi absoluti prolata ab illo, qui habet potestatem gravandi, inducunt fideicommissum, per text. *in d. §. cum esset.* Cardinalis Franciscus Mantica, de *conjectur. ultimar. volunt. lib. 11. titulo 2. num. 13. fol. 469.* ubi inquit, quod ablativi absoluti, ad hoc ut inducant fideicommissum: inter cætera requiruntur, quod includant verbum dispositivum, ut loquitur textus, *in dicto §. cum esset*, in illo ablativo, *accepta certa quantitate*, quod quidem verbum, *accepta*, est dispositivum, ut sibi accipiat: & idèò concludit, quod cum verbum dispositivum faciat, non potest induci fideicommissum: quæ est singularis observatio in hac materia, nec ejusdem, & Manticiæ commemoratio facta à superioribus omnibus, qui *suprà* præcitantur.
- 30 Quartò denique, & ultimo loco observandum, atque constituendum erit, quod ablativi absoluti varias habent significationes, sive multipliciter acci-

piuntur, nec semper inducunt conditionem, sed etiam aliquando dispositionem, & fideicommissum, ut *suprà* vidisti: aliquando etiam aliud denotant, & significant, & diversimodè resolvuntur, atque intelliguntur secundum diversitatem verborum adjectorum. Quod tradiderunt Corneus, *in l. prima, num. 13. ad finem. C. de condit. insertis*, Curtius senior, *in conf. 42. num. 23.* Rolandus, *in conf. 82. num. 16. lib. 1. Mantica, singulari 34.* Jacob. Mandellus de Alba, *in conf. 455. num. 7. & ibidem* Ad-ditionator ejus, Vincent. Annibal, *littera B. Jason, in l. ab emptione, columna 1. in fine, & 2. Joannes Oroscius, ibidem, num. 8. ff. de pactis*, Octavianus Cacheranus, post Curtium junior, quem citat *decisio. Pedemon. 145. num. 6. in fine*, Sylvest. Aldobrandin, *in conf. 107. num. 16.* Barbosa, *prima parte rubricæ, ff. soluto matrim. num. 25. in fine, & num. 26.* dum dixit, ablativos absolutos non semper inducere conditionem, sed doctrinam illam communem; quod ablativi absoluti resolvantur in conditionem, multas recipere limitationes, de quibus per Jason. Aleiat. Ripam, Corasium, Horofotum, Authorem fallentiarum, Riminaldum, Corsetum, & Mantium *ibi* relatos: sic sanè, cum de interpretanda, atque conjecturanda ultima quacunquè dispositione, ex vi ablativi absoluti agatur; maturè equidè procedendum erit, cum ex variis causis, & rerum circumstantiis, sive ob subjectam materiam, & diversitatem verborum adjectorum, ex personis etiam, in quas dispositio dirigitur, & affectione earum aliisq; similibus, maximeq; ex præsumpta testatoris voluntate; diversimodè possint, ac debeant accipi ablativi absoluti, & ita etiam diversimodè operari; quod verum est, atque ex mente Authorum omnium procedit, quos commemoravi *suprà, numero 3.* idcirco Author fallentiarum, sæpè *hoc cap. præciturus*, post regulas Socini, *fallentia prima*, regulam metipsam, quod ablativi absoluti conditionem faciant, tribus modis ampliavit, & quinque statim fallentias adduxit. Primò namque inquit, quod ablativi absoluti non faciunt conditionem, quando subjecta materia repugnat, ut *ibi* explicat: & Socinus junior, *in rubrica, ff. soluto matrimonio, prima parte, num. 16.* ubi eleganter probat, quod ablativi absoluti non semper in conditionem resolvuntur, sed variis modis accipiuntur, secundum subjectam materiam, & verba, quibus adjiciuntur: *ibidem* Barbosa, *prima parte, n. 29. in princip. Natta, in conf. 404. num. 9. lib. 2.* ubi quod ablativi absoluti non semper conditionem faciunt, sed potius capiuntur, ut subjectus sermo expostulat: Joseph. de Rusticis, *in tractatu, an, & quan. lib. in cond. post. censetur. voca. lib. primo, cap. 6. num. 17.* ubi etiam inquit, in ablativis absolutis certam regulam non dari: & *numero 23.* ubi quod ablativi metipsi absoluti non resolvuntur in conditionem, cum resultaret in subjecto repugnantia. Secundò inquit Author ipse fallentiarum, quod non faciunt conditionem, quando materia est dispositiva, per text. *in l. qui fidem, in verbo, ratio manente pacto, ff. de transact.* vel quando importat admonitionem quandam, ut sunt illi ablativi, *arbitratu meo*, qui apponuntur operi futuro, *l. cum stipulatus sum mihi à Proculo, ff. de verb. obligat.* & post Bartholom. Parpal. & Bened. de Vab. notavit Rusticis, *dicto cap. primo, lib. 6. num. 14.* aut denominationem quandam personæ conditionaliter prolatae; juxta distinctionem Hippolyti Riminaldi, post Decianum, *ibi* relatum, *in conf. 661. n. 57. lib. 6.* vel quando apponuntur gratia frequentioris usus; nam tunc nihil important, ut propriè loquitur text. *in l. 2. in princ. in vers. sed est extran. in verb. filio precedente, ff. de vulg. & pup. subst. & ibi* Glof. ad hoc notabilis; aut facti enarrant contingentiam, ut post alios Authores annotavit Rusticis idem, *lib. 6. dicto cap. 1. n. 15.* aliquando

- 39 aliquando etiam causam important, *l. si mandato meo, §. finali, ff. mandati.* Aliquando quoque importat præsentis temporis casum, & stant in vim suppositorum terminorum, ut *in l. liberi, in fine principii, C. de inofficioso testam. l. prima, C. de codicillis, & cap. cum laici, de jure patronatus, cap. si qua de rebus. 12. quest. 2.* Unde infert, quod si in instrumeto dicitur, Sempronius recipit centum, Titio dante, & numerante, importatur talis casus, & vera numeratio, prout Bald. *in conf. 341. Super eo, in fine, volumine 5.* notanter dixit. Aliquando denique, ablativi absoluti nec disponunt, nec conditionem faciunt; sed exponuntur *quatenus*: puta si vir legat uxori usufructum, ea vivente in viduitate; nam exponuntur, id est, *quatenus*, vel *quandiu* vidua manserit; & sic erit legitimum hujusmodi annuum, primo anno purum, pro sequentibus conditionale, *l. si in singulos, ff. de annuis legatis*; & hoc ex verisimili mente testatoris; sicuti Ruinus, *in consilio 190. Pro solutione, num. 7. lib. 2.* observavit. Cui junge Hippolyt. Riminald. *in conf. 747. num. 32. 33. lib. 7.* ubi agit de differentiis inter ablativos absolutos, & dictiones *donec*, vel *quousque*, & reprehendit Curtium seniore dicentem, quod ablativi ipsi non differant à verbis, *donec*, vel *quousque*, de quibus vide Cæsarem Barzium, statim referendum ad *finem hujus cap. & n. 34.* inquit Riminald. idem, quod Notarii debent esse cauti, ut faciant concipere verba secundum mentem testatoris; quia imperiti frequenter errant, & ignorant differentias inter dictiones, *si, donec & quousque*: quod est rectè notatum in hac materia, quoniam ablativi absoluti non inducerent conditionem, dum in contrarium de mente testatoris constaret; ut per Ruinum, *in conf. 166. n. 10. lib. 3.* Joseph. de Rusticis, *in dicto tractatu, an, & quando lib. in condit. post. censetur. vocati lib. 6. cap. 3. n. 5.* idcirco insignis ille juris Cæsarei Interpres, Baldus *in l. unica, in prima oppositione, C. quando non petentium partes*, singulariter dicebat, quod isti ablativi absoluti, aliquando ponuntur in vim causæ finalis, aliquando in vim conditionis, & argumenti à contrario sensu, aliquando in vim suppositionis terminorum, & de hac triplici actione egerunt Socinus junior, & Martin. Freccia, quos retulit & ita notavit Rusticis, *dicto lib. 6. cap. 1. num. 9.* ubi *num. 10.* refert quoque, eundem Bald. alio loco voluisse, istos ablativos absolutos, quandoque conditionem importare, *dict. l. à testatore, ff. de condit. & demonstrat.* quandoque privationem, ut *in l. prima, C. de liber. parte* quandoque dilationem, ut *in l. talis scriptura, ff. de legat. 1.* quandoque limitationem, *l. finali, §. cui dulcia, ff. de trini. vino, & oleo*
- 47 *legat. l. nam quod liquide, §. si cui penus, ff. de penu legata*, Signorolus etiam, *in conf. 69. In quest. col. final.* eleganter scripsit, quod ablativi absoluti interdum ab homine, proferuntur, & tunc in conditionem resolvuntur, *d. l. à testatore*; interdum à lege, & tunc aut per modum narrationis facti, quam sequitur dispositio juris, aut post dispositionem juris: Primo casu in vim conditionis resolvuntur, *l. 2. in principio, ff. soluto matrimonio. l. evictis agris, ff. de usur.* Secundo casu, in vim conditionis non resolvuntur, nec per modum conditionis habentur, imo per modum assertionis, & efficacis dispositionis juris, ut *in autem, in successione, C. de suis & legitimis, authent. post fratres, C. de legitim. hered.* at denique Cæsar Barzium, *decis. Bononiæ 73. num. 28.* inquit juxta superiores Baldi doctrinas, & communes Scribentum resolutiones, quod ablativi absoluti in varios, & diversos modos resolvuntur, prout *ibi* exempla adducit, & in effectu concludit, quod aliquando stant in vim causæ finalis, aliquando in vim conditionis, aliquando etiam important dispositionem, & quandoque modum important:

aliquando etiam resolvuntur in dictionem, *donec*: & demum, quod æquivoca est acceptio ablativorum absolutorum, prout *ibi. idem* comprobat: & versatur in eo dubio, quod latè prosequitur per totam decisionem, utrum verba illa, *durante vita naturali* alicujus, & *ea castè, ac honestè vivente*, resolvuntur hoc modo, *si castè, & honestè, & in statu viduali vixerit*, vel *donec, & quousque*. Et ita nunquid ablativi absoluti veniant resolvendi per dictiones temporis limitativas, seu in conditionem resolutivam, vel magis suspensivam, quæ impediret statim acquisitionem, & efficere, ne usufructus emolumentum statim post viri mortem quæreretur, quando uxor instituta est in usufructu verbis prædictis, *durante ejus vita naturali*, adeò ut quæri non posset, antequam ab uxore præstita esset cautio Mutiana, vel potius dicatur purè relictum legatum usufructus, prout latius *ibi*.

## CAPUT LVIII.

Ex verbis genitivi, & gerundii, quemadmodum voluntatis testatoris conjectura deduci, atque interpretatio juridica fieri valeat in testamentis, & ultimis voluntatibus, in casu dubio: ubi etiam, genitivus, & gerundium quid importent ex sui natura, & propria significatione, breviter, & distinctè explanantur. Infinitivi quoque, & subjunctivi verba, qualiter interpretanda, & de verbis distributivis agitur remissivè.

## SUMMARI A.

- 1 Genitivi, & gerundii verba, ad interpretandam ultimam voluntatem quamcumque, conjecturam efficacem præstare, prout hic adnotatur.
- 2 Genitivus varias habet significationes, sive variè, atque diversimodè accipi solet; idque maxime ex ratione subjectæ materiæ, vel rei, aut personæ, de quibus agitur.
- 3 Genitivus ex sui natura, causam efficientè significat.
- 4 Causam etiam materialem quandoque.
- 5 Quandoque etiam causam finalem.
- 6 Significat etiam jus, & originem.
- 7 Et dominium importat ex sui propria significatione.
- 8 In statutis, & etiam privilegiis.
- 9 Et probat jurisdictionem.
- 10 Et directum potius, quam utile dominium.
- 11 Etiam in ultimis voluntatibus.
- 12 Genitivus aliquando significat solam possessionem, vel solâ detentionem, juxta subjectam materiam.
- 13 Solam etiam spem, vel destinationem.
- 14 Aut præminentiam, vel prælaturam.
- 15 Genitivus aliquando significat solum usufructum.
- 16 Et solam administrationem absque dominio.
- 17 Et restringit, & limitat sermone loquentis, ut genitivus, sui ipsius, referatur ad testatorem, & non ad nominatum in testamento.
- 18 Genitivus an significet idem, quod nomen possessivum, meum, tuum, & suum, remissivè.
- 19 Genitivus aliquando conditionem importat.
- 20 Et in dubio stat restrictivè, non autem demonstrativè.
- 21 Quia solet restringere ad personam, vel personas nominatas.
- 22 Guidon. Panciroli, pro eruenda genitivi propria significatione, observationes novissimè commemorantur.



- 23 Gerundium triplex esse, sive tres casus habere.
- 24 Et sui natura declarare verba dubia, aut obscura, & determinare dispositionem, quæ ad plures sensus trahi potest, non verò ampliari.
- 25 Et comprehendere tempus præsens, præteritum, & futurum.
- 26 Gerundium sui natura aliquando importat conditionem, aliquando modum, & qualitatem. Et sic modificat, & qualificat dispositionem. Aliquando necessitatem & formam. Et aliquando causam finalem.
- 27 Gerundium, quando jungitur verbo futuri temporis, conditionem significat.
- 28 Gerundium adjectum participio futuri temporis conditionem importat.
- 29 Sed si adieciatur verbo, vel participio præsentis temporis, importat modum, vel qualitatem.
- 30 Gerundii tractatum, & materiam, ex communi Interpretum mente; & sententia, quemadmodum Joseph. de Rusticis absoluerit, atque explicaverit. Et de conclusionibus ejusdem Authoris in eo proposito.
- 31 Infinitivi, & subjunctivi modi verba, qualiter interpretanda, & an præseni coniecturæ ad interpretationem testamentorum, & ultimæ cuiuslibet dispositionis.
- 32 Verba distributiva qualiter interpretanda sunt remissivè.

**P**RO brevi, & distincta hujusce capit. explanatione observandum, atque constituendum erit primo loco, ex verbis etiam genitivi, & gerundii, sive ex genitivo, & gerundio, voluntatis testatoris coniecturam deduci, atque interpretationem juridicam fieri in testamentis, & ultimis voluntatibus, in casu dubio. Idcirco genitivi ipsius, atque gerundii naturam, & virtutem, & effectum explicare, necessarium omnino fuisse, nec prætermitti potuisse hoc in tractatu; cum & alii juris Interpretes quamplurimi, ita pariter coniecturam ex eisdem deduxerint variis in casibus; & specificè ex genitivo, sive illius natura & propria significatione, testatoris voluntatem interpretabantur. Borgninus Cavalcan. decis. 26. n. 42. parte 3. Pet. Surd. decis. 129. num. 8. & 9. Alex. in conf. 71. in causa, & litè, n. 2. & 3. lib. 6. Angel. in conf. 261. n. 3. Hippolyt. Riminald. in conf. 144. n. 119. lib. 3. & in conf. 351. n. 121. lib. 4. & in conf. 532. n. 50. & 51. lib. 5. Joan. de Monte Sperello, in conf. 278. n. 6. Fabius Turret. in conf. 16. n. 5. Peregrin. de fideicom. art. 26. n. 24. sic etiam, atque in ultimis voluntatibus, & ad interpretationem legati à marito uxori relicti, si vitam vidualem & honestam servaverit, gerundii verbis, & eorum natura, & virtute, adducebantur, atque excitabantur, Baldus, in conf. 267. Pomponius, n. 1. lib. 5. Ruin. in conf. 170. n. 5. & 6. lib. 3. Pet. Surd. de aliment. tit. 5. quest. 3. n. 41. & seq. Hippolyt. Riminald. in conf. 163. n. 1. lib. 1. Corn. in conf. 143. colum. 3. lib. 4. Marcabrun. in conf. 15. ex n. 1. cum seq.

Genitivus itaque (ut ab eo sermonem institutum) varias habet significaciones, sive variè, atque diversimodè accipi solet ab Interpretibus nostris; idque maximè ex ratione subjæctæ materiæ, vel rei, aut personæ, de quibus agitur, sicuti Bart. & omnes Doctores communiter tradiderunt in rubrica, ff. de novi operis nunciat. Corn. in conf. 247. n. 16. lib. 2. & in conf. 137. n. 1. lib. 1. & in conf. 24. lib. 4. Jacob. Mandel. de Alba, in conf. 796. n. 10. Jacob. Menoch. in conf. 576. n. 19. lib. 6. Mascard. de probat. tom. 2. conclus. 841. ferè per totam, maximè num. 12. & ultra eum, idem etiam observarunt Alex. in conf. 35.

n. 14. lib. 4. & in conf. 129. n. 4. lib. 2. & in conf. 98. n. 6. lib. 5. Paris. in conf. 65. ex n. 9. lib. 1. Ancharan. junior, quest. 62. n. 9. & 10. lib. 3. Card. Domin. Tusc. practicar. conclus. jur. tom. 4. lit. G. conf. 37. fol. 165. maximè n. 4. & 5. idcirco genitivus ipse, ex sui natura causam efficientem significat, Bartol. & cæteri unanimiter in dict. rubrica de novi operis nunciat. Peregr. de fideicom. art. 26. n. 24. qui in id retulit Bald. Alex. Salicetum, & Ruin. & posuit exemplum: Mascard. dicta conclus. 841. n. 8. & eis non relatis D. Perez de Lara, de anniversariis, & capellan. lib. 2. cap. 2. n. 13. quandoque causam materiale significat, ut per eundem Mascard. post alios Authores quos citat, dicto n. 8. quandoque etiam causam finalem, ut Mascard. ipse notavit ibidem: Et Paris. in conf. 65. num. 9. lib. 1. Tusch. dicta conclus. 37. n. 13. & final. significat etiam jus, & originem. Bald. in conf. 205. n. 2. lib. 3. Ruinus, in conf. 149. n. 7. lib. 2. Peregr. de fideicom. dicto artic. 26. n. 24. in fine, Perez de Lara, dicto cap. 2. n. 12. & quod genitivus significet jus, ex Baldo, in loco præcitato, observavit Thuscus, ubi supra, n. 1. & posuit exemplum, quod si dicatur, Hospitale sancti Andreae, denotatur, jus esse sancti Andreae: domini quoque importat ex sui propria significatione, l. si domus, §. ultim. ff. de legatis 1. l. hered. servus, ff. de legat. 1. l. prima, §. 1. ff. ad Syllan. l. 2. §. in locum ff. de relig. & sumpt. funerum, §. 2. instit. de hered. instit. Bartolus, in præmio C. idem Bart. in l. cum res, C. si alien. res pig. dat. fuer. & in rubrica, ff. de novi operis nunciat. n. 5. ubi Alex. n. 15. Jason. n. 4. Ruinus n. 8. Niconit. n. 140. Crotus, n. 28. & Hermanoct. Decius, n. 18. Romanus, in conf. 180. in fine. Alex. in conf. 54. n. 2. lib. 5. Gozadinus, in conf. 82. 2. 7. Natta, in conf. 292. num. 5. & cum Baldo, Cardin. Zabarel. Castrenf. Corneo, Alex. & Curtio, jun. Dominicus Thusc. tom. 4. dicta conclus. 37. n. 1. 4. & 7. Hippolytus Riminaldus, in conf. 9. n. 56. lib. 1. & in conf. 182. num. 37. & in conf. 186. num. 25. & in conf. 190. num. 67. lib. 2. & in conf. 237. num. 23. & in conf. 238. num. 26. lib. 3. & in conf. 351. num. 109. & in conf. 381. num. 45. & 126. & in conf. 392. num. 37. & in conf. 451. num. 11. lib. 4. & in conf. 532. num. 50. & 51. lib. quinto, & in conf. 640. num. 30. & 31. libro 6. Joannes Vincent. Hondedeus, in conf. 49. num. 23. & 24. lib. secundo. Petrus Surdus, in consilio 72. numero primo, & in conf. 110. n. 7. & 8. libro 1. & in conf. 313. n. 82. libro 3. & in consilio 450. numero 43. eod. lib. Joannes de Monte Sperello, in conf. 41. num. 4. Peregrinus, in conf. 110. num. 9. libro 3. Mascardus, dicta conclusione 841. ubi inquit num. 2. & 3. id procedere in statutis etiam, & in privilegiis: Jacob. Mandel. de Alba, in conf. 151. n. 7. & in conf. 769. n. 60. Menoch. in conf. 576. n. 19. lib. 6. & præsumpt. 16. n. 7. lib. 2. qui inde infert, quod juridictio ordinariæ tributa, ex adjunctis verbis demonstratur aliquando, ut puta si sub nomine Genitivi concessa sit; prout tenuerunt Alex. Curtius jun. & Ripa ibi relati, & quod Genitivus probet juridictionem, notavit Mascard. ubi supra n. 9. & directum potius, quam utile dominium, scripserunt Jacob. Mandel. de Alba, in conf. 151. num. 7. Petrus Surdus, decis. 129. num. 8. Stephanus Gratianus, disceptat. foren. cap. 98. numero 7. etiam in ultimis voluntatibus; prout multi ex superioribus loquuntur, atque ex Alex. specificè dixit Thusc. tom. 4. dicta conclus. 37. num. 12.

Aliquando tamen Genitivus significat solum possessionem, vel solum detentionem, juxta subjæctam materiam: Bartolus, in rubrica, ff. de novi operis nuntiatione, n. 5. ubi Imola, in princip. Alexander, sub numero 16. Jason, sub numero 4. & Niconit. num. 146. & post Bartol. Roman. Alexand. Crotum;

tum, Barbati, Socinum, & Niconit. Menoch. de recuperanda possessione, remedio 15. num. 51. & dicto conf. 576. num. 19. libro 6. Berous, in conf. 50. n. 3. lib. 3. Afflicti, decis. 239. num. 5. Zucardus, in l. finali, num. 145. C. de editio divi Adria. tollen. Surd. decis. 126. numero 9. Vincent. Annibal. in addit. ad consilium 769. Jacob. Mandelli de Alba. littera R. Mascardus, tom. 2. dicta conclusione 841. num. 4. & 5. ubi inquit, quod Genitivus casus importat dominium in casibus, in quibus cadit dominium, sed quando subjæcta materia non paritur, dominium non significat, ut est in beneficiis Ecclesiasticis, in quibus non habetur dominium, ut in cap. 2. de donat. & per Decium, Alex. Angel. & Niconitum, quos ibi citat: & num. 10. subdit Mascard. ipse, quod Genitivus significat aliquando spem, vel destinationem, ita ut meum dicatur aliquid ratione spèi, vel destinationis, prout tenent Authores, ibi commemorati: & n. 11. quod Genitivus significat etiam aliquando præminentiam, vel prælatoram, ut testis est Bald. ibi relatus: ita etiam, quod Genitivus aliquando importet dominium, aut proprietatem, aliquando possessionem, & aliquando nudam detentionem secundum subjæctam materiam; ex aliis Authoribus adnotarunt Joan. de Montesperello, in conf. 41. sub n. 4. & in conf. 278. n. 6. Cardinal. Thusc. qui Bartol. citat, & Alex. dict. concl. 37. n. 4. aliquando etiam significat solum usufructum, ut in l. prima, in princip. juncto §. non solum, ff. arbor. furt. casar. & ex Corn. in conf. 247. num. 16. lib. 2. sequitur Mascard. dicta conclus. 841. num. 6. & ultra Jacob. Mandellus de Alba, dicto consil. 769. numero 100. sed & solum administrationem absque dominio significat aliquando; cap. pro illorum, & ibi Glossa, 2. de præbend. Jacob. Mandel. dicto conf. 769. num. 100. & restringit, & limitat sermonem loquentis, ut Genitivus, sui ipsius, referatur ad testatorem, & non ad nominatum in testamento: Patius, in conf. 51. num. 13. & seq. & in conf. 73. num. 18. & in conf. 88. num. 36. libro 2. Craveta, in consilio 180. num. 3. & 4. libro 1. Borgninus Cavalcanus decis. 26. num. 42. parte 3. & an significet idem, quod nomen possessivum, meum, tuum, & suum; vide per Thuscum, tom. 4. dicta conclus. 37. num. 14. & quinque seq. fol. 165. & quod Genitivus ejus, denotet testatorem, velut personalis; vide per Hippolyt. Riminald. in consilio 244. n. 119. lib. 3. aliquando etiam Genitivus conditionem importat, ut per eundem Riminaldum, in conf. 351. n. 121. lib. 4. & ubi stare potest restrictivè, & demonstrativè, in dubio fiat restrictivè, non autem demonstrativè; cap. cum capella, & ibi Burtrigarius, de privilegiis, Hippolyt. Riminald. in conf. 448. num. 10. lib. 4. quia solet restringere ad personam, vel personas nominatas; Riminald. ipse in conf. 244. num. 119. lib. 3. Fabius Turretus, in conf. 16. num. 25. qui in casu illo, de quo agit, ponderat Genitivum partis decedentis, ut restringat dispositionem ad illum: Et hæc tenet de Genitivo, & ejus propria significatione, & natura, & de his, quæ prima hujusce operis, & Scriptorum nostrorum privatorum editione adnotaveram, & nosciferam: nunc verò, & antequam opera ipsa in lucem prodissent, ad manus pervenerunt nostras Guidon. Panciroli, variar. lectionum utriusque juris commentaria novissima, quibus Author ipse, lib. 3. cap. 25. per totum, ex fol. 359. in eruenda Genitivi significatione insistit, & in effectu dicit, quod maximè laborant Interpretes in eruenda Genitivi significatione; & in hoc tandem resident, ut in dubio dominium significet, juxta text. in l. 2. §. 1. ff. de relig. & sumpt. fun. aliàs verò secundum subjæctam materiam accipitur: modò enim causam efficientem denotat, modò causam materiale, modò causam finalem, ut cum servo Titii legatur, l. cum aliquis;

C. de jure deliberandi: subdit tamen, quod Interpretes ipsi dum plures huic casui significaciones attribuant, & diversos casus, aut capita distinguunt, nimis hanc materiam confundunt; & idèd aliter rem eam declarandam esse censet, & inquit, quod Genitivus aliquando intransitivè ponitur, & tunc idem quod adjunctum significat; exemplum est in §. 1. Instit. de oblig. ubi obligatio est juris vinculum, exponitur intransitivè, id est, jus vinciens; in eodem sensu accipit Glossa l. prima, C. de condition. indebiti, dum exponit, jure conditionis, id est, conditione, quæ est jus. Idem est, cum dicimus, glandis nomen, id est, hoc nomen, glans, in l. 1. in fine, ff. de gland. legen. aliquando Genitivus non continet hominem liberum, & tunc nunquam potest denotare dominium, si quidem nemo præter liberam personam rerum dominium habet, l. 1. §. adipiscimur, ff. de acquirend. possessio. quando ergo homini libero non adicitur, semper habet significacionem adjuncti, veluti si dixerò, fundi Titiani usufruct. sive redditus do, legos, in fundo nihil aliud, quam usufructus, aut redditus denotatur, l. fundi, ff. de usufruct. legat. itidem si dixerò, fundi partem, nihil aliud, quam fundi pars significatur, l. Mævio in princip. ff. de legat. 2. item si dixerò, fundi instrumentum, adjunctum Genitivus sequitur, l. fundi instrumento, ff. de fundo instructo.

Aliquando & tertio Genitivus hominem, qui dominium habere potest, continet, & ei adjungitur nomen qualitatem denotans, vel accidens, aut relationem quæ nullum dominium continere potest; tunc illam qualitatem significat quæ illi adjungitur, ut si dicam, filius Sempronii, hic illius pater esse intelligitur, l. si filio patron. ff. de ritu nupt. vel si dicam: procurator Cesaris, ut in l. 1. & ultim. de officio procurat. l. jurisconsult. §. 3. & ferè tota illa lege, de gradibus affinit. in his enim juribus officium, aut conjunctio significatur, nunquam dominium, nisi talis esset qualitas, quæ dominium denotare possit, tunc enim dominium significaretur, ut cum dico, servum Titii, l. servum Titii, ff. mandati, cum similibus, ubi dominium significatur, non ex natura Genitivi, sed ratione illius adjuncti, servus, quod eum denotat, servire Titio.

Aliquando & quarto (Pancirolos metipse inquit) Genitivus continet hominem liberum, & habet adjunctum nomen, quæ substantiam significat cum verbo substantivo, sum, & tunc semper denotat dominium, non tamen ex natura Genitivi, quam ex vi verbi substantivi, veluti cum dico, hic ager est Titii, significo Titium in agro dominium habere, l. 2. §. 1. de relig. & sumpt. fune. ubi per hæc verba, in locum alterius, & ibi Burtrigarius, de privilegiis, Hippolyt. Riminald. in conf. 448. num. 10. lib. 4. quia solet restringere ad personam, vel personas nominatas; Riminald. ipse in conf. 244. num. 119. lib. 3. Fabius Turretus, in conf. 16. num. 25. qui in casu illo, de quo agit, ponderat Genitivum partis decedentis, ut restringat dispositionem ad illum: Et hæc tenet de Genitivo, & ejus propria significatione, & natura, & de his, quæ prima hujusce operis, & Scriptorum nostrorum privatorum editione adnotaveram, & nosciferam: nunc verò, & antequam opera ipsa in lucem prodissent, ad manus pervenerunt nostras Guidon. Panciroli, variar. lectionum utriusque juris commentaria novissima, quibus Author ipse, lib. 3. cap. 25. per totum, ex fol. 359. in eruenda Genitivi significatione insistit, & in effectu dicit, quod maximè laborant Interpretes in eruenda Genitivi significatione; & in hoc tandem resident, ut in dubio dominium significet, juxta text. in l. 2. §. 1. ff. de relig. & sumpt. fun. aliàs verò secundum subjæctam materiam accipitur: modò enim causam efficientem denotat, modò causam materiale, modò causam finalem, ut cum servo Titii legatur, l. cum aliquis;

alterius dominium denotare, non ex natura genitivi, sed ex vi ipsius dictionis, quæ idem significat, quod alienus: nam id alienum est, in quo alius dominium habet, §. alienus, *Instit. de hæred. instit.* quoniam res mea, tua, sua esse dicitur, in qua ego, tu, & ille dominium habemus; *l. nuper, ff. de legat. 3. si ita, ff. de auro & arg. leg.* Unde si legentur bona immobilia ex bonis testatoris, ea tantum veniunt, in quibus testator dominium habebat, *Alex. in cons. 17. lib. 2.* Credo tamen, ut dixi (concludit Pancirol. ipse) Genitivum dominium denotare, & si plerumque ex æquitate, & vi rationis ad possessorem extenditur, ut videmus in legis Aquiliæ actione, quæ domino competit, *l. item Mela, §. legis, ff. ad l. Aquiliam*, & tamen ad non dominum extenditur, ut in eadem *l. in fin.* Hinc, cum prætor edixit, *in l. 1. in princip. caup. stabul.* ut naturæ, quod quisque saluum fore receperunt, restituerent, intelliguntur bona illorum, qui ea custodienda dederint, sive propria, sive aliena; *d. l. 1. §. idem Pomponius, illo titu.* id autem ex æquitate potius, quam verborum proprietate descendit; nam cum natura ideo ad restituendum teneatur, quia recipit; bona fides postulat, ut ei, à quo recepit, restituat, sive ejus dominus fuerit, sive non, *l. bona fides, ff. de positi.* Item cum edixit Prætor, si cujus bona rapta esse dicitur, in eum, qui rapuerit, actionem in quadruplum daturum *l. 2. in princip. ff. de vi bonor. raptor.* non solum domino, sed cuicumque possessori dedit, *d. l. 2. in hac actione.* Quia cuicumque possidenti injuriâ raptor fecit; nec sur improbus ob id defendendus erat, quod possidens dominus non fuerit. Unde illius edicti verba non ad sonum literæ, sed secundum dicentis mentem, & æquitatem sunt intelligenda. Hæres quoque, cum ex edicto divi Adriani in rerum defuncti possessionem mittitur, *ex l. ultim. & ibi Glos. verbo, fuerunt, C. de edict. divi Adrian. tollen. ea,* quæ à testatore nullo domini jure tenebantur, obtinebit, *l. & notandum, de petitione hæred.* quia cum loco testatoris succedat, æquum est, ut omnia, quæ ab ipso possidebantur, recipiat. Pari ratione, cum arborem in ædes Titii impendentem excindi jubet Prætor, etiam si ædium usum fructum Titius habuerit, eo interdicto agat *l. 1. in princip. juncto §. non solum, de arborib. cædena.* quia cum ob hanc rationem interdictum illud emanaverit ne ædibus noceretur, fructuarius quoque sublevandus fuit: idem patet *in l. nec ea, §. 1. de adult.* eodem modo, cum lex Cornelia adversus eum vult agi, qui alicujus domum vi introierit, *l. lex Cornelia, §. 1. ff. de injur.* non solum domino, sed cuicumque ædes habitandi, actionem tribuit, *ex §. domum l. ejusd.* quia ob injuriam habitanti illatam, illa lex lata fuerit, quisquis etiam non dominus actionem habere debuit; unde non mirum, si in prædictis casibus etiam Genitivus possessionem significat. Hinc infert Pancirolus metipse, si quæ bona hominum alicujus Castris declarata sunt immunita, etiam ab eis possessa, quorum ipsi non sunt domini, erunt immunita. Satis enim est, ut pro dominis possideant, nec se dominos probare teneant; quæ *Alex. scripsit in cons. 35. n. 17. lib. 4.* eadem ratione comprehenditur etiam fructuarius: quare si statutum velit stari juramento domini de damno dato, stabitur etiam juramento fructuarii; *Alex. in cons. 19. lib. 2. & probat l. ossa, §. non solum, ff. de relig. & sumpt. funer. junct. l. 2. §. 1. eod. tit.* in re verò (concludit idem Pancirol.) in qua dominium haberi non potest, nunquam dominium, sed jus vel causam, quæ rem ipsam denotat, Genitivus significat; ut cum dicitur *Eccles. Per. Cleric.* intelligitur, quam Paul. Clericus administrat, quia in ea dominium habere non potest, *c. quia, de judiciis*, item si interdicitur Castris Episcopi, interdicta sunt illa, in quibus habet jurisdictionem, *ca. sanè, 2. & ibi Abb. in ultim. notabili, de offic. delega. c. si sentent. de sentent. excom. lib. 6.* in iis

ergo in quibus rerum dominium habere non possumus, Genitivus jus significat, quod in re habemus.

Hactenus Guid. Pancirol. in thesauro variar. lection. utriusque jur. lib. 3. c. 25. per totum, cujus resolutiones, & observationes, ita ex proposito, & ad literam commemoravi; ut ostenderem, utrum ipse communibus Interpretum nostrorum theoreticis, & doctrinis, supra relatis convenirent; an etiam aliquid novitatis adducerent, & quidem exactè, diligenter articulum examinat præcitatus Author, & nonnulla considerat, quæ non ita specificè tradebantur, atque adnotabantur ab aliis; majori tamen ex parte convenit his, quæ ex sententia communi Doctorum recensui per totum caput; utpotè cum agnovit expressim, quod Genitivus ex sui natura, causam efficientem significat, & etiam finalem; & materialem quoque, & aliquando dominium ex sui propria significatione, aliquando solum possessionem, vel solum detentionem aut solum usum fructum, vel administrationem tantum, juxta subjectam materiam; sicuti numeris præcedentibus adnotatum fuit.

Secundo deinde & principaliter observandum, & 23 constituendum erit, Gerundium triplex esse, veluti docendi, docendo, docendum, sive tres casus habere; Genitivus, accusativus, & ablativus; sicuti adnotarunt, & latius explicarunt vim, naturam, & effectum cujuslibet, Albericus in dictionario, in verbo Gerund. ubi vide omnino Bart. & Doctor. communiter in rubric. C. de edend. Idem Bart. in extravaganti, Ad reprimend. ex n. 13. cum seqq. Sebast. Medices, in tract. de acquir. & amit. rer. domi. & possessio. glo. 1. parte 1. ex n. 3. usque ad n. 9. Joseph. de Rust. Decian. & Surd. in locis referend. infra. Card. Thusc. practicar. conclus. jur. tom. 4. li. G. conclus. 41. per totam, fol. 168. & resolvitur in verbum ubi non potest ad aliud verbum referri, *gl. in auben. de non elig. 2. nubem collat. 1.* habet significationem activam, & passivam, secundum quod habet idem significatum cum infinitivo, quando additur de vel in, ut explicat Medic. ubi supra, n. 8. qui subdit, quod Gerundia, à Gerundia duplici significatione, activa, & passiva dicta sunt, quorum, ut participiorum significatione tota ferè ex adjunctorum vi pendet, prout ibi probat, & exempla adducit. Sui autem naturâ Gerundium declarat verba dubia, aut obscura, & determinat dispositionem, quæ ad plures sensus trahi potest, non verò ampliat, *Angel. in cons. 338. n. 3. versic. qui solent Gerund.* Bald. in cons. 212. n. 4. lib. 3. & in cons. 194. lib. 4. Thusc. dicta conclus. 41. n. 1. & duob. seq. & comprehendit tempus præsens, præteritum, & futurum, ut concludunt omnes Authores supra relati, ex Alberico tradit Thusc. ubi supra n. 12. aliquando etiam importat sui 25 naturam conditionem, aliquando modum, & qualitatem; & sic modificat, & qualificat dispositionem. Aliquando necessitatem, & formam, & aliquando causam finalem; sicuti hæc omnia comprobavit Thusc. eadem conclus. 41. ex n. 4. usque ad n. 9. ubi quando importet conditionem: & n. 13. ubi quod qualificat, & modificat sui natura: & n. 11. ubi inquit, quod qualificat verba, quibus adjungitur, significando modum, vel rei formam; & citat Corneum, ita tenentem: & n. 14. 15. & 17. ubi quid significat necessitatem & formam: & num. 18. ubi quod causam finalem significat. Et convenit Sebastianus Medices in tractat. de acquirend. & amitend. rerum domi. & possess. dicta glos. prima, parte prima, num. 5. ubi inquit ex aliis Authoribus, quod quandoque Gerundium necessitatem importat: & num. 6. ubi post Bartolum, Baldum, & Gratium observat, quod Gerundium facit semper præsumi causam finalem, quod num. septimo, intelligit, tam in Accusativo, quam in Genitivo: & numero 3. constituit Author ipse, quod Gerundium positum in ablativo, de sui natura determinat & qualificat actum verbi, cui adjicitur ex

## De Conject. &amp; Interpret. ultim. volunt. Cap. LVIII. 601

ex Corneo, & Cacherano, quos ibi citat. Et quod ideo dicitur Gerundium; quia gerit actum verbi, secundum Baldum, quem recenset ibidem.

- 27 Regulariter autem Gerundium (nisi ex subjecta materia, aut qualitate, & natura rei aliter dicatur) quando adjicitur verbo futuri temporis, conditionem importat, quod Thuscus ipse in locis supra relatis, & maxime n. 6. & 7. & Medices, dicta gl. 1. n. 4. ex communi profiteatur. Et probatur in *l. si in ex parte*, ubi Glossa, in verbo, ad eundo, & Bartol. in fine, ff. de acquirenda hæredit. & in *l. 1. n. 36. ff. de condit. & demonst.* Jason, in rubric. *Instit. de actu. n. 33.* Decius, in cons. 433. n. 6. Chaffaneus, in cons. 33. n. 1. Surd. de alimentis, tit. 5. q. 3. n. 41. Marcabrunus, in cons. 15. n. 1. qui loquitur in legato uxori facto his verbis, *vivendo caste, vidualiter, & honestè*, ut ea scilicet verba conditionem importent, & resolvantur, ac si dixisset, *si vixerit caste, vidualiter, & honestè*. Azeved. in *l. 3. tit. 14. n. 47. & 48. lib. 4.* ubi quod Gerundium inducit formam, modum & conditionem. Et id ipsum observatur, quando adjicitur participio futuri temporis; sicuti ipsimet observarunt Interpretes, atque ex communi tradidit Surdus, d. n. 41. Cæterum, cum adjicitur verbo, aut participio presentis temporis, importat modum, vel qualitatem: secundum Bartol. & Jason. ubi supra, Decium, in rubrica, C. de edendo, n. 10. Ripam, in cons. 185. n. 7. Surdum, d. q. 3. n. 43. sic etiam, quod Gerundium limitat, & qualificat, scripsit Tiberius Decian. in cons. 4. n. 13. lib. 3. Joseph. de Rustic. in tractatu, an, qu. in libe. in cond. possit. consens. voca. lib. 6. c. 2. per tot. Qui Gerundium tractatum, & materiam concludit, atque resolvit, sequentibus appositis doctrinis, sive assertionibus, videlicet, quod Gerundia in ablativo, quemadmodum participia, conditionem significant; cum & ipsa inter participia numerentur. Et quod quatuor casus retinet Gerundium, nominativum, genitivum, accusativum, & ablativum, & uniuscujusque casus diversam retinet naturam: si enim Gerundium in casu nominativo enuntiat; cum adjungitur verbo substantivo, est, necessitatem tunc jure significat: quia exponitur edendum est, necesse est edere, jurandum est, necesse est jurare; ut per Felinum, Socinum, & alios Authores ibi relatos, qui concludunt post Baldum, Gerundium duplicem habere significationem, activam, scilicet, & passivam, in activaque significatione necessitatem non importat; & ita procedere titulum de in jus vocando, & de postulando: in passiva verò significatione necessitatem inducere; & ita accipi titulum de edendo; prout etiam tenent Authores, quos Rusticis commemoravit lib. 6. d. c. 2. n. 2. Si verò Gerundium in casu genitivo ponatur, necessitatem non significat, ut in notabili questione consultuit *Alex. in cons. 28. Ponderatis verbis, n. 5. vers. quia illud Gerundium lib. 4.* sed causam finalem, vel intentionem: præsertim, si his dictionibus, animo, vel causa, conjugatur, ut percussit animo occidendi, id est, ad hunc finem, ut occiderent, *l. si iis, qui cum telo, ff. de sicariis*, & Authores, quos Rusticis ipse citat n. 3. At si Gerundium in accusativo casu ponatur, ut, *ad reprimendum, tollendum*; tunc neque necessitatem, sed pariter causam finalem denotat, quasi hoc faciat ad illum finem, ut reprimat, ut tollat. Sicuti probatur in extravaganti, Ad reprimendum, vers. ex eorum, ubi Bartolus notat ante n. 14. Aretinus, & Jason, n. 29. in rubrica, C. de actio. & cum multis Rusticis d. n. 4. Joan. Bolognetus, in rubrica, C. de edendo, n. 41. & tali casu Gerundium posset etiam modum significare, ut ibid. Rusticis concludit n. 5. Et denique concludit n. 6. quod si Gerundium in ablativo ponatur, tunc necessitatem minimè importat: si autem ponitur sine præpositione, tunc aut verbo futuri temporis adjicitur, ut moriendo habebit, & conditionem significat, quod supra notavi, & ex aliis Authoribus ibi comprobatur; aut verbo, vel par-

ticipio presentis, vel præteriti temporis adjungitur, & tunc dicitur, declarationem, determinationem, seu qualificationem significare: ut *Titius insultavit Mævium vulnerando*, id est, cum hac vulneris qualitate; prout ibi Rusticis concludit, & permultos commemorat Authores, n. 8. Et tandem inquit, n. 10. quod Gerundium cum, de, præpositione positum, materiam denotat, idque quod fieri debet, ut in titulo de edendo, & per ipsum Authorem ibi.

Infinitivi autem, & subjunctivi modi verba, qualiter accipiendâ, & interpretandâ; ex his deducitur resolutionibus, & Authoribus; de quibus per Thuscum, tom. 4. littera I. concl. 127. & tom. 8. littera V. concl. 155. ex his, quæ ibi commemorantur, deducitur manifestè, verba etiam Infinitivi, & Subjunctivi præstare aliquando declarationem, & interpretationem testamenti, & ultimæ dispositioni cuicumque, & sui natura significare omnè tempus: aliquando tamen restringi. Verba etiam distributiva qualiter accipi debeant, ut etiam conjecturam præstent, & interpretationem; vide per eundem Cardinalem Thuscum, tom. 8. littera V. concl. 154.

## CAPUT LIX.

Ex presenti, & futuro rerum, & personarum; sive earum alteratione, aut mutatione, aut etiam persistentia, & clausula illa, *rebus sic stantibus* (quæ in omni materia, & dispositione subintelligitur) quemadmodum conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio fieri valeat regulariter: & quatenus regula ipsa vires suas extendat, etiam extra testamenta, & ultimas voluntates in actu quocunque. Quantum etiam prodesse valeat ad decidendos casus quamplurimos, qui assidue occurrunt in praxi. Et aliis omissis, utrum evictis rebus hæreditariis extra testatoris cogitatum, legata quoque minuatur; ubi etiam, an de evictione rei in specie, aut in genere legata, hæres teneatur, vel non. Deinde, arrharum promissio an minuatur, si promittentis bona aliqua postea evincantur, quæ tamen ab eo bona fide possidebantur. Propter novam causam supervenientem, & mutato rerum, vel personarum statu, quando debitor cogatur cavere: & de materia *l. in omnibus, 4. ff. de judiciis.* Quando etiam alium fidejussorem dare debeat, si fidejussor datus efficiat non solvendo. Status beneficij ex mutatione personæ qualiter mutetur. Rursus, acceptans litteras, an teneatur, si is qui scripsit, pendente termino solutionis, sit decoctus, & statum mutaverit, vel etiam ante acceptationem mortuus fuerit, aut statum mutaverit. Periculum quoque nominis debitoris dati in solutum, an spectet ad creditorem, qui acceptavit, & datio in solutum liberet dantem totaliter. Novatio an inducatur per delegationem, sive interventu novæ personæ, tam de jure communi, quam de jure Regio, ubi de materia *l. 3. C. de novat. remissivè.* Præterea, ob mutationem sta-

tus in persona mandatarii, aut mandantis, quemadmodum revocetur mandatum, & quæ mutatio necessaria sit. Fidejussor quoque an liberetur per mutationem status sui principalis. Rerum etiam valor, & status, si tempore mutetur, commutatio voluntatis testatoris, qualiter, & per quem facienda; ad *Clementinam, quia contingit, de relig. domib. & Trident. sess. 22. cap. 6.* Sed & debitor ab alio, quam à creditore exactus de mandato Judicis, qualiter excusetur, & Senatus Hispanensis in casu occurrenti, definitione. In fidejussione etiam quemadmodum intelligatur clausula, *rebus sic stantibus*, nec illa egrediatur rem super qua interponitur, nec tempus, aut locum, nec etiam intentionem agentium. Deinde, datio in solutum, an, & quando liberet fidejussores, & extinguat pignora, & hypothecas, ut evicta re, quæ fuit data in solutum, agi possit, vel non primæva actione; ubi cuncta materia evoluitur, & Senatus Hispanensis definitio proponitur. Articulus etiam fidejussoris, utrum scilicet debitor dando rem in solutum, liberet ita fidejussorem, ut amplius conveniri non possit, re evicta; etsi debitor ipse solvendo non sit; accuratè adeò, atque diligenter discutitur, & examinatur, ut nec diligentius, nec accuratius fieri potuisset, fatearis libenter. Ac denique definitione altera Senatus ejusdem Hispanensis, admodum egregia, & illustri, in causâ fidejussoris Ducis de Ossuna, adducta; Antonii Fabri, Hugon. Donelli, & aliorum Neotericorum contra communes Scribentium sententias placitum, & opinio; re, inquam, in solutum data, evicta, veterem actionem creditori manere; ad examen & disputationem producit, & nonnulla ingeniosè & novè adnotata traduntur, quæ ita absolute, & distinctè scripta non erant.

## S U M M A R I A.

- 1 *Voluntas testatoris, quantumcumque firma, & expressa, ex causa postea superveniente, aut emergente, infringi, & alterari, sive mutari, & non servari potest; quoties verisimile sit, quod testator ita voluisset, aut expressisset, si talem causam scivisset, eamve cognovisset.*
- 2 *Idcirco recedi potest à voluntate testatoris, ex causa, quæ post ejus mortem emergat.*
- 3 *Verborum testatorum interpretationem, variari secundum varietatem temporis.*
- 4 *Mutata persona, mutatur etiam juris interpretatio.*
- 5 *Qualitas, & status rerum ubi mutatur, extinguitur omnis effectus prioris status; & res ipsæ secundum præsentem statum judicantur, & regulantur.*
- 6 *Qualitas rerum mutatur, & sequitur conditionem personarum, quibus re ipsa acquiruntur.*
- 7 *Mutationem qualitatis, & conditionis personarum, & rerum, producere varias juris interpretationes, & effectus, & diversa juris ministeria operari.*
- 8 *Mutato rerum statu, quod ipsa quoque dispositio mutetur, generale esse in omni actu, materia, & dispositione.*

- 9 *Legatum quibus modis revocetur, aut revocatum censetur, remissivè.*
- 10 *Mutato rerum statu, Judicem de facili recedere posse à voluntate testatoris scripta in testamento; quia ad eum voluntatis questio pertinet.*
- 11 *Dispositio quælibet intelligitur, rebus sic stantibus, & in eodem statu manentibus.*
- 12 *Idque in omni actu, materia & dispositione.*
- 13 *In contractibus etiam.*
- 14 *In privilegiis.*
- 15 *Et in conventionibus, etiam juramento firmata.*
- 16 *In promissione.*
- 17 *Et maxime in testamentis, & ultimis voluntatibus.*
- 18 *Nihilque esse adeò præcisum, firmum, ac immobile, quod intellectum, & interpretationem non recipiat à clausula illa subintellecta; rebus sic se habentibus, & in eodem statu permanentibus.*
- 19 *De qua egerunt permulti juris Interpretes, qui aggregantur, & commemorantur hoc loco.*
- 20 *Et Andrea Alciati, inter contractus, & ultimas voluntates differentia in proposito confutatur, & communis sententia defenditur.*
- 21 *Clausula illa, rebus sic se habentibus, & in eodem statu permanentibus, & aliquo de novo non superveniente; ex præsumpta disponentis mente, in omni actu, materia, & dispositione subintellegitur.*
- 22 *Evictis rebus hereditariis extra testatoris cogitationem, an minuantur legata.*
- 23 *De evictione rei legata in specie, aut in genere, utrum hæres teneatur.*
- 24 *Arbitrarum promissio, an minuat, si promittentis bona aliqua postea evincantur, quæ tamen ab eo bona fide possidebantur.*
- 25 *Propter novam causam supervenientem, & mutato rerum, vel personarum statu, debitor cogitur cavere, etiam ante diem, vel conditionis existentiam.*
- 26 *Ubi l. in omnibus, 41. ff. de judiciis, exornatur nonnullis.*
- 26 *Fidejussor datus, si efficiatur non solvendo, an debitor cogatur alium dare.*
- 27 *Aique ita, causa contingens in persona fidejussoris, nocere debeat debitori.*
- 27 *Mutari statum beneficii ex mutatione persone.*
- 28 *Acceptans litteras, an teneatur, si is qui scripsit, pendente termino solutionis, sit decoctus, & statum mutaverit.*
- 29 *Acceptans litteras, censetur fidejussor scribentis.*
- 30 *Acceptans litteras, an teneatur, si ante acceptationem, is qui eas scripsit, jam erat mortuus, vel statum mutaverat.*
- 31 *Debitor, qui dedit litteras cambii creditori ad mercatorem, liberatur, si mercator post acceptationem litterarum aufugiat, nisi debitor esset conscius fugæ.*
- 32 *Acceptans mercatorem loco debitoris, liberat debitorem.*
- 33 *Periculum nominis debitoris dati in solutum spectat ad creditorem, qui acceptavit.*
- 34 *Datio in solutum facta de nomine debitoris, liberat dantem totaliter.*
- 35 *Novatio utrum inducat per delegationem, sive interveni novæ persone, tam de jure communi, quam de jure Regio, remissivè.*
- 36 *Legis 3. C. de novation. materia, tam in sui regula, quam in illis tribus casibus exceptis exornata, atque illustrata nonnullis, remissivè.*
- 37 *Mandatum ipso jure revocatur ob mutationem status in persona mandatarii: idem si contingit mutatio in persona mandantis.*

Ubi & que mutatio status sit necessaria, & an requiratur decoctio, vel sufficiat quælibet mutatio in deterius Ibidem

- Ibidem etiam de eo, qui solvit ei, qui jam administrator non erat.
- 37 *Fidejussor non liberatur per mutationem status sui principalis, & quando secus, remissivè.*
  - 38 *Commutatio voluntatis testatorum fieri potest ex mutatione status rerum, & qualiter, & per quem faciendâ.*
  - 39 *Ubi de materia Clement. quia contingit, de relig. domib. & Trident. Session. 22. cap. 6.*
  - 39 *Promissionem de solvendo singulis mensibus a conductore factam sub pœna caducitatis; intelligi, rebus sic se habentibus, & idè Superioris mandatum excusare à pœna caducitatis.*
  - 40 *Debitor ab alio, quam à creditore exactus, & solvens alii, quam suo creditori de mandato Judicis, an excusetur.*
  - 41 *Ubi permulti Juris Interpretes aggregantur, qui articulum hunc ex professo explanant.*
  - 41 *Et Senatus Hispanensis decisio commemoratur.*
  - 41 *Fidejussio non egreditur rem, super qua interponitur, nec intentionem agentium.*
  - 42 *Et limitata ad locum, vel ad tempus, non producit, nec extenditur ultra locum, vel tempus.*
  - 43 *In fidejussione subintellegitur clausula, rebus sic stantibus.*
  - 44 *Solutione ejus quod debetur, tollitur omnis obligatio.*
  - 45 *Pro aliquo debito, quando aliquid datur in solutum, perinde est, ac si res ipsa debita solveretur.*
  - 46 *Actio semel extincta non reviviscit.*
  - 47 *Factum legitime, non retractatur ex superveniente causa.*
  - 48 *Fidejussores liberantur, cum novatur prior contractus, nec obligantur ad secundum.*
  - 49 *Quod si idem manet contractus, fidejussores non liberantur.*
  - 49 *Datio in solutum, reputatur novus contractus, & venditio, & per eam transfertur dominium.*
  - 50 *Datio in solutum tenet incommutabiliter, etiam invito creditore, nec in ea est locus pœnitentiæ.*
  - 51 *Fidejussio stricti juris est.*
  - 52 *Obligatio principalis, quando in aliqua sui parte mutatur, vel alteratur, per posteriorem mutationem, perempta intelligitur, ut nec fidejussor, qui ipsi principali obligationi accessit, teneatur.*
  - 53 *Evicta re in solutum data, non potest creditor agere primæva actione personali, nec hypothecaria; ex communi Interpretum sententia; sed utili ex empto expediri debet, & num. seqq.*
  - 54 *Debitor dando rem in solutum, liberat fidejussorem, qui non convenitur postea re evicta.*
  - 55 *Lex sextante, §. Latinus, ff. de exceptione rei jud. explicatur.*
  - 56 *Evicta re, quæ fuit data in solutum, an, & quando agi possit primæva actione, vel non, uti dignoscatur.*
  - 57 *Uti etiam explicentur jura nonnulla, quæ probare videntur apertè, debitorem non liberari per traditionem, quando res tradita non durat penes recipientem.*
  - 58 *Quemadmodum distingui debeat.*
  - 59 *Et de distinctione illa communi, quando solvitur genus pro genere, species pro specie, species pro genere, & genus pro specie.*
  - 60 *Ubi etiam agitur de intellectu textus, in l. qui res, ff. de solut. & in l. rescriptum, §. finali, ff. de distractione pignor. remissivè.*
  - 61 *Et Senatus Hispanensis definitio adducitur.*
  - 57 *Novatio hodie non inducitur, nisi expressè agatur.*
  - 58 *Et ibi l. fin. C. de novat. materia, exornata remissivè.*
  - 58 *Novatio hodie non inducitur, quando pactum posterius non comparitur cum primo.*
  - 59 *Aut quando sit pactum ex intervallo diversum à primo.*
  - 60 *Novatio non permittit obligationem primam, sed eam transfundit.*

Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

- 61 *Fidejussor, re evicta à debitore creditori data in solutum; utrum conveniri possit, utriusque actione teneatur, si debitor principalis appareat non solvendo.*
- 62 *Ubi Glossæ sententia primo loco adducitur; & per Authorem constanter defenditur num. seqq.*
- 63 *Speculatoris quoque in eodem placito sententia commemoratur, & Petri Surdi observationes, sive solutiones duæ, quæ in contrarium non admittuntur.*
- 64 *Cardinalis etiam Francisci Mantica locus expressus pro sententia Glossæ, & Speculatoris expenditur.*
- 65 *Stephani Gratiani conveniens omninò resolutio ponitur.*
- 66 *Ponderatur etiam textus, in l. sed revocata, 20. ff. de jure fisc. De cujus ratione agitur, & circa eam subtiliter & novè adnotantur nonnulla, num. seqq.*
- 67 *Et Petri Surdi ratio quadam in eodem proposito confutatur.*
- 68 *Ac vel uno duntaxat verbo rationes omnes diluuntur, quæ in contrarium expendi possunt.*
- 69 *Obstaculum etiam aliud, novè & acutè removetur.*
- 70 *Re in solutum data evicta, veterem actionem creditori manere; sed nihilominus ei utilem actionem ex empto competere; ex sententia quorundam contra communem.*
- 71 *Quorum placita commemorantur hoc loco.*
- 72 *Et Hug. Doneci, atque Antonii Fabri observationes, specifica mentio habetur, prout hic videbitur.*
- 71 *Ac denique eorundem sententia in puncto, & disputatione juris admittitur; nonnulla accuratè, & distinctè adnotantur per Authorem, quæ ita dilucidè Recentiorum omnium nullus tradiderat.*
- 72 *Fundamentis etiam omnibus respondetur, quæ pro fidejussore expendi possent in questione proposita, ex num. 61. cum seqq.*

Pro dilucida, & distincta hujusce capituli explanatione (quod assiduam admodum, atque quotidianam materiam continet) observandum, & constituendum erit, primò loco, voluntatem testatoris, quantumcumque firmam, & expressam, ex causa postea emergenti, aut supervenienti infringi, & alterari, sive mutari, & non servari posse, quoties verisimile sit, quod testator ita voluisset, aut expressisset, si talem causam scivisset, etiamve cogitasset; sicut inferius commemorandi Authores probarunt, atque ex his deducitur manifestè, quæ *supr. hoc eod. libr. tract. & ad explicationem text. cum sua Glossa, in l. tale pactum, §. finali, ff. de pactis, scripta, atque adnotata reliquimus; idcirco recedi posse à voluntate testatoris, ex causa, quæ post ejus mortem emergat; ut per text. in l. utilitatem, & in l. in confirmando, ff. de confirmando tutore, l. 3. §. si pater, cum vers. seq. usque ad y. quod in tutoribus, ff. de administr. tutor. concludant, & comprobant Ruin. in cons. 87. n. 9. vol. 5. Alciati, in l. nemo potest, n. 44. de legat. 1. Thomas Grammaticus, in decis. 3. n. 7. Joan. Crotus, in l. filiusfamilias, §. divi, nu. 172. de leg. 1. Cardin. Mantica, de conjecturis ultim. volunt. lib. 3. tit. 3. n. 19. & 20. ubi inquit post Alciati, quod ex his etiam, quæ ex post facto contigerunt, declaramus, quid retro senserit testator, & adducit, l. ultim. C. de instit. & substit. Castrensis etiam, in cons. 410. Viso facto, & dubiis, col. 2. lib. 1. ubi dixit, verborum testatoris interpretationem variari secundum varietatem temporis, per text. in l. paterfamilias, ff. de hæredibus instit. ubi etiam Baldus scripsit, quod secundum varietatem temporum, variatur interpretatio dispositionis. Sequitur Simon de Præcis, de interp. ult. volunt. lib. 1. interpret. 1. dubitat. 5. fol. 9. n. 8. & quatuor sequentibus, fol. 72. ubi scilicet, quod*



quod si ex varietate temporis qualitas rerum, vel personarum mutatur, lex etiam, vel consuetudo mutatur circa testamenta, & ultimas voluntates, & variare facit suam interpretationem convenientem qualitati mutatae: per text. in l. 3. §. qui fideicommissam, ff. de heredibus instituend. & in l. pater Severianam, §. conditionum, ff. de condition. & demonstrat. nu. 11. subdit, quod mutata persona, mutatur etiam juris interpretatio; per text. in l. Paulus, ff. de acquir. heredit. & in l. licitatio, in fine, ff. de publican. & vestigal. & in l. 1. C. de imponen. lucrat. descript. & propter variationem qualitatibus personarum, cui adicitur, variatur ejusdem verbi interpretatio; ut probat ibid. & nu. 13. scribit etiam, quod quando mutatur qualitas, & status rerum, extinguitur omnis effectus prioris status, & res ipsa secundum praesentem statum adjudicatur, & regulatur; sicuti plenè comprobant Ancharanus, & Craveta, in locis ibi relatis: & n. 14. ipse observavit, quod qualitas rerum mutatur, & sequitur conditionem personarum, quibus res ipsae acquiruntur; per text. in l. Paulus, aliàs, per procuratorem, & ibi Bartol. ff. de acquir. heredit. & alia plura eodem loco adducit de mutatione qualitatibus personarum, & concludit n. 21. mutationem qualitatibus, & conditionibus rerum, & personarum, producere varias juris interpretationes, & effectus, & diversa juris ministeria importare; ut ibi ostendit, & ultra eum, id ipsum deprehenditur ex his, quae scripserunt Tiraquellus, in praefatione, l. si inquam, n. 167. Olfascus, in cons. 91. n. 2. Tiberius Decianus, in cons. 19. lib. 3. Petrus Surdus, decis. 177. n. 10. & decis. 236. n. 13. & decis. 289. n. 12. Ludovic. Casanate, in cons. 26. ex n. 23. cum seqq. & in cons. 43. n. 25. ubi inquit, generale esse in omni materia, & dispositione, quod mutato rerum statu, mutatur quoque ipsa dispositio. Ita quoque, quod ex mutatione rerum, vel personarum, sive ex nova causa emergenti, dispositio quoque mutetur, sive voluntatis mutatio eo ipso praesumatur; nonnullis exemplis, & juris decisionibus comprobant Alciatus, de praesumpt. regula 2. praesumpt. 16. Mascard. de probat. tom. 3. concl. 1418. n. 21. & tribus seqq. Camil. Gallinius, de verborum significat. lib. 9. c. 72. nu. 2. & seqq. & casus illos, sive exempla Alciati, & Mascardi prosequitur, & latius declarat Antoni Gomezius, tom. 1. variarum, cap. 12. de legatis, n. 56. per tot. dum explicat, quibus modis revocetur, aut revocatum censetur legatum. Idem Mascard. tom. 3. conclus. 1286. Mieres, de majoratu, 1. parte, q. 43. per tot. Grassus, §. legat. q. 78. 79. & 80. & post alios multos Auctores Achilles Pedrocha, in cons. 23. ex n. 14. cum seqq. sic denique, quod quaelibet justa & legitima causa superveniens, semper inducere valeat licitum receptum à dispositis, & conventis; ex aliis observavit Camillus Gallinius, de verborum significat. lib. 9. cap. 37. n. 22. Peregrinus, de fideicommissis, art. 4. n. 58. in versic. adeo. Ubi inquit, quod Iudex mutato rerum statu, de facili recedere potest à voluntate testatoris scripta in testamento, quia ad eum voluntatis quaestio pertinet, l. voluntatis, C. de fideicommissis.

11 Secundo deinde principaliter observandum, atque constituendum erit, ex eisdem doctrinis, haecenus propositis, deduci, verissimam esse regulam quandam, sive Scribentium omnium axioma vulgatissimum, & assidue allegabile; videlicet verba interpretanda esse in ultimis voluntatibus, & in quibuslibet aliis dispositionibus, secundum tempus prolationis, & rebus ita, ut tunc erant permanentibus, & stantibus; idcirco clausulam, *rebus sic stantibus*, & aliquo de novo non emergenti, in omni actu, & materia subintelligi, & maxime in ultimarum voluntatum tractatu; quod (ut nunc dicebam) deducitur ex his, quae huc usque observavi ex Parisio, in cons. 424. n. 76. lib. 2. Natta, cons. 50. n. 2. lib. 1. Afflict. decis. 328. n. 4. Menochio,

in cons. 97. n. 157. lib. 1. in cons. 176. n. 21. lib. 2. Ludovico Morotio, in responso 3. n. 18. & in testamentis, 12 & ultimis voluntatibus loquuntur jura, & Auctores statim referendi, & in contractibus; quod regula ipsa procedat; probatur ex textu, in l. quod Servius, ff. de condit. ob caus. & ibi Glof. & Doctores, l. quero, §. inter locatorem, ff. locati, l. continuus, §. cum quis, ff. de verbo. obligat. l. si fuerit, in princip. ff. pro socio, l. fin. ff. ad municipalem, qui servum, ff. de verborum obligat. cap. penul. de clericis non residentibus. In privilegiis etiam probat text. in cap. suggestum, de decimis, & in conventionibus etiam juramento confirmata; l. ultima, C. de non numerata pecunia, cap. de renuntiatione, ubi Glossa ordinaria, Butrius, & Abbas, cap. quemadmodum, cap. clericus, de iurejurando, & in promissione probant ipsamet jura, & Auctores relati per Camillum Gallinium, de verborum significatione, lib. 9. cap. 37. ex n. 14. cum sequentibus, ubi ex sententia quamplurimorum traditur; quod superior conclusio, quod quaelibet dispositio intelligatur, rebus sic stantibus, & in eodem statu manentibus; maxime (ut dixi) procedit in ultimis voluntatibus, per text. in l. ex facto, in princip. ff. de vulg. & pup. substitut. l. 2. in fine, ff. de auro & argento legato, l. Mavia, §. finali, eod. tit. l. Paulo Callimaco, §. 1. cum quis decedens, §. 1. principio, de legatis 3. item in contractibus, item in privilegiis, item in juramento, item in promissione, prout ipse Camillus latius probat dicto cap. 37. per tot. & maxime n. 14. usque ad n. 20. ubi singulariter concludit, nihil esse adeo praesens, firmum, & immobile, quod semper non recipiat intellectum, & interpretationem à clausula illa, *rebus sic stantibus*, atque ex nova causa, quae emergat, non alteretur; ut inquit n. 21. & n. 22. quod id procedit, sive ex errore justo id fiat, ut in l. finali, §. item qua sit, ff. de condition. indebiti, sive ex causa procedat, quae subintelligitur ex natura contractus, ex dicto §. inter locatorem, sive quia lex sic interpretatur ex alia justa causa, ut in l. unquam, C. de revocandis donation. sive id procedat ex aliqua causa inconsiderata, de qua à partibus nihil fuisset verissimiliter cogitatum, prout ibi exornat post Jasonem, 17 Decium, Alexand. Boerium, Cravetam, & alios, qui regulam vulgatam, quod dispositio quaelibet intelligatur *rebus sic stantibus*, latè explicarunt. Explicant etiam, atque exornant Alciatus, de praesumpt. regula 2. praesumpt. 16. per tot. & de verborum significat. lib. 3. sub nu. 35. cum seqq. Barbatia, in cons. 20. col. 12. lib. 2. & in cons. 74. col. 13. vol. 3. Craveta, in con. 95. nu. 4. Parisius, in cons. 69. nu. 42. lib. 3. & in cons. 72. n. 45. lib. 1. Decius, in cons. 335. n. 3. & seqq. Joa. Anton. Rubeus, in cons. 147. Viso instrumento, 1. col. Boerius, decis. 204. n. 25. Tiraquel. in praefation. l. si unquam, n. 167. Hippolytus Riminaldus, in cons. 59. nu. 74. & seqq. lib. 1. & in cons. 77. 31. eodem lib. & in cons. 313. n. 50. lib. 3. & in cons. 355. n. 76. lib. 4. & in cons. 782. n. 76. lib. 7. Joan. Gutierrez, de juramenta confirmatorio, 1. part. cap. 71. n. finali, & praedictarum, lib. 3. q. 42. n. 37. & 38. Tiberius Decianus, in cons. 4. n. 4. lib. 2. & in cons. 4. n. 21. lib. 3. & in cons. 19. n. 25. lib. 4. & in cons. 39. n. 9. lib. 2. Menochius, in cons. 35. n. 10. lib. 1. & in cons. 170. n. 5. lib. 2. Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimarum voluntat. lib. 3. titul. 3. n. 20. & 21. Cephalus, in consil. 60. nu. 7. lib. 1. & in consil. 331. n. 11. lib. 3. & in consil. 495. n. 23. lib. 4. Simon de Prætis, de interpretat. ultimarum voluntat. lib. 1. interpretat. 1. dubitat. 5. solut. 9. ex n. 18. cum sequent. fol. 74. Petrus Surdus, in consil. 68. num. 18. lib. 1. & in consil. 313. nu. 68. lib. 3. & decis. 3. ex num. 27. cum seqq. & decis. 289. nu. 10. & decis. 332. n. 9. & de alimentis, tit. 4. q. 15. n. 40. & tit. 7. qu. 9. n. 12. & tit. 8. privileg. 56. n. 61. Joan. Vincent. Hondedeus, in cons. 97. ex n. 24. cum sequentibus. lib. 1. & in cons. 18. ex n. 46. eodem libro, & in cons. 89. num. 24.

num. 24. & 25. lib. 2. Achilles Pedrocha, in cons. 36. nu. 147. Ludovicus Casanate, in cons. 43. n. 24. & in cons. 44. nu. 9. & n. 49. & tribus sequent. qui post Nattam, in cons. 526. n. 16. & alios relatos per Olfascum, in cons. 91. n. 2. observavit, quod clausula *rebus sic stantibus*, & in eodem statu manentibus, habet locum in contractibus, in ultimis voluntatibus, in privilegiis, in juramento, in sententia, & in omni alia materia; ut etiam probarunt Riminaldus senior, in consil. 350. n. 22. Petrus Surdus, decis. 236. n. 20. Vincentius Caroccus, casu, seu decis. 16. n. 4. Latius, in tractatu de juramento litis decisorio, qu. 5. nova quaest. principat. nu. 40. cum sequent. Vincent. de Franchis, decis. 303. And. Fachineus, in consil. 89. nu. 11. lib. 2. Peregrinus, de fideicommissis, art. 4. nu. 58. & in cons. 6. n. 5. lib. 3. Cavalcanus, decis. 25. n. 9. parte 2. & decis. 25. n. 25. parte 3. Leand. Galganetus de condition. & demonstrat. 1. parte, cap. 14. num. 26. Antonius Faber, ad titul. C. de sacrosanctis Ecclesiis, definit. 62. fol. 48. Cavallos, 3. parte. q. 754. n. 23. & 4. parte q. 906. n. 57. & seqq. Cardinalis Dominicus Thufcus, praedictarum conclus. juris, tom. 2. littera D. concl. 502. fol. 722. & 723. ubi latè, quod dispositio omnis, etiam jurata habet tacitam conditionem, *rebus sic stantibus*: & nu. 19. 21. 25. & 26. quod generaliter id procedit in contractibus, in ultimis voluntatibus, in sententiis, in privilegiis, & generaliter in omni dispositione, quia si nova causa superveniat, receditur à dispositione, quia in omni actu, & contractu partes intelliguntur se restringere ad statum secundum tempus contractus, & rebus sic stantibus; & vide n. 26. ubi inquit, quod mutato, vel alterato statu rei, vel dispositionis, aut personarum, mutantur res, dispositio, & persona, Ancharan. quem ibi citat, & supra retuli ad initiu bujus cap. Sandè ex omnibus haecenus dictis, & Auctoribus praecitatis, qui axioma praefatum, ita generaliter accipiunt, praetermitti silentio non poterit, Andr. Alciati, lib. 3. de verborum significatione sub num. 35. & dicta regula 2. praesumpt. 16. sub n. 4. versic. cum queritur: distinctionem, & inter contractus, & ultimas voluntates differentiam circa regulam praedictam, nec veram esse, nec sublineri aliquo pacto posse. Etenim dum ipse statuit, ut distinguendum esse, an simus in actibus, qui ab unius arbitrio dependent, & sic in ultimis voluntatibus; & tunc subintelligatur clausula praedicta *rebus sic stantibus*: an verò in actibus, qui ex duorum voluntate interpretationem recipiunt, atque dependent; & tunc non subintelligatur clausula ipsa: loquitur equidem contra communes & receptas omnium Interpretum traditiones, & doctrinas. Contra text. etiam, in dicta l. quod Servius, ff. de conditione ob caus. & in dicta l. quero, §. inter locatorem, ff. locati, & in dicta l. continuus, §. cum quis de verbor. obligat. & caetera jura adducta supra, quae equidem in contractibus specificè loquuntur, prout ex ipsis apparet, & non modo eorumdem decisio, sed & ratio etiam ita suadet. Et idcirco, quod regula praedicta procedit etiam in contractibus; rectius scripserunt omnes supra commemorati, qui generaliter eam trahunt ad actum quemcunque, prout nunc dixi. Et jam in dependentibus ab unius potius, quam à duorum arbitrio, & voluntate; contra Alciatum Camillus Gallinius de verbor. significat. lib. 9. dict. cap. 37. ex n. 13. cum sequent. ubi generaliter concludit, quod clausula illa, *rebus sic stantibus*, procedit in omni actu, materia, dispositione. Et idem concludit Ludovicus Casanate, in consil. 44. nu. 49. & duobus sequent. Olfascus etiam, dicto consil. 91. nu. 2. qui ab Alciati placito dissentit expressè, ut Casanate ipse procedit ibid. n. 51. id autem manifestè deprehendi poterit, si animadvertamus, quod clausula ipsa, *rebus sic stantibus*, & in eodem statu manentibus, &

aliquo de novo non emergenti, ex praesumpta testatoris, aut contrahentis, vel disponentis generaliter mente procedit in omni actu, materia, & dispositione; cum verisimile sit; quod si is qui disposuit, de supervenientia novae causae cogitasset, aliter, vel juxta eam disposuisset; sic sanè post alios Auctores observavit juridicè Simon de Prætis, lib. 1. dicta dubitat. 5. solut. 9. n. 21. in fine, & n. 22. fol. 74. cui superiores in effectu conveniunt, ut ex eisdem apparet, atque ex Deciano, in cons. 94. n. 4. lib. 2. Hippolyto Riminaldo, in cons. 59. ex n. 74. lib. 1. Ancharanus, in cons. 83. Decio, in cons. 335. ex n. 3. cum seqq. Joan. Vincent. Hondedeus, in consil. 97. n. 26. lib. 1. qui ex communi Doctorum sententia ita observat in contractibus, Thufcus, in locis relatis supra; deprehenditur quoque ex traditis per Cardinalem Franc. Mantica. de conjectur. ult. volunt. lib. 3. tit. 3. n. 19. & 20. imò & Alciatus ipse, expressim quoque statuit per discursum praesumptionis praecitatae 16. Ratio namque illa praesumptio mentis, seu voluntatis, si disponens, de eventu novae causae cogitasset; generaliter in contractibus, & in omni alio actu, sicuti in ultimis voluntatibus procedit.

Et haecenus de regula praedicta, quod dispositio quaelibet intelligitur, *rebus sic stantibus*, & in eodem statu manentibus; ex qua equidem inferre placuit ad nonnulla, quae assidue versantur in actu pratico, & valde utilia, & necessaria sunt. Et ommissis aliis, quae (prout casus occurrerant) definiuntur praecitati supra juris Interpretes; infertur primò ad 21 illam quaestionem, nunquid evictis rebus hereditariis extra testatoris cogitatum, minuuntur legata ad relevamen heredis, & fideicommissarii universalis; quod dubium cum in terminis excitasset Peregrinus, de fideicommissis, art. 4. n. 58. relatas adhuc doctrinas ad favorem haeredis, & fideicommissarii expendebat; quod scilicet legata viderentur accipienda rebus sic stantibus, ex l. Paulo Callimaco, §. 1. ff. de legatis 3. l. Mavia, §. finali, ff. de annuis legat. l. quod Servius, & l. in confirmando, cum caeteris iuribus praecitatis supra. Et quod testator verisimiliter non esset ea relictorus, ad eorum gravamen, sibi magis dilectorum; & idcirco mutata rerum statu, videre Judicem de facili recedere posse à voluntate testatoris. Sed in favorem legatarii Peregrinus concludit dubium, in haec verba. *Verum cum hic casus, bis de facto evenisset, valde anxius fui ob rationes praemissas; tandem pronunciatum fuit definitive pro legatario, quia nullo jure cautum reperitur, sequentes post aditam hereditatem evictiones rerum, minuere legata, & relicta particularia; & indubitanter, cum apud heredem remanet quarta, vel cum heres agnovit hereditatem absque inventarii beneficio, & quia patrimonii quantitas inspicitur tempore mortis dicta l. in ratione §. quantitas, ad haec etiam optimus text. in l. Lucius, §. finali, ff. ad Trebel. Haecenus Peregrin. cui ego addiderim, verioremi videri resolutionem eam in illis terminis, & concludenter comprobari ex his, quae in altero dubio, utrum inquam haeres teneatur de evictione rei, in genere, aut in specie legatæ, tradiderunt post alios Auctores Menchaca, in l. sci. mus quæta, nu. 4. C. de inofficioso testamento, ubi agit, an debeatur evictio pro rebus legatis, & donatis. Latius, de succession. creation. lib. 3. §. 22. limitat. 17. n. 40. & sequenti. Aldobrandin. in cons. 23. n. 49. Azeved. in l. 3. tit. 6. n. 7. lib. 5. Michael Graf. §. legatum qu. 72. Hippol. Riminaldus, in cons. 823. lib. 7.*

Secundo infertur ad alteram quaestionem, utrum 23 inquam promissio arrharum, quae decimam partem bonorum excedere non potest, comprehendat bona promittentis, quae postmodum evicta fuere, bona tamen fide ab eo possidebantur, cum arrhas ipse promisit; quam quaestionem, cum in terminis excitasset Joannes Gutierrez, praedictarum lib. 3. G g g g 3 qu. 42.

qu. 42. per totam, & tria principaliter expendisset fundamenta ex nu. 1. usque ad n. 12. quæ evincere videbantur, habendum respectum ad ea bona, quæ promittens arrhas, tempore promissionis tanquam sua propria possidebat, ut in valorem decimæ partis bonorum suorum computentur, licet postea ab eo evincantur: tandem ex dicto n. 12. cum sequent. usque in finem questionis, contrariam sententiam defendit; imò quod promissio, seu datio, arrharum minime teneat, nisi respectu decimæ partis eorum bonorum tantum, quæ verè & realiter erant promittentis, deductis illis, quæ ab eo postea evicta fuerunt, quamvis tempore promissionis, seu dationis arrharum ea bona fide possideret: quod latè comprobavit *ibid.* ac inter alia fundamenta expendit num. 37. præfatam doctrinam, & regulam generalem, quod in omnibus actibus & dispositionibus semper intelligatur clausula illa, *rebus sic stantibus*, & ita intelligi debeat in proposita specie, ut bonorum comprobatio fiat.

24 Tertiò infertur ad materiam *l. in omnibus*, 41. ff. de indicis, quod propter novam causam supervenientem, & mutato rerum, vel personarum statu; sic rebus in eodem statu non manentibus, debitor cogatur cavere, etiam ante diem, vel conditionis existentiam: de qua vide omnino Barbofam, in *l. si constante nu. 20. ff. soluto matrimon. & in l. 2. parte 2. n. 28. eodem tit.* Alvarum Valascum, Caccia Lupum, Ursillum, & Menochium, cum quibus Fontanella, de pactis nuptialibus, clausul. 4. gl. 9. parte 5. ex n. 30. cum sequent. fol. 122. Josephum Ludovicum decif. 41. per totam, Anton. Gomezium, in *l. 66. Tauri*, Matiençum & Azevedum, in *l. 3. tit. 16. lib. 5.* eos etiam quos in commentariis de usufructu, cap. 19. nu. 11. commemoravi, & ultra relatos *ibi*, commendo Surdum, in *conf. 68. lib. 1.*

25 Quartò infertur ad alteram quæestionem assidue contingentem; si fidejussor datus, efficiatur non solvendo, num debitor cogatur alium dare creditori; atque ita, utrum causa contingens in persona fidejussoris, ex qua res in eodem statu non maneat, nocere non debeat creditori metipsum, sed potius debitori, de qua vide per Anton. Gomezium, tom. 2. variarum cap. 13. de fidejussoribus, n. 7. Marfil. in rubric. de fidejussoribus, ex num. 74. Surdum omnino, in *conf. 18. lib. 1.*

26 Quintò infertur ad definitionem illam Senatus Sabaudicæ, de qua per Antonium Fabrum, ad titulum. C. de sacrosanct. Ecclesiis, definit. 62. fol. 48. mutari scilicet statum beneficii ex mutatione personæ. Inquit namque, electivum beneficium & regulare concessum seculari contra communes juris regulas per dispensationem Summi Pontificis, ea lege, ut quandocunque per cessum, vel decessum vacabit, revertatur ad pristinum statum, maneatque ut antea electivum & regulare, cum clausula etiam, si velis, irritante; non minus ideo vacat apud Sedem, ut à solo Summo Pontifice valeat conferri, si postea contingat hunc, qui dispensatus fuerat, fieri Cardinalem, aut familiarem Papæ, aut alterius conditionis, quæ faciat, ut beneficium, quantumcunque electivum vacet in Curia & apud Sedem, juxta ea, quæ dixerat antea eodem titulum. C. de sacrosanct. Ecclesiis, definit. 16. & 17. fol. 35. Certum enim est (inquit Faber ipse,) ea mutatione personæ mutari statum beneficii, nec minus in concessionibus, quam in conventionibus conditio illa semper subintelligitur, si res in eodem statu remanserit, & citat text. in *l. cum quis*, 38. in princip. *l. si cum Cornelius*, 82. de solut.

27 Sextò infertur ad Senatus Neapolitani decisionem alteram, de qua Vincent. de Franchis, decif. 303. p. 2. Utrum scilicet acceptans litteras, teneatur, etiam quando is, qui scripserit, pendente termi-

no solutionis sit decedens, & statum mutaverit: *ibi* namque Franciscus acceptavit litteras Benedicti, dicens, quod in fine mensis Octobris proxime sequentis, quantitatem illam solveret; Benedictus antequam dies venisset, decoxit, conventus fuit Franciscus pro solutione promissa, qui denegabat solvere stante mutatione status Benedicti: fuit igitur dubitatum, an Franciscus teneretur; dictum fuit, quod Salicetus, in *l. si filius*, l. 2. ad Macedonian. ponit hanc quæestionem, quod arguit hinc inde, & tandem tenet opinionem, quod non obstante decoctione scribentis litteras, teneatur is, qui eas accepit, solvere in tempore promisso: & dicit hoc procedere, vel quod litteræ cambiæ sint dimissæ penes acceptantem; vel quod sint retentæ per præsentantem. Accedebat etiam, quod is, qui accepit litteras prædictas, quando non esset debitor scribentis, prout erat in casu illo, censetur fidejussor; prout *ibi* comprobatur n. 3. Franchis metipse, Fabius de Anna in *conf. 82. n. 6. & 24.* ubi citat alios Authores. Si igitur censetur fidejussor, non liberabitur ob decoctionem principalis, sed de jure communi tunc tenebitur, quia principalis non est solvendo; idque etiam, si litteræ fuissent retentæ per creditorem, quia retentio fuit pro majori ejus cautela: sicut Vincent. idem de Franchis concludit *ibi* & ipsum retulit Fabius de Anna dicto *conf. 82. nu. 22. & seq.* Qui cum antea solvisset ex n. 15. cum seq. quod litteræ cambiæ acceptæ non sunt exequendæ, quando is, qui eas misit, & scripsit, jam erat mortuus, vel statum mutaverat, quia inter mittentem litteras & acceptantem, nascitur mutuus consensus mittentis, & acceptantis, ut post omnes tradit Rota Genuensis, decif. 52. n. qui mutuus consensus, stante mutatione ipsius mittentis, nullo modo considerari potest: etenim, qui accepit, consideravit eo tempore integram esse personam mittentis. Sicut ferè in terminis dicimus, quod & si recipiens, litteras, & non protestans, censetur fateri contenta in eis: *l. si filius ff. ad Macedo.* ubi Bartol. & alii multi, quos citat Fabius de Anna, dicto *conf. 82. nu. 16.* Tamen hoc ipsum limitatur non procedere, quando mittens litteras, esset mortuus, tempore, quo pervenerunt ad manus absentis, tunc enim non censetur recipiens acceptare contenta in litteris. Quod non alia urgentiori ratione constitutum esse videtur, quam ob mutationem status scribentis, quod ita intelligendum esse videtur in casu alterius mutationis in deterius, sicut in casu mortis mittentis litteras, ante acceptationem. Insuper factum mandatarii, est verè & propriè factum mandatantis, ut per Rotam Genuensem, decif. 67. n. 2. Si ergo mandans est idem, quod mandatarius, sequitur, quod mandatarius quicquid agit verè, ut mandans ageret: sed mandans illo tempore acceptare non potuisset, nec scribere, nec ipsius litteræ fuissent receptæ ob status mutationem, ergo sine dubio acceptatio mandatarii, nullo modo nocet, facta siquidem eo tempore, quo mandans non scripsisset, nec scribere potuisset.

Cum inquam Fabius ipse de Anna ita statuisset, ut retuli, ex *d. n. 15. cum septem seq.* ad explicationem Vincent. de Franch. d. decif. 303. in hunc modum scribit n. 22. & 23. Ex istis patet, responsio ad ea, quæ pars adversa allegat, aut allegare poterit; non ergo obstat decisio D. Præsidis dignissimi, 303. p. 2. quia in illo casu mutatio status accidit per multum tempus post acceptationem: at in casu nostro, mutatio fuit ante acceptationem, quam, si sciebant acceptantes, proculdubio non acceptassent, ad gl. l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis, quæ procedit in qualibet dispositione, videlicet in statutis, contra scriptis, & ultimis voluntatibus. &c. Hactenus Franchis, & Anna, quorum resolutioni, in articulo, & quæstione illa mutationis status scribentis, ante,

vel

vel post acceptationem, antea quam solveretur; jure omnino tradita per Afflict. decif. 353. Sfortiam Odd. in *conf. 87.* Decif. Genuæ, 2. n. 21. & 26. Marc. Anton. Eugen. in *conf. 73. lib. 1.* Aloisium de Leo, in *l. pro debito*, 6. C. de bonis authorit. judic. possid. ubi inquit, quod ille, qui acceptat litteras cambi, quamvis non sit debitor ejus, pro quo promittit, saltem tacite promissio censetur facta de mandato debitoris: nihilominus, quod communis opinio vocat istam delegationem; & ille campfor, seu bancharius, vel alius, qui acceptat litteras, efficitur debitor, & obligatur solvere quantitatem contentam in litteris acceptatis: & ille acceptans litteras, tenebitur, etiam quando is, qui scripserit, pendente solutione sit decedens, vel aliquo modo sit non solvendo; idque aut tanquam debitor, aut tanquam fidejussor scribentis; prout latius *ibid.* ubi Author ipse commemorat Vincent. de Franchis, & aliam rationem adducit, vide etiam Petrum Surdum, in *conf. 145. lib. 1.* ubi inquit n. 10. quod debitor, qui dedit litteras cambi creditori ad mercatorem, liberatur, si mercator post acceptationem litterarum aufugiat, nisi debitor esset confcius fugæ; illo enim casu ratione doli tenetur, non obstante acceptatione litterarum, argumento *l. qui satisdare, ff. de jurejurando*, ut voluit Bald. in *l. pro debito in fin. C. de bonis authorit.*

31 *judic. possid. & seq. alii* relati per Surd. *ibi* & n. 19. scribit, quod acceptans mercatorem loco debitoris, liberat debitorem; quia acceptando nummularium, videtur sibi satisfactum esse, & n. 21. ubi dicit, quod periculum nominis debitoris dati in solutum, spectat ad creditorem, qui acceptavit; post Castrensem, Imolam, Socin. Gozadin. Barbat. & Beccium, quos *ibi* citat, Cagnololum etiam in *l. singularia*, n. 178. si certum petatur. Ubi ait, quod si pro centum quinquaginta, quæ debeant, dederim in solutum nomen debitoris, statim sum liberatus, licet debitor decoxerit, quia apparet me habuisse animum novandi, & quia unum debitorem acceptavi loco alterius: & n. 29. scribit idem Surd. quod datio in solutum, facta de nomine debitoris, liberat tantem totaliter: idem Surd. decif. 74. ubi n. 1. inquit, quod delegatio est similis solutioni, & ejus vicem obtinet; & n. 2. quod debitor per delegationem liberatur & n. 3. quod obligatio primi debitoris extinguitur per delegationem, & n. 4. ubi quod creditor acceptans delegationem debitoris, qui non sit solvendo, sibi præjudicat, & dum Surd. ipse dicto *conf. 145. n. 28.* distinguit pro declaratione prædictorum, quod cessio nominis non liberet debitorem cedentem, nisi sola intervenit cessio; secus autem sit, quando præster cessionem extat datio in solutum. Nam quando nomina dantur in solutum pro aliquo debito, perinde est, ac si res ipsa debita solveretur, & tunc periculum contingens post cessionem nominum spectat ad creditorem qui nomina acceptavit in solutum, *l. pupilli, §. foror, ff. de solution.* & ita declarat Decius, dicto *conf. 99. n. 4.* ubi dicit, quod si simplex sit cessio, non liberat debitorem cedentem; sed si nomina sint data in solutum, vel delegata, liberatur debitor, quicquid inde sequatur de nominibus. Et ita etiam declarat Beccius in *conf. 150. n. 35.* ubi inquit post alios Authores, aliud esse, quando nomen datur in solutum cum cessione. Aliud verò conceditur solum solutionis causa; quia primo casu cedens liberatur statim, secundo verò non, sed expectatur exactio. Dum inquam Surdus ita distinguit, & de superioribus doctrinis vide omnino Anton. Fabrum, conjecturarum lib. 12. c. 8. per tot. Surdum eund. in *conf. 22. ex n. 33. lib. 1.* Cevall. *pract. com. contra a com.*

33 *mun. q. 754. ex n. 14. usque ad n. 25.* ubi etiam inquirat, utrum litteræ banchariæ acceptatæ inducant novationem prioris obligationis; & an periculum spectet ad creditorem post novationem. Disputat etiam per tot. qu. utrum novatio inducatur per delegationem, sive interventu novæ personæ, tam de jure comuni,

quàm de jure Regio. Et agit de intellectu *l. 5. tit. 14. partit. 5.* de qua vide etiam ultra locum Parladorii relatum per Cevallos, hoc est, *cap. finali, 1. parte, §. 12. n. 47.* eund. Parladorium, *lib. 3. differentia 20. §. 2. fol. 198.* Anton. Pichardum, in *9. præterea, ex n. 42. Institut. quib. modis tollitur obligatio*, Mantice, etiam, *de tacit. & ambiguis convent. lib. 17. tit. 7. & 8.* & quatenus Ceval. metiple, *d. q. 755. n. 18.* attingit materiam, *l. 3. de novationib.* Quod scilicet cedens jura, nihilominus a 35 pud se retinet directam actionem, qua experiri potest, nisi in tribus illis casibus; vide omnino Authores sequentes, qui post alios multos plenissimè explicant materiam metipsam: Parladorium, *3. parte, differentia 50. §. 2. fol. 198.* Burg. de Paz, in *conf. 28. ex n. 4.* Cacheranum, *decif. 45. & 62.* Fachineum, *controversiar. juris lib. 3. c. 94.* Vincent. de Franchis, *decif. 75. n. 10.* Pet. Surd. in *conf. 22. lib. 1.* maxime, *ex nu. seq. & in conf. 82. eod. lib. & decif. 23.* Mascard. de *probat. concl. 374. n. 5.* Farinacium, *tom. 2. tit. de opposit. contr. dicta resilium, q. 60. illation. 12. ex n. 352. cum seq. fol. 276.* Alex. Trentacium, *variar. lib. 3. tit. de solutionib. resolut. 14. & 29.* ubi late, *ex fol. 94.* Anton. Fabrum, *conjecturar. lib. 12. c. 3. 4. 5. & 6. ex fol. 174. usque ad fol. 380.* Et hactenus de sexta illatione de qua vide *infra c. 77.*

Septimò, infertur ad materiam, & explicationem 36 *l. cum quis, & l. si cum Cornelius, ff. de solut. mandatum* ipso jure revocari, & revocatum censeri per mutationem status, sive conditionis in deterius illis, qui suscepit mandatum; prout illa jura probarunt, atque exornarunt Alex. in *addit. ad Bart. in d. l. si cum Cornel.* Jaf. in *l. rogasti, §. si fugitivus, n. 3. ff. si certum petat.* ubi optimè Decius, & Purpu. latissimè, *ex n. 12. cum multis seq.* Stracha, *de Doctorib. part. 3. n. 50. fol. 318. in 6. tom. tractat. part. 1.* Anton. Gomezium, *tom. 2. variar. c. 11. n. 20. versic. 2. limitat.* ubi allegat legem *part. 5. tit. 14. partit. 5.* concordantem: Menchaca, *questionum usufrequentium lib. 2. cap. 22.* Vincent. de Franchis, *decif. 55. n. 15.* Joan. Baptist. Costa, *de ratione rata, q. 20. n. 20.* Fabius de Anna, in *conf. 82. n. 11. & 12.* ubi inquit, quod quemadmodum mandatum ipso jure revocatur ob mutationem status in persona mandatarii, ita etiam, si contingit in ipso mandante; per text. in *l. si quis alicui, ff. de acquir. hered.* qui quamvis loquatur in furore, procedit etiam propter identitatem rationis in omni mutatione status ipsius mandantis, prout ipse Fabius de Anna animadvertit; & inquit, quod textus ille facit distinctionem, si mutatio eventus post impletum mandatum, vel ante: & quod Mozzius, in *tracta. de contractibus, tit. de mandato, n. 8. fol. 137.* generaliter inquit, quod finitur, & solvitur mandatum qualibet mutatione status in pejus, respectu utriusque: & idem tenuerunt Decius, & Burfatus, *ibi* commemorati, Marta, *voto 84. per tot.* Jacob. Menochius, *lib. 6. præsumpt. 37. ex n. 37.* ubi scribit post alios multos Authores, præsumi mutatam domini voluntatem, si in personam procuratoris supervenerit aliquid, ob quod verisimiliter dominus etiam ab initio non constituisset: Et allegat Alciatum, & dictam *l. cum Cornelius*: & dicit, si scripsisset *lib. 1. præsumpt. 16.* allegat etiam text. in *d. l. in confirmatio, ff. de confirm. tuto.* à quo arguit Bart. *ibi*, & dicit, quod in confirmando tutore Prætor inquirere debet, an duraverit patris voluntas, quæ in dubio mutata videtur, si accidit aliquid in persona tutoris, veluti facultatum diminutio, vel morum emerferit improbitas ante celata, aut inimicitia, & tunc tutor non erit confirmandus, & cum prædictis Alex. in *l. cum, qui ita, §. qui sibi, aut filio, n. 2. de verbor. obligat.* dicit, quod mandatum revocatur, quando mandatarius efficeretur pauper, vel vilis, tabernarius, lufor, vel inimicus domini, vel aliter mutaverit mores in pejus; & Jafon, in *d. §. si fugitivus*, loquitur in mutante conditionem in deterius, putà, in Bannito, & Ribal-

Ribaldo, quæ sunt exempla, quæ non refringunt: & post istos Stracha, de decoctoribus, parte 3. n. 53. dicit, mandatum revocari ipso jure, ubi fieret deterioris conditionis; cum enim causa nova superveniat, quam si mandans scivisset, verisimiliter revocasset, legis dispositione pro revocato habetur, & clausula *rebus sic habentibus*, semper subintelligitur: & Bartol. in l. *liberto*, §. *largius*, n. 3. ff. de annuis legatis, ponit quæstionem in procuratore, qui post mandatū est effectus pauper, quod eo ipso est revocatus, & generaliter de mutatione status loquitur Oroscius, in l. *quia*, n. 60. ff. de jurisd. omn. jud. Fabius de Anna, in addit. ad dictum cons. 82. ubi latè in hac materia; & n. 48. concludit, quamcunque status mutationem sufficere, veluti paupertatem, morum improbitatem, & similia, & sic decoctionem non esse necessariam: & n. 48. inquit Fabius metidem, non obitare textum in l. *eum qui ita*, §. *qui sibi, aut filio*, ff. de verbor. obligatione, ubi potest solvi filio emancipato; ubi respondetur, quod procedit, ex quo mutata est conditio in melius, quia emancipatus fit de subjecto liber, prout intelligunt *ibi* relati. Alii verò dicunt, quod etiam facta status mutatione in melius, revocatur mandatum: sed textus, in §. *qui sibi, aut filio*, procedit propter maximam conjunctionem inter patrem & filium: & quod ex mutatione status in melius, revocatur mandatum, videtur tenere Vincent. de Franchis, in decis. 466. n. 2. part. 3. quem refert, & multa cumulat Fabius de Anna, in addit. ad dictum cons. 82. ex n. 36. cum multis seqq. ubi congerit multas resolutiones, & Doctorum decisiones per text. in dict. l. *cum quis*, ff. de solut. atque ex n. 28. cum seqq. inquit, an mutatio status esse debeat talis, quæ administrationem tollat, & sic decoctio requiratur; & latè expendit jura præcitantia, textum inquam, in dict. l. *cum quis*, & in dict. l. *si cum Cornelius*, & in dict. §. *qui sibi aut filio*: & concludit, quod illa jura, nedum procedunt in adjecto solutioni, sed etiam in procuratore, quia utriusque personæ ratio est eadem: quod etiam procedunt ob quamcunque status mutationem, & sic decoctionem non esse necessariam (ut dixi.) Vide etiam de solutione facta per debitorem ei, qui in administratorem hæreditatis deputatus fuerat, sed ejus officium cessabat tempore solutionis, & de solvente administratori, ignorante tempore solutionis non esse administratorem; sicque statum mutatum fuisse, sive res in eodem statu non manere; Flaminium Chartarium, decis. Rotæ 30. per tot. ex fol. 82. an etiam fidejussor, qui regulariter non liberatur per mutationem status sui principalis; aliquando liberetur; sive aliquando subintelligatur clausula *rebus sic stantibus*, fidejussoris respectu; vide Cardinalem Thufcum practicar. concl. jur. tom. 3. litera F. concl. 318. ex fol. 882.

Octavo infertur ad materiam, & explicationem Clementinæ, quia contingit, de religiof. domibus, & Tridentin. sessio. 22. cap. 6. commutationem voluntatis testatorum fieri posse ex mutatione status rerum; sicque ex justa & necessaria causa, atque ex Sedis Apostolicæ delegatione, ex qua Episcopi tanquam delegati, summarie & extrajudicialiter cognoscant; semper namque subintelligitur clausula *rebus sic stantibus*; prout clausulam ipsam expendit specificè, & exempla adducit novissimè Hieronym. Ceval. practicar. commun. contra commun. 4. parte, q. 906. ex n. 57. usque ad n. 72. ex fol. 349. & dicit, quod in consilio Cardinalis Amplissimi, & Archiepiscopi præstantissimi Toletani, assidue fieri solet commutatio, quando petitur reductio Missarum decrecentibus bonis dotationum. Et quando petitur, quod domus ruinosa, & infructuosa vendatur, ne integra dotatio, & memoria testatoris pereat; ut latius *ibi*: & per D. Perez de Lara, de anniversariis & capellan. lib. 1. cap. ubi ex professo disputat, an relicta pro anniversario, vel alio pio opere, possunt in alium usum converti; & quando, & cujus Authoritate: & cap. 15. ubi

etiam ex proposito agit, an crescentibus, vel decrecentibus fructibus fundi relicti pro anniversario, crescat, vel decrescat onus Missarum, vel alterius piæ causæ: & vide etiam tradita qu. 16. & de utroque vide Reufnerium, decis. 7. lib. 4.

Nonò infertur ad Senatus Neapolitani in casu ex facto occurrenti definitionem, quod scilicet promissio de solvendo singulis mensibus à conductore facta sub pœna caducitatis, intelligi debeat, *rebus sic stantibus*, & ideo Superioris mandatum à pœna caducitatis adversus creditorem, sive locatorem excuset: prout Afflict. decis. 328. per tot. testatur, & inquit, quod cum dominus Paulus Longus Medicus, & ejus frater locaverit Anton. Molendinario unum Molendinum, intra civitatem Neapolit. existens, pro annis duobus, pro uncis 20. cum hoc pacto, quod singulis mensibus debeat exolvere ratam tangentem, & si non solverit, liceat eum expellere, & alteri locare; supervenit mandatum pœnale, & justificatum magnæ Curie, factum dicto Antonio, quod non debeat solvere pensionem dictis fratribus ad instantiam monialium monasterii S. Mariæ Magdalene, & Canonorum S. Mariæ de Maribus; præsentium dominorum, & possessorum dicti Molendini: ob mandatum non solvit per unum, vel duos menses: pro parte dictorum fratrum in cons. petitur declarari, quod virtute dicti mandati incidit in commissum, & quod dictus Anton. dimittat dictum Molendinum: ille Anton. dicit, quod sibi factum fuit mandatum per Superiorem, quod non solveret, & ideo tale mandatum eum excusat a caducitate: & quod promissio de solvendo singulis mensibus, intelligitur *rebus sic habentibus* (ut dixi), & nisi Superior aliqd voluerit; ut etiam Ursillus notavit ad dictam decis. 328. Petr. Surd. in c. 299. n. 6. lib. 2. Quocirca fuit vocatum in consilio (ut Afflictus affirmat) quod dictum mandatum Superioris excuset dictum Anton. à pœna caducitatis; & hujus decisionis occasione excitat Afflictus metipse dubium illud frequenter occurrens; utrum præceptum Judicis factum debitori non solvendi creditori, vel alteri solvendi, excuset ipsum debitorem; quod in terminis excitabatur quoque diebus præteritis in Regio. Hispani Senatu in causa Pauli Armenii, & tunc quidem, ut accuratius dubium ipsum explaretur; sequentes ego prælegi, atque in futurum prælegendos Authores duxi; ut quando debitor ab alio, quam à creditore exactus, liberetur à nexu ipsius obligationis creditoris, & solvens alii, quam suo creditori mandato Judicis, sive aliud ejusdem mandato faciens, excusetur; appareat dilucidè.

Afflictus inquam, d. decis. 328. ubi n. 3. inquit; an debitor ab eo jussu Judicis, de solvendo alteri, quam creditori, debeat appellare.

Idem Afflictus latius, & utilius decis. 150. ex n. 8. cum seq. & n. 17. & seqq. usque in fin. decis. ubi explicat, quam diligentiam debitor debeat adhibere, ne alteri solvat quam creditori, & an teneatur prius subire carceres, quam solvat: & quæ Judex debeat considerare: & an debitor fuerit in mora, nec ne: & an probet veram numerationem, vel per solam confessionem probet solutionem.

Bartol. & Castrenf. in l. *creditor*, ff. de solutione, ubi originaliter sunt videndi.

Roman. in cons. 287. ubi optimè.

Alexander, in cons. 15. in fine, lib. 2.

Baldus omninò, l. in falsus, C. de furtis, & in consil. 485. Viso instrumento, lib. 4.

Jafon, in cons. 26. lib. 3.

Craveta, in responso pro genero, ex nu. 273. ubi quod debitor adhibere debet diligentiam, ne solvat alteri, quam creditori, & quod teneatur illi denunciare, quem sequitur Menoch. in casu infra referendo, num. 16.

Aretinus in cons. 53. Raphael

Raphaël Cumanus, in cons. 185. ubi vide omninò.

Carol. Ruin. in cons. 147. n. 16. lib. 1. & in 167. n. 7. & in cons. 171. lib. 4.

Avenda. in dictionario, verbo, fuerca.

Marcus Anton. de mora, prima parte, n. 27.

Gratus, in cons. 127. lib. 1. vide omninò.

Guid. Pap. in decis. 340. Non debet.

Decius, in cons. 25.

Marfilius, in rubrica, de fidejussoribus, n. 186.

Didac. Perez, in l. 10. lib. 3. ordinamenti, quæst. 15. col. 1144. ubi quod ad non solvendum tenetur debitor diligentias facere.

Jacob. Menochius, de arbitrariis, lib. 2. casu 137. qui multa in proposito tradit: & n. 24. expressim etiam considerat, ut non procedat, quando debitor fuit in mora solvendi, quia tunc illa mora præponderat: & n. 7. singulariter inquit, quod debitor patri aliquid debet causa creditoris, antequam solvat, idque Judicis arbitrio relinquat, ut *ibi* videbitur.

Menoch. ipse, in cons. 68. per totum, lib. 1. ubi latè, & utiliter loquitur in proposito, & pro utraque parte, an jussu Judicis excuset, vel non, & an debitor uti debeat omni diligentia, ne exigatur; argumta, & rationes adducit: ut vel eo solum prælecto, Senatus Hispanensis decisio confici, atque exornari potuisset.

Ursillus, in addit. ad Afflict. ad dictam decis. 150. n. 6. & dictam decis. 328. n. 1.

Anton. Gabriel, commun. concl. lib. 3. tit. de solutionibus, conclus. 11.

Petrus Rebuffus, de lit. obligat. tom. 1. art. 6. glossa 3. n. 64.

Rotæ Genuensis, decis. 33. n. 6. per totum, ubi vide.

Hippolyt. Riminald. in cons. 506. n. 29. & 30. lib. 5.

Gregorius Lopez, in l. 3. tit. 3. part. 5. glossa prima, ubi quærit, an depositarius reddens depositum de mandato Judicis, liberetur; licet pars, cujus est, non vocetur. Et refert Baldum, in l. finali, C. de bonis auctori. jud. possiden. dicentem, quod sic, per illum text. & intelligit Gregorius ipse, quando mutando depositum in alium depositarium ex causa justa, Judex præciperet. Vel quando juberet reddi alicui, & notoriè non constaret, quando injustè præciperet; nam si hoc expressè appareret, non liberatur sponte reddens, & non appellans, & latius *ibi*.

Idem Gregorius, in l. quarta, tit. 14. part. 5. verbo, mandamiento, ubi agit, an solvens minori jussu Judicis, liberetur; & an à jussu teneatur appellare.

Carolus de Graf. qui omnium latissime hæc tractat: de recept. & c. exceptione 25. ex n. 49. cum multis seq. ubi requisita tradit, ut jussu Judicis excuset; & quomodo superiora sint intelligenda, declarat.

Antonius Thesaurus, Forensium, lib. 2. quæst. 54. per totam, ubi vide.

Borgninus Cavalcan. decisione 20. n. 21. part. 2.

Jacob. Cancerius, variar. resolut. part. 2. cap. 4. de sequest. & emp. n. 19. & seq.

Prosper Farinacius, de delictis, tom. 3. conclus. 97. fol. 208. & vide fol. 362. & 363. ubi congerit multa in proposito ad hoc, quod jussu Judicis aliquid faciens, debeat excusari.

Alphonf. Azeved. in l. 13. tit. 9. de los Alcaldes ordinarios, lib. 3. nova collect. Regiæ fol. 357. ubi in præfatio dubio excitato per Greg. Lop. depositarius reddens depositum ad Judicis mandatum, an, & quando liberetur, & quas diligentias teneatur facere, & an appellare debeat est præcepto, sine mandato Judicis.

Idem Azevedus, in rubrica, tit. 12. lib. 4. n. 11.

Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.

fol. 376. ubi inquit, quod appellare ad minus teneatur depositarius, si alteri, quam ei, qui deposuit, depositum reddi, Judex decernat.

Petrus Surdus, in cons. 345. n. 5. & lib. 6. 3. ubi post alios Authores scribit, quod fidejussor injustè exactus, tunc repetit à principali, quando fecit omnem diligentiam, ne exigeretur, sed si se non opposuit, non repetit. Ita etiam, quod debitor, qui à superiore cogitur solvere, quod alii debet, non liberatur, nisi antequam solvat, aliquid patriatur causa creditoris, & quod uti debet diligentia, ne solvat, & ante solutionem denunciare suo creditori.

Et vide eundem Surd. *ibi* n. 22. & 23. ubi scribit post alios juris Interpretes, quod fidejussor, qui de facto fuit coactus solvere usuras, quæ tamen non debeantur, repetit à principali: & idem dicit quando injustè condemnatus fuit: ita etiam observat post Barthol. Decium, & Menoch. quod debitor, qui fuit à Principe exactus, etiam injustè, liberatur. Quod est notandum, quia frequenter per provisiones Regias, aut mandata Principum, extrahuntur à debitoribus invitis quantitates pecuniarum, quas retinent, quacunque ex causa, etiam creditoribus eorum, aut interesse prætendentibus, non certioratis, neque vocatis.

Antonius Faber, ad tit. C. de solutionibus, definitione 9. fol. 1057. ubi adducit Senatus Sabaudicæ decisionem, ex tempore 16. Calen. Janu. 1588. quod scilicet debitor liberatur, qui auctore Prætoris solvit, & servata ea forma, quam Prætor præscripsit; licet Prætor male decreverit, si modo per debitorem Judex circumventus non sit: neque imputari debitori potest, cur à decreto, tanquam injusto non provocaverit, cum si provocasset, audiri non debuisset, quasi cujus nihil interesset, l. prima, ff. de appellat. recipien.

Seraphinus, de privilegiis juramenti, privilegio 47. ex n. 10. cum seqq.

Joannes Parladorius, lib. 2. rer. quotidianar. cap. finali, 5. parte, §. 17. n. 8. & 9. ubi in proposito dubio, num debitor liberetur, si coactus à Judice fuerit, alteri solvere, quam creditori, ex mente, & doctrinis, aliorum resolvit, quod aut debitor creditoris causa fuit exactus; & liberatio contingit: aut culpa ipsius debitoris; tunc non liberatur: & addit, quod hæc distinctio, & ad causam sequestri pertinere debet, & debitor bona fide versari, & nihil in ea re, dolo, aut fraude agere, ut sibi prodesse possit exceptio; quin si manifestum est, Judicem creditori injuriam facere, appellare debet, & creditorem certiorare facere, ut sibi prospiciat: & quod dolus, aut fraus arguitur ex his, quæ scribit textus, in l. si fidejussor, ff. mandati, & in l. venditor, solet, ff. de hæred. vel aët. vendit. ac denique statuit n. 10. resolutionem Judicis, aut apparitori exequenti factam, legitimam reputari, & debitorem liberari.

Joannes Pet. Fontanella, in commentariis, de pactis nuptialibus, clausula tertia, glossa 2. ex n. 42. fol. 15. usque ad n. 49. ubi sequentia resolutivè proponit. Primum, quod solvens vigore mandati Superioris, etiam injusti, liberatur. Secundò, quod solvens jussu Judicis alteri, non est perjurus, quamvis suo creditori solvere promississet, Senatus Cathalonie decisionem adducit. Tertio, quod solventi jussu Judicis, non potest imputari, si non provocasset: in quo (ut vides) Antonii Fabri resolutioni convenit. Quarto, quod solvens jussu Judicis, factò maxime in injuriam creditoris, liberatur. Quintò, quod debitor morosus solvens jussu Judicis alteri post moram, non liberatur, quod *ibi* declarat, quia casus fortuiti periculum spectat



spectat ad debitorem morosum : & loquitur is Author in mandatis, quæ solent fieri iis, qui aliquid in Civitate tenent, quod sit eorum, contra quos decreta sint repressalia, vel aliquid eis debent ; an solvendo hujusmodi mandatorum vigore, etiam si po- stea injusta reperiantur, liberentur : & citat Anton. Gamam, dec. 285. ubi per solum iustum Judicis, ne solveret creditori, liberari debitorem, fuit in eo Senatu decisum : & ultra eum, Blasius Flores Gamæ Additionator ita notavit *ibid.* & dixit, quod ea exceptio iustus Judicis solet impedire viam executivam. Sed quod Judices solent, non obstante interdictione, ne creditori solvatur, reum debitorem condemnare, oblata illi cautione indemnitate ; & tunc non deberet decimam, nec expensas à debi- tore exigere, cum ipse non fuerit in culpa non solvendo.

Denique & ultimo loco, quæstionem eandem tractavit ex professo Joannes Gutierrez, *practicarum lib. 1. quæst. 113. per totam* : ubi principaliter du- bitat, utrum sequestrum factum debitori aliqua ex causa autoritate Judicis, impediatur executionem debiti ; & quod attinet ad propositum nostrum, num debitor iustus Judicis, alteri, quam creditori solvens, excusetur : scripsit n. 3. debitorem, cui ante moram sit sequestrum, teneri resistere, & facere quicquid ei sit possibile, ne feret dictum seque- strum, & factum revocaretur, quia aliàs si sponte solvit, cui Judex iussit, vel agnovit dictum seque- strum, non liberatur ; idque argumento textus, quem citat, *in l. ait prætor, §. permittitur, ff. de mi- noribus*, ibi : *Si allegans minorem esse compulsus ad solutionem, nihil ei imputandum.* Ergo à contrario sensu, si sponte agnoscat, nec allegat minorem esse, non liberatur : & n. 4. inquit, cautum esse ipsi de- bitori, cui jubetur per iudicem, ut alteri solvat, vel restituat, quam cui est obligatus, ut antequam sol- vat, vel restituat, cum eodem præcepto Judicis re- quirat creditorem suum, ut compareat coram ipso Judice, & dicat, doceatque de jure suo, ipsumque defendat, quia debitor idem cogitur solvere, & non potest aliud facere, aliàs protestetur, quod solvens, cui Judex iussit, liber erit, atque remanebit ; quo facto, solvens alteri iussu Judicis, securus erit : & repetit n. 15. per totum, & maxime in illis verbis : *Debeat prius resistere, contradicere, & facere, quod in se fuerit, ut liberetur ; quia alias, si sponte solvat, vel offerat pecuniam debitam alteri, quam proprio credito- ri, non liberabitur ipse debitor, cum voluntarie id fece- rit, prout jam vidi in praxi obtineri, & de jure proba- vi etiam, &c.* Postmodum *in fine dictæ quæst. 113.* quamvis dubius sit in eo, an debitor præcisè tenea- tur denunciare domino, aut creditori, prout ultra dubius fuit Menochius, *ibi* latius : quod tamen con- tradicere, & resistere, atque diligenter curare de- beat, ne solvat, expressum statuit : & debitorem mo- rosum, etiam iussu Judicis solventem alii, quam cre- ditori, non liberari, affirmat n. 9. *in fine* : prout et- iam affirmat, & repetit superiora *eod. lib. 1. pract. quæst. 81. ex n. 10. usque ad n. 17.* ubi inquit, quod solvens alteri, quam cui debeat, mandato Judicis injusto non liberatur : & n. 11. quod compulsus hoc casu debet adhibere omnem diligentiam, quam possit, ne solveret illi, ut liberetur : & n. 12. quod de- bitor, qui compellitur iussu Magistratus alteri sol- vere, non tenetur prius subire carceres, vel cruciatum ; sed agat quicquid honestè licet, ut non solvat salute sua salva : & n. 3. quod non dicitur coactus facere ille, cui Judex jubet, nisi ipse resistat jubenti, & dicat se non teneri hoc facere : & n. 14. quod Judex injustè præcipiens, non liberat depositarium sponte reddentem, & non appellentem : & n. 15. quod debitor, qui juravit solvere intra certum diem creditori, si Judex præcipiat eidem sub pœna ne sol-

vat, excusetur, si appellet : & n. 16. quod confi- lium erit in proposito casu, ut debitor requirat suum creditorem, cum præcepto sibi facto de solvendo, aut restituendo Tertio, ut dicat de jure suo, quia cogitur solvere alteri, & non potest aliud facere, & sic protestetur, ut solvendo sit securus.

Et dictis itaque, & præcitatis omnibus Authori- bus, apparet, quod cum in articulo prædicto, utrum debitor appellare teneatur, vel non ; an etiam cre- ditori denunciare, sive non ; altercatio, & contra- rietas fuerit inter Scribentes communiter ; nonnul- li ea requirant, alii verò contradicant ; ut vides : id autem, quod de appellatione dicitur, nullibi in jure probetur, contrarium potius ex juris principijs, & *l. prima, ff. de appellat. recipien.* eliciatur : ut An- tonius Faber, eruditè, & verè intellexit, & alii quo- que probarunt. Quod verò statuitur de denuntia- tione, ex juris ipsius ratione, rectè fundari valeat ; Senatus Rëgius Hispalensis, rectissimè, & juridicè in casu occurrenti, debitorem, qui alteri solvit de mandato Judicis, condemnavit in favorem credi- toris, ut ei scilicet solveret, ac si de mandato Ju- dicis non solvisset, & ita quantitatis sic solutæ ra- tionem non habuit. Quoniam nec bonam fidem debitor ipse agnovit, ad quam tenebatur, ut Rota Genuensis, *dicta dec. 33. n. 7.* singulariter observa- vit : & expressim admittit Antonius Faber, *definitio- ne nona, supra relata* : cæterique conveniunt ; nec antequam solveret, aliquid passus esset causa credi- toris, nec diligentiam adhibuisset, ne solveret ; ad quam omnes juris Interpretes *suprà* relati adstrin- gunt, libenter potius, & absque contradictione ali- qua mandato Judicis paruit, quod absque fraude, & circumventionem contingere non potuit. Idque maxime, cum debitor ipse in mora solvendi consti- tutus fuisset, quo casu per mandatum Judicis non excusatur, ut iidem Authores unanimiter proba- runt, & hæctenus de non illatione.

Decimò infertur ad ea, quæ scripta, atque adno- tata reliquit Fulvius Pacianus, *in cons. 152. lib. pri- mo.* Is namque Author, cum in ea versaretur quæ- stione, utrum fidejussio de representando reo, tot- ties, quoties Judici placuerit, valeat, ut *ibidem* ; *num. primo*, cum ea verba, *toties, quoties*, contineant obligationem in infinitum, ut *ibi* etiam, n. 2. & 23. & præmississet n. 3. & 11. quod fidejussio non egreditur rem super qua interponitur, nec inten- tionem agentium ; ut ait Baldus, *in l. prima, n. 3. ff. de in litem juram.* Marfilus, *in rubrica, de fide- jussoribus*, n. 365. Flaminius Chartarius, *decis. 13. n. 7.* ita etiam præmississet Fulvius ipse, n. 6. & 7. & 9. & seq. quod fidejussio limitata ad locum, vel ad tempus, non producitur, nec extenditur, ultra locum, vel tempus, ut per Abbatem, Bald. & A- lex. *ibi* relatos ; & per Tiraquel. *de tract. convent. §. primo, glossa 7. ex n. 33. usque ad 36.* Menochium *in cons. 246.* ubi vide, lib. 3. Mantiam, *de tacit. & ambi. conv. lib. 16. tit. 21. per totum*, Mastrillum, *decis. 126. ex n. 6. cum seq.* Flaminius Chartarius, *decis. 13. per totam* : inquit statim Fulvius idem in hæc verba : *Et ratio præter hæc, est quia in qualibet fidejussione semper intelligitur clausula, rebus sic stan- tibus ; & aliquo de novo superveniente, ut omitti- aliis plurima in nostris terminis allegat Marfilus, in rubr. de fidejussor. n. 151. sub quæst. 19. sed fidejussio D. Guidi est, quod Pacianus statuit, & permanebit in domo, & quod requisitus ipsum presentabit : ergo debet intelligi cum clausula, rebus sic stantibus, & aliquo de novo non superveniente, id est, quod ipsum stantem, & in domo permanentem, semper requisitus repræ- sentabit. Sed quia D. Gub. ipsum de domo extraxit, & in carcerem injecit : & sic res amplius non stant, prout stabant, idè merito D. Guidus non tenetur, quia in fidejussoribus actus non operatur ultra inten- tionem.*

*Ex So- natus Regii Hispa- lensis singulari- tate immo & egregia defini- tione*  
 rionem agentium, ut notat Marsi. in d. rubrica, de fidejussor. n. 165. & huic argumento non video, quod responderi possit.

Undecimò, atque ex ipsis, quæ hæctenus adno- tata, & scripta fuere, ipsoque assumpto generali, quod dispositio omnis intelligitur, rebus sic stanti- bus, infertur ad quæstionem, & casum practicabi- lem, quo se aliquando inter alia fundamenta tue- bantur, & coadjuvantur Senatus Hispalensis advo- cati nonnulli in casu ex facto occurrenti, & per ap- pellationem ab inferiori ad Senatum allato, in quo via executiva actum fuerat per Ludovic. de Rojas contra fidejussores Didaci Maldonado, cum bona quædam immobilia ab ipso Didaco in solum eide- dem Ludovico pro debito pecuniario data, evicta fuissent. Dubitabatur namque, utrum bonis illis, in solum datis, evictis, agi posset per credito- rem primæva actione contra debitorem, & contra fidejussores actione eadem primæva personali, vel hypothecaria : & respectu fidejussorum dubium principaliter excitatum fuerat, cum contra ipsos via executiva procederetur (ut dixi) & consequen- ter datio in solum, an & quando liberet fide- jussores, & extinguat hypothecam, si sequatur, evictio, ita ut non possit rediri ad primævam ac- tionem ; & quidem in favorem ipsorum fidejusso- rum, ut contra eos nec ordinaria, nec executiva via procedi posset, sicque nec conveniri primæva actione, quamvis bona data in solum, evicta fuif- sent, prout Senatus decrevit ; sequentia magis ur- gere videbantur fundamenta, & rationes.

Primò, quia certissimi juris est, quod solutione ejus, quod debetur, tollitur omnis obligatio, *l. nul- la, & l. obligatione, C. de solut. l. prout, ff. eod. tit. & Institut. quibus modis tolli obligat. per totum* : & quando aliquid datur in solum, pro aliquo debi- to, perinde est, ac si res ipsa debita solveretur : con- cludit Aretin. *in l. singularia, colum. antepenult. cir- ca finem, ff. si certum petatur* : ubi Jafon, n. 37. & Cagnolus, n. 168. & idè sicut solvendo id quod debetur, tollitur obligatio, ita & quando aliud solvitur loco ejus, quod debetur : quia aliud pro alio solvi potest, consentiente creditore, *l. prima, §. an potest, ff. de constituta pecunia, l. item liberatur, §. qui paratus, ff. quib. mod. pig. vel hypothec. solvi.* & tradunt Doctores *in l. 2. mutui datio, ff. si cert. pet. actio* autem semel extincta per solutionem, vel alio modo, nunquam reviviscit, *l. ejus qui, §. fina. ff. de jure fisci.* Glolla, *in l. qui res, §. aream, ff. de solut. & in l. si cum quis, §. finali, ff. de furtis*, ubi plures alios citat textus : Tiraquel. *in l. si unquam, verbo, susceperit liberos*, n. 191. *in fine, C. de revocand. do- nat. Zanchius, in l. heredes mei, §. cum ita, 8. parte, n. 161. ad Trebell.* & quod semel legitime factum est, non tractatur ex superveniente causa, *cap. factum legitime, de regul. jur. in 6. l. in ambiguis, §. non est novum, ff. eo titul.* & ita in terminis argumentatur Petrus Surdus, *in cons. 145. n. 15. & tribus seq. lib. 1. idem Surdus, decisio. 113. n. 2. & seq. & dec. 266. ex n. 4.* ubi in favorem debitoris, quod contra eum agi non possit actione primæva ; & pro fidejussore, ut liberetur per dationem in so- lutum à debitore factam, & hypothecæ extinguan- tur ; quæstionem resolvit, ita quoque argumen- tantur, & resolvunt post alios multos Fabius de Anna, *in cons. 35. & in cons. 90.* ubi plenè discutit hunc articulum. Aloysius de Leo, *in l. prædium, C. de evict.* Stephanus Gratianus, *disceptation. fo- forensium, cap. 3. n. 1.* qui pro certo id præmittit, & inquit, fidejussorem liberari per solutionem factam per debitorem principalem, & citat textum expressum, *in principio, Institut. quibus mod. tolli. oblig. & in l. fidejussor, ff. de fidejussoribus*, & Bal- dum, & Parisium commemorat, atque *ex n. 14. Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.*

cum seq. id ipsum accipit in datione in solum, ut quemadmodum solutione, ita etiam, & datione in solum fidejussor liberetur.

Secundò deinde urgebat in favorem fidejusso- rum eorundem Gasparis Roderici, *de annuis red- ditibus, lib. 2. quæst. 16. n. 60. & 61. resolutio*, at- que observatio ; is namque Author in illo dubio, an reditus redimibilis ad rationem quatuordecimæ super bonis liberis constitutis, si reducit ad ra- tionem vigesimæ, maneat idem reditus cum privi- legio hypothecarum, & fidejussorum ; semper in una, eademque sententia fuit, fidejussores scilicet liberari omnino, cum novatur prior contractus ; nec obligari ad secundum, *ex l. novatione, C. de fidejussoribus* : quod si idem manet contractus, fi- dejussores non liberari, sicuti constat *dicta quæst. 16. n. 58.* in illis verbis : *Breviter dicendum vide- tur, quod prior redditus adhuc subsistit, nec fidejusso- res illius liberantur : quia quando secundus contrac- tus, per quem contrahentes voluerunt novare pri- mum, est nullus, & invalidus, tunc per secundum non dicitur recessum à primo, ut in regula. Non præstat. de regul. in 6. &c.* Et n. 60. *ibi* : *Cum ergo sit idem contractus, non est necessarius assensus novus, nec hypothecæ, nec fidejussores redditus libe- rantur, sed integrum jus creditoris salvum permanet quoad omnia, pensionibus tamen diminutis.* Et n. 61. *ibi* : *Aut enim novatur prior contractus, & tunc reditus secundus validè constituitur, sed fidejussores prioris redditus liberi permanent, nec obligantur ad secundum, d. l. novatione, C. de fidejussoribus.* Et iterum n. eodem, in versic. *Aut non novatur prior contractus, & tunc non solum hypothecæ sustinentur, sed etiam fidejussores obligati permanent ad redditum vigesimæ, quia idem est contractus, nec fidejussores cavari possunt, quod pensio redditus sit diminuta, cum id cedat eorum lucro, & minus graventur levioribus usuris, nec redditus onerosior efficiunt, sed levior, cum quatuordecima in vigesimam commutatur.* Sed datio in solum est ad instar venditionis, per quam trans- fertur dominium ; & reputatur novus contractus, qui extinguit omnino actionem antiquam, *l. si præ- dium, C. de evict.* ubi notarunt Cujacius, & Aloisius de Leo, n. 2. & 3. *fin. C. ex quibus causis in pos. ear.* & cum multis Authoribus adnotarunt Fabius de Anna, *in cons. 35. n. 7.* Petrus Surdus, *dec. 45. & dec. 266. ex n. 5. melius in cons. 145. ex n. 24. lib. 1.* Alex. Tentacinq. *variar. resp. 3. de solut. resolut. 28. n. 4. fol. 143.* qui antea dixerat, n. 1. quod datio in solum tenet incommutabiliter, & in ea non habet locum pœnitentia, *l. cum dominam, C. de pignor. & ibi Baldus, & alii Scribentes, & idem probat, l. prima, C. si antiquior creditor. & l. successoris, & ibi Baldus, & alii, C. de solut. Surd. eleganter, dec. 113. n. 5.* ubi per totam decisionem defendit, quod datio in solum habet locum invito credito- re, cui fuit facta, contra vulgatum Decii *cons. 12. per totum*, cui optimè satisfacit *ibi* : idque maxime, cum fidejussio stricti juris sit, nec possit extendi, sublata semel obligatione per dationem in solu- tum, aut variata re, Judice, causa, vel actione ; sicuti utrumque probarunt Borgninus Cavalcanus, *d. l. 10. n. 11. part. 4. Farin. in cons. 59. n. 13.* An- ton. Faber, *ad tit. C. de fidejussoribus, definitione 5.* Ful. Pacian. *in cons. 152. n. 3. & seq. & n. 11. & 13.* Steph. Gratian. *discept. forens. cap. 104. n. 25. & c. 130. n. 27. & 28.* qui eadem, qua versamur quæstione, sermonem facit : Cævallos, *3. part. commu. contra commu. quæst. 777. n. 5. & 4. parte, quæst. 900. n. 58. & 59.* Flaminius Char- tarius, *dec. 13. n. 6. & seq. & num. 3.* Mastril- lus, *dec. 126. ex n. 6. & seq.* Sic sanè, atque in propriis terminis nostris, quod quando principa- lis

lis obligatio in aliqua sui parte mutatur, vel alteratur, quod per posteriorem mutationem perempta intelligitur, ut nec fidejussor, qui ipsi principali obligationi accessit, teneatur; post alios Authores adnotarunt, atque comprobarunt Berous, in *conf. 144. per totum, volumine 1. Bursatus, in conf. 193. n. 7. & 49. lib. 2. Achilles Pedrocha, in conf. 13. n. 73. & in conf. 1. n. 149. & seq. Joannes Guierrez, de juramento confirmat. prima parte, cap. 49. n. 12. Cardinalis Thufcus, *pract. conclus. juris, tom. 3. littera F. conclusione 317.* ubi late, fol. 879. Menochius, qui rationem assignat, in *conf. 246. n. 11. lib. 3. Flaminio Chartarius, decis. 13. n. 7. & 8. & 9.* verè namque videtur fidejussor cum clausula rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus, se obligasse; eisdem vero rebus mutatis, vel innovatis, deficere omnino consensum illius, qui necessario requiritur, & non presumitur; ut per Menochium, & Chartarium, ubi supra, & per Fulvium Pacianum, *diçl. conf. 152. n. 11.**

53 Rursus & tertio ponderabantur jura nonnulla, quæ evidenter probant, quod si res data in solutum creditori, evincitur, non potest agi primæva actione, quia per dationem remanet extincta, sed agendum esse actione nova utili de evictione, ut in *l. eleganter, ubi Glossa, ff. de pignoratitia act. l. si prædium, C. de evict. & in l. si libera, C. de sentent. & interlocut. omni jud. prout ea tria jura expendit, atque inducit Surdus, *decis. 266. n. 6.* qui eadem commemorat *decis. 113. n. 3. & in conf. 145. n. 20. & 21. lib. 2.* quibus locis citat Glossas dicentes, idè in aliquibus casibus agi posse primæva actione, quia conventum fuerat inter partes, ut non discederetur ab antiqua obligatione, si contingeret rem evinci; præsupponunt enim aliud esse, quando cessat pactio. Quod Bartolus, in *l. si quis aliam, ff. de solut. & alii* quamplurimi dicunt esse notandum, propter fidejussores, qui dati fuerunt in priori obligatione, sed non in secunda. Et Castrensis, *ibi, n. 4.* dicit hoc singulare, & id ipsum concludunt Dinus, Cinus, Bald. Salicetus, Decius, Berous, Negusantus, & Tiraquei. citati per Surdum *ibidem*; afferentes, quod si res datur in solutum pro pecunia debita, extinguitur prima actio, & hypothecaria ea ei accedens, nec recuperabiliter propter evictionem, sed re evicta agendum ex empto: idque admodum notant propter fidejussores, & pignora primæ obligationis, quæ non sunt in secunda, ut dixi, tenent quoque eandem resolutionem Socinus, Gozadinus, Barbat. Alexand. Cagnolus, & Beccius, cum quibus firmiter sic defendit Petrus Surdus, *diçl. conf. 145. lib. 1. maxime n. 14. & seq. & n. 13.* commemorat Cæpol. in *cautela 123.* ubi dicit, quod si debitor cum fidejussore det creditori*

54 rem aliquam in solutum, quæ postea evincatur, non poterit creditor sequuta evictione, molestare fidejussores, quia actio primæva fuit extincta: & infert, quod si debitor non esset solvendo; nullum remedium competeret creditori contra fidejussores. Instruit perinde, ut recipiens aliquid in solutum id faciat cum reservatione, & protestatione, quod per dationem non intendit recedere à principali obligatione, & hypotheca: & id notandum, quia multi percipiunt in solutum, & remanent decepti: idem etiam quod Surdus, tenuerunt Jacob. Cujacius, *lib. 19. observat. capit. 38. & in tractatu 8. ad Africa. & recitat. solem. ad lib. C. in d. l. si prædium, C. de evict.* ubi etiam Aloysius de Leo. *n. primo, & seq. Vincent. de Franch. decis. 50. n. 7. prima parte, D. Felicianus de Solis, in appendice ad commentaria de censibus, 2. tom. cap. 5. n. 16. fol. 201.* qui cum excitasset quæstionem, an evictis bonis datis in solutum, maneat salyum & integrum

jus antiqui reditus annui; inquit veriore, & receptiore sententiam esse, per dationem in solutum extingui hypothecam, & evicta re ipsa data in solutum, non dari, nec competere actionem primævam, quia fuit extincta, sed solum, utilem actionem ex empto, sive aperte, sive à Judice fuerit facta in solutum datio; & inde liberari fidejussores, pignora, & hypothecas, & in hunc modum concludit: *Quare creditor annui reditus, à quo evicta res est, sibi data in solutum, non habebit ex priori actione recursum adversus fidejussores, neque adversus posteriores creditores, quibus alia bona debitoris fuerunt data in solutum; sed solum actionem utilem ex empto poterit intendere adversus debitorem, & illius hæredes. Sed ut creditor periculum hoc effugiat, consulunt Doctores, ut sibi prospiciat protestatione, quod re evicta sibi maneat integra, & illa actio primitiva, quia tunc ex ea protestatione conservat illam, & re evicta poterit experiri rursus fidejussores, & tertios pignorum, & hypothecarum possessores, &c.* Stephanus Gratianus, *disceptat. Forens. cap. 2. n. 14. usque ad n. 23.* ubi in omnibus convenit superioribus resolutionibus. Convenit etiam omnino, & ipsa exornat Fabius de Anna, in *conf. 35. & in conf. 90.* quò loci, *ex n. 5. usque ad n. 14. diçl. conf. 35.* communia Doctorum placita, de quibus supra, recenset, & ea sequitur: & *diçl. conf. 90.* ubi octo principales conficit conclusiones, ut totam hanc complectatur materiam: atque *ex n. 16. usque ad n. 21.* optimè explicat textum, in *l. ex sextante, §. Latinus, ff. de except. rei jud. & diçl. conf. 35. ex n. 20. usque ad n. 25.* Surdus etiam, *diçl. decis. 266. n. 1. & 6. in fine, & n. 12.* Stephanus Gratianus, *diçl. cap. 3. n. 6. Mastrillus, dec. 120.*

Prima itaque earum conclusio est, quod pignus rei propriæ non consistit, & propterea hypotheca perditur ex supervenientia domini, *l. neque pignus, ff. de regul. jur. l. si rem alienam, l. 2. ff. de pignor. act. idque, nedum, quando res prius erat propria; sed etiam si prius erat hypothecata, & demum dominium fuerit quæstum, ut in primo casu loquitur text. in *d. l. neque pignus, & in secundo text. in diçl. l. si rem alienam:* ita observat Fabius de Anna, *diçl. conf. 5. n. 31. & trib. seq. & diçl. conf. 90. n. 2.**

Secunda sit conclusio, quod hypotheca non perditur ex supervenientia domini revocabiliter, sed remanet in suspensio, aut reviviscit; ita probatur in *d. l. ex sextante, §. Latinus, ff. de except. rei jud. & per eundem Authorem, diçl. conf. 35. n. 4. & diçl. conf. 90. n. 2.* qui propterea infert n. 3. quod si res mihi obligata, mea fiat, & demum evincatur, prima hypotheca durat, quia res irrevocabiliter mea effecta non fuit, dummodo evinci potest. Hinc si meus debitor vendit mihi rem, quam per prius mihi obligaverat, & illa evinci possit ab aliquo creditore, potero me tueri primæva hypotheca; & hoc esse clarum (inquit Fabius ipse) per text. in *diçl. §. Latinus, & in l. debitor, ff. ad Trebel. ubi agendo, vel tantum retinendo, dubitatur, & præsupponitur utroque modo.*

Tertia conclusio (quæ pertinet ad casum præsentem) est, quod evicta re in solutum data pro debito pecuniario, non agitur actione primæva competente ex primo contractu, sed actione utili ex empto, prout *ibi* explicat Anna idem, *n. 4. & 5. & 6. & ampliat n. 7.* ut procedat, tam in adjudicatione, seu datione in solutum facta per Judicem, quod tenuerunt etiam Surdus, Felicianus, Gratianus, & cæteri supra citati.

Quarta conclusio est, quod licet evicta re in solutum data à parte, vel à Judice pro debito pecuniario, quia est contractus similis emptioni, agatur actione utili ex empto, & primæva actio sit funditus extincta; tamen quando in datione in solutum

adeff reservatio primæ actionis in casu evictionis, tunc agitur primæva actione; & quod tale pactum erit utile propter fidejussores, qui forte essent in prima obligatione, & hypothecam anteriorem tempore, prout latius *ibi n. 8.* ubi omnino convenit resolutionibus superioribus: & *n. 9. & 10.* quintam & sextam conclusionem adducit, quando datur species pro specie, genus pro genere, vel genus pro specie, in qua se remittit ad resolutiones communis Doctorum, de quibus statim agendum est numero sequenti: & quando species est soluta pro specie, ex causa transactionis etiam quod alias regulariter, data in solutum specie pro specie, & evicta, agatur actione primæva; tamen non agitur actione primæva, evicta re, causa favoris minuendarum litium; sicuti Fabius ipse de Anna observat post Bartol. Castrensem, & omnes Doctores, in *l. si profundo, per illum tex. C. de transact. indeque infert, multo magis id obtinere, quando ex causa transactionis datur species pro pecunia.*

56 Septima conclusio est, quando datur in solutum res pro debito dotis pecuniario; tunc namque, evicta re illa in solutum data, agi potest actione illa primæva, ob privilegium dotis, *l. qui res, ff. de solut. & statim dicitur, atque observavit ita Fabius, d. conf. 90. n. 11. & n. 12. & tribus seqq.* Octavam proponit conclusionem, quando scilicet creditor vendit Pignus, & ex pretio consequitur suum creditum, an debitor liberetur, si postmodum res evincatur, & duos casus principales constituit, prout *ibi* videri potest: & hæc de tertio fundamento.

Præterea & quarto loco, in favorem fidejussorum ipsorum expendebatur singularis illa, atque notanda Petri Surdi distinctio, & resolutio (quæ ex communi Interpretum placito procedit) in *conf. 145. ex n. 34. usque ad n. 39. lib. 1.* qui ad explicationem quamplurimum juris, quæ antea adduxerat *n. 12. per totum, textus scilicet in l. deferre, in fine, ff. de jure fisci, in l. qui concubinam, §. si hæres, de legat. 3. in l. si quis aliam, ff. de solut. & in l. si rem. eo. iii. & in l. sed revocata, ff. de jure fisci, & probare videntur aperte, non liberari debitorem, quando res tradita, non remanet penes creditorem recipientem; sive evicta re in solutum data, agi posse primæva actione, inquit, distinguendos esse plures casus, ex quibus dilucide, & absolute apparet, evicta re, quæ fuit data in solutum, quando agi possit, vel non, primæva actione.*

Primus casus est, quando solvitur genus pro genere, ut pecunia pro pecunia, & tunc si non sit promissa evictio, agitur primitiva actione, sive ab initio pecunia facta non fuerit accipientis, sive desinat ex post facto esse apud eum, & sive id contingat ex defectu domini, sive per hypothecariam, ut est textus, in *l. deferre, §. finali, & l. seq. ff. de jure fisci.*

Secundus est casus, quando datur species pro specie, & idem est, *l. si rem, ff. de solut. l. libera. C. de sentent. & interlocut.* Tertius est, quando datur species pro genere, & tunc si genus consistit in pecunia, non datur prima actio. Ita loquitur *l. si prædium, C. de evict. & l. eleganter, in princ. ff. de pignor. act.* si verò genus non consistit in pecunia, tunc convenitur debitor pristina actione, *l. qui concubinam, §. si hæres, ff. de legatis 3.* Quartus casus est, quando genus pro specie, & tunc si evincatur, non liberatur debitor, sed datur prima actio, quia tenetur facere genus accipientis, *d. l. qui concubinam, §. si hæres,* ita sanè præfatam distinctionem tradiderunt Glossa ordinaria, Bartolus, Baldus, & communiter Scribentes in *d. l. libera, & in d. l. si prædium, C. de evict.* ubi Cujacius, *column. finali.* Idem Bartol. in *d. l. si quis aliam, n. 2. & sequuntur*

*ibi* Castrensis, & reliqui; Fabius de Anna, *d. conf. 90. n. 10.* Stephanus Gratianus, *discept. forens. cap. 3. n. 17. & cæteri relati supra, n. 53. & 54.* Petrus Surdus, *d. conf. 145. sub n. 34.* qui dicit, quod secundum distinctionem propositam respondetur ad omnes illos textus, qui fuerunt supra ponderati, & primò *ad l. deferre, in fine,* quod procedit, quia *ibi* pecunia pro pecunia, & ita genus pro genere solutum fuit: ad textum vero in *l. qui concubinam, §. si hæres:* quod loquitur, ubi genus solvitur pro specie: *ad l. si quis aliam,* quod procedit, quando genus datum fuit pro genere: *ad l. qui res,* quòd illud speciale est favore dotis, in qua subsistit prima actio, nec tollitur, sive pro specie, sive aliter datur: *ad l. Titius,* quod *ibi* genus solutum fuit pro genere, hoc est, pecunia. Simili modo respondetur *ad l. si rem,* ubi genus datum est pro genere: & hac etiam responsione tollitur, *l. sed revocata.* Et ne verbalis videatur hujusmodi distinctio, & ratione destituta, ponderanda est, (inquit Surdus ipse) inter prædictos casus diversitatis ratio, quando pecunia solvitur pro pecunia, requiritur, quod in effectu pecunia efficiatur accipientis, & in eum transferatur dominium, aliàs non causetur liberatio: *l. Julianus, §. ex vendit. ff. de act. empt. præterea,* ubi pecunia pro pecunia solvitur, non celebratur novus aliquis contractus, nisi dominium transferatur. Non mirum itaque, si tunc revocata pecunia, datur prima actio: non etiam (ut Baldus explicavit) inducitur contractus aliquis, ex cujus natura oriatur evictio, & propterea, nisi subsisteret prima actio, remaneret creditor in damno, cum nulla alia actione, nulloque juris remedio consultum sibi sit. Similiter, quando genus pro genere datur, vel species pro specie, vel genus pro specie; tunc, quia contractus non est similis emptioni & venditioni, sed potius permutationi, vel do, ut des, non dicitur novus aliquis contractus fieri, nec à prima obligatione recessum videtur, nisi res tradita fiat recipientis, quia permutans tenetur ad dandum, *l. prima, ff. de permutat.* unde si rem non facit accipientis, non est liberatus. Sed quando species, vel quid aliud datur pro pecunia, tunc contrahitur emptio, *l. 2. ff. pro empt. l. finali. ff. de bonis autho. jud. possit. & in emptione non tenetur quis ad dandum, sed tantummodo ad tradendum; secuta ergo traditione, debitor liberatur, licet res tradita evincatur: & hæc de sententia communi Petrus Surdus. Quem refert, & sequitur Stephanus Gratianus, *d. cap. 3. n. 18. & quatuor seq.* ubi eandem differentiam rationem adducit: Fabius de Anna, *d. conf. 90. n. 10.* qui *ex n. 21. usque ad n. 27. & d. conf. 35. ex n. 30. usque ad n. 37.* singulariter explicat textum in *d. l. qui res, ff. de solut.* in favore dotis primæva actio durat, si res in solutum data, evicta fuerit: & vide eodem *conf. 35. ex n. 25. & quatuor seq.* ubi singulariter quoque explicat text. (quem Surdus non adducit, nec explicat) in *l. rescriptum, §. finali, ff. de distract. pignor.* ubi durat actio primæva adversus debitorem, ob evictionem sequutam: & in effectu, multum ad propositum nostrum concludit, quod casus præsens est diversus à casu text. in *d. §. finali,* *ibi* namque creditor vendidit pignus, & recepit pretium ab emptore, & promissit evictionem, tunc autem juridicè statuitur, quod liberatio stat in suspensio, & sequuta evictione agitur actione primæva; diversum est in casu nostro, quo creditor sibi adjudicari fecit, ac prævio appretio in solutum recipit bona debitoris pro debito pecuniario, & sic pro genere, quod consistebat in pecunia, data fuit species, quo casu hypotheca est extincta, *ex d. l. eleganter, & d. l. prædium, cum similibus.**

Et hæc de quarto fundamento, & de distinctione

ditione relata communi, quam iterum Senatus Hispalensis in causa Francisci de Santa Ana, & Anaæ Tavetæ, uxoris ejus, ex una parte, & Didaci Ramirez de Madrid, cessionarii D. Joannis Vicentello, sequutus fuit, me præfente: cum ex causa iudicati, species, id est bona quædam immobilia data fuissent pro genere, quod consistebat in pecunia, debito scilicet 800. ducatorum eidem D. Joanni Vincentello, qui postmodum cessit jus suum D. Didaco Ramirez, & species, bona scilicet evicta, & revocata fuisset jure aliorum creditorum potiori, scilicet per mensam Archiepiscopalem Ecclesiæ Hispalensis: nam cum primæva actio extincta fuisset per dationem in solutum (ut sæpè dixi) & non remaneret, nisi utilis ex empto (ut etiam dixi) personalis autem ea actio duraret duntaxat per spatium viginti annorum juxta l. 63. Tauri, ubi Antonius Gomezus, n. 2. notavit, & cum D. Paz. Covarr. Parladorio, Matienza, Azevedo, Menchaca, Joanne Gutierrez, & aliis Cævallos, commun. contra commun. quæst. tertia, n. 3. & seq. & quæst. 173. & 207. ex n. 30. viginti autem anni non modo, sed etiam 27. elapsi fuissent, præfatam Anam de Taveta Francisci uxorem absolvit juxta distinctionem relatam Senatus.

57 Quinto etiam loco dicebatur, quod licet novatio hodie non inducatur, nisi expressè agatur juxta text. in l. finali, C. de novat. l. 15. tit. 14. part. 5. cujus decisionem exornant: & latè explicant Antonius Pichardus, & Authores ab eo relati, in §. ex fol. 2160. Institut. quib. mod. tolli obligat. Joannes Gutierrez, de juram. confirm. prima parte, cap. 63. Parladorius, rer. quotidian. lib. 2. cap. fin. prima parte. §. 12. limitat. 6. & lib. 3. differentia 50. ex n. 8. & §. primo, & 2. Petrus Surdus, in cons. 385. lib. 3. And. Gaill. practicar. observat. lib. 2. observat. 30. & ibid. Grævus, ejus Additionator. Cavalcanus decis. 18. part. 4. Menochius, lib. 3. præsumptio. 134. decisio Rotæ 30. parte 2. in novissimis, Joannes Philippus, in summa utriusque juris, ad tit. ff. de novat. Hieronym. Cævallos, pract. commun. contra commun. prima part. quæst. 59. & 3. part. quæst. 754. id tamen procedit, ubi actus subsequens compatitur cum primo: sed si invicem non compatiuntur,

58 transfunditur prima obligatio in secundam, quia posteriora derogant prioribus, l. si unus, §. pactus, ne peteret, ff. de pactis, l. cum plures, §. locator horrei, ff. locati, l. pacta novissima, C. de pactis, & in proposito, quod inducatur novatio absque expressione, quando ultimum pactum adversatur primo, est textus, in l. Valerianus, ff. de prætor. stipulat. & in l. omnes ff. de novat. & docet expressè Baldus, in ead. l. fin. n. primo, C. de novat. ubi concludit, quod si extrinsecus intellectus inest de necessitate, ut quia primus & secundus contractus non compatiuntur, tali casu, & etiam hodie fit notatio ope exceptionis, & citat text. in d. l. Valerianus: idem Bald. in d. l. pacta novissima, n. 10. ubi dicit Decius, in principio, dict. l. finale non habere locum in contractibus incompatilibus, quia ipso facto derogatur primo per secundum. Idem Decius in cons. 400. column. penult. in fin. & in cons. 464. n. 4. ubi inquit, si duo contractus non compatiuntur, inducitur necessaria novatio, quæ etiam hodie habet locum, non obstante dicta l. finali, & id ipsum concludunt Berous, & Cagnolus, cum quibus Pet. Surdus, d. cons. 145. n. 24. & 25. & ultra eum Caspar Rodericus, de annuis redditibus, lib. 2. quæst. 16. n. 58. 60. & 61. eandem doctrinam admittit. In præfenti autem casu non compatiuntur datio in solutum, facta de specie, id est, de quibusdam bonis immobilibus, cum prima obligatione de solvendo, quia datio in solutum venit ad extinctionem obligationis primæ-

væ. Rursus, etiam post decisionem dicta l. finali, inducitur novatio, quando ex inter alii sit pactum diversum à primo; sicuti concludit idem Surdus, ubi supra n. 27. post Bald. Alex. Decium, & Cravetam. Hic autem datio in solutum post longum intervallum facta fuit, & ideo differt ab obligatione primo loco facta. Denique, quando datio in solutum non novaret præcedentem obligationem, tamen extingueret eam, quia aliud est, obligationem novari, aliud in totum extinguere: cum enim novatur, non perimitur in totum, sed transfunditur in aliam, l. prima, juncta l. stichum, §. legata, ff. de novat. ut tradit ipse Surdus, d. cons. 145. n. 28.

Et hæcenus de præfata Senatus Hispalensis definitione, & de communi Interpretum placito, & resolutione in proposito articulo, cui ego non adfui, & expressim contradicunt Brissonius, Cabotius, Hugo Donellus, & Antonius Faber, quorum specificam faciam mentionem ad finem decisionis sequentis.

Superiori autem, sciens, atque consultò pro fidejussore, ut per dationem in solutum maneat liberatus, nec amplius conveniri valeat; fundamenta, & rationes adduxi tantum, & argumenta, & rationes contra prætermisi ideo, quod definitione ejusdem Senatus Hispalensis sequenti, illa omnia, longa serie commemoraverim, & adduxerim, atque ita, uno & altero loco ea recensere, congruum non esset. Rationes autem eadem contra fidejussorem, contra principalem etiam debitorem, ut actio primæva per dationem in solutum, non remaneat extincta, sed hæcenus duret, re evicta; ideo non diluendas, sive non eidem respondendum duxi, quod sententia ipsa communi, & Senatus decisionem in dicta causa Ludovici de Roias amplexa, omnibus facili negotio responderi valeat, cum ex professo responderit Petrus Surdus, dicto cons. 145. ex n. 34. cum multi, seq. lib. 1. quod etiam ego in contraria sententia, opinione, & contra fidejussorem ipsum, (non modo contra principalem) firmiter fuerim, & Senatus metipse altera in causa ita definiat, ut statim ostendam, & magis videtur probare Antonius Thesaurus, quæstion. forens. libro 2. quæst. 88.

Cum itaque diebus præteritis lis, & controversia mota, atque excitata fuisset ex parte D. Mariæ Oforio pro debito pecuniario octo millium ducatorum contra fidejussores Ducis de Osuna, nunc in Regno Siciliæ Vice-Regis locum obtinentis, contra quos via executiva procedebatur, & executivum decretum ab inferiori prolatum fuisset, à quo ipsi ad Senatum provocaverunt, & Dux idem non modò non solvendo notoriè appareret, sed etiam maximo ære alieno, & infinito creditorum concursu oppressus, quia tamen bona quædam immobilia: unos cortijos en la villa del Arabal, in solutum dederat ipsi Mariæ, quæ postmodum evicta fuere ex causa iudicati, & supremi Consilii Regii Hispaniæ Senatorum sententia, qua declaratum fuit, bona ipsa inalienabilia, atque majoratus, & vinculi perpetui fuisse, & ita ad antiquum statum referri debere, nec in solutum dari potuisse, tunc inquam principaliter dubitabatur, an fidejussor re evicta, quæ à debitore creditori fuit data in solutum, conveniri possit, utique actione teneatur, ac si res in solutum data non fuisset, si debitor principalis appareat non solvendo.

Et quidem prima facie pro fidejussoribus ipsis, ut omnino liberati fuerint per dationem in solutum à debitore factam, nec molestari jure poterint; sicque nec via ordinaria, nec executiva conveniri, fundamenta illa omnia, & rationes expendi possent, quæ definitione præcedenti Senatus

Senatus ipsius Hispalensis adducta fuere ex n. 44. cum seq. usque ad n. 60. atque ideo hic non repetuntur. Omnia namque eo tendunt, quod datione in solutum à debitore facta, usque adeo debitum extinguatur, quod si res ipsa data evincatur, non possit amplius primæva actione agi per creditorem, sed agendum sit utili actione ex empto. Indeque fidejussores, & pignora liberentur omnino, nisi protestatio illa facta sit, quam utilem admodum esse pro conservandis fidejussoribus ipsis, & pignoribus, ibidem scripsi: ubi in effectu partem fidejussorem longa serie comprobavi, cujus tamen fundamentis, & rationibus omnibus ex dicto n. 44. ponderatis, vel uno solum verbo satisfieri posse, juridicè, & verè, à me adnotatur numeris seqq.

Senatus itaque Hispalensis in prædicta causa contrarium definivit, & executivum decretum prolatum ab inferiori contra fidejussores dicti Ducis confirmavit (ut dixi) atque ita decrevit, fidejussorem per utilem conveniri posse, si res data in solutum evicta fuerit, tamen si debitor pro conservacione fidejussorum, & pignorum protestatus non fuerit. Senatus autem definitio (ut articulus hic fidejussoris, utilis admodum, & assiduis, dilucidè, atque ex proposito magis, quam antea fuisset, explanatus relinquatur) ex sequentibus comprobatur fundamentis, & rationibus manifestè. Ac primum quidem autoritate, & sententia Glossæ, in l. deferre. §. finali. ff. de jure fisci: quæ apertè tenuit, quo casu agi possit contra fidejussorem, & licet, dubitet, an detur utilis, vel directa actio, id tamen nihil refert, quia sive detur utilis, sive directa, utroque casu debitor consequitur suum intentum.

63 Secundò probatur autoritate, & sententia Speculatoris, in titulo de fidejussoribus, in fine: ubi vult, quod si debitor, qui fidejussorem dederat, tradat deinde in solutum prædium, poterit creditor convenire fidejussorem per utilem primam actionem, evictò prædio, quæ restituitur contra fidejussorem: & Speculatorem sequitur Marfilius, in rubrica, ff. de fidejussoribus, n. 372.

Nec videtur concludere duplex solutio, quam in ipso quo versamur proposito, tradidit Petrus Surdus, d. cons. 145. n. 39. videlicet, quod Speculator intelligi debeat secundum jura, quæ allegat, & sic secundum terminos, l. Titius, ff. de jure fisci: ubi fuit solutum genus pro genere, hoc est, pecunia pro pecunia; tunc namque, & si non sit promissa evictio agitur primæva actione (ut supra dixi) vere etenim Speculator indistinctè intellexit contrarium, & contra fidejussorem concessit utilem absolutè, etiam in terminis nostris, & casu præfenti; ut ibi appareat, & concludentius apparebit ex solutione, quæ traditur inferius ad text. in l. sed revocata, ff. jure fisci: dum autem secundo loco Surdus ipse respondet, quod Speculator loquitur, quando debitor non est solvendo, & inquit, ita videri posse ad eum, & reddit rationem, quia eo casu major videtur subesse ratio restituendi ipsi creditori actionem jam extinctam, ne scilicet in damno remaneat, aperte comprobatur istam nostram sententiam, & Senatus Hispalensis definitionem, ex quo in casu præfenti, quo Dux ipse, qui pro debito pecuniario bona immobilia in solutum dederat, quæ postea evicta fuerunt, apparebat notoriè non solvendo. Quod si dixeris, Surd. ipsum, eo in placito, atque in secunda hac solutione firmiter non manere, ex quo in finalibus verbis dicti cons. 145. dicit contrarium voluisse Cæpolum, cautela 123. de quo supra, ut tunc scilicet nullo modo creditor possit ad fidejussores confugere: respondebitur equidem, Speculatoris autoritatem, adeò magnam esse, ut Cæpolæ sententiam non modò superare, sed vincere quoque debeat. Rursus Surdum eundem nequaquam

insistere eo loco in discutienda, & examinanda veritate ejus articuli, an scilicet possit creditor agere contra creditores, saltem per utilem, quando debitor principalis apparet non solvendo, prout constat ex his, quæ tradidit ibidem, sed adherere duntaxat distinctioni illi, quam antea tradiderat ex n. 34. cum seq. Sic sanè, si articulum præfatum fidejussoris quoad utilem actionem, ex proposito examinaret, Speculatoris potius; quam Cæpolæ sententiæ, accessisset, & ex decisione textus, in l. sed revocata. 20. ff. de jure fisci, totum fundamentum fumeret.

Tertiò probatur sententia & resolutione Card. 64 Francisc. Mant. qui post Puteum, ita tenentem dec. 450. de tacitis & ambig. convent. lib. 16. tit. 20. n. 23. & 24. fol. mibi 280. in hunc modum reliquit scriptum: Item, si creditor speciem recipiat pro quantitate, fidejussor intelligitur liberatus, quia aliud pro alio ex consensu creditoris solvi potest. l. 2. §. 1. ff. si cert. petat. l. item liberatur, §. 1. ff. quia. mod. pig. vel hyp. solvi. & l. manifesti, C. de solutione omnis obligatio tollitur. Institut. quib. mod. tolli oblig. in princip. & l. penult. ff. de solut. sed eleganter queritur, si species soluta evincatur & debitor non sit solvendo, an fidejussor conveniri possit: dicit aliquis non posse: quia, cum semel ejus obligatio fuerit sublata, l. eleganter in princ. cum aliis proximè allegatis, non potest amplius rescitari, l. qui res, §. aream. ff. de solut. sed suaudente equitate utilis actio contra fidejussorem datur: quia non nisi ex eventu intelligitur liberatus arg. d. l. qui res, in princ. & l. Titius, ff. de jure fisci, nam cum principale tollitur ex rigore, non tollitur accessorium, quod ex equitate sustinetur, Bart. per illum tex. in l. debitor, in princ. ff. ad Trebel. & seq. Alex. n. 6. ita censui Specul. in tit. de fidejussoribus, in fine, n. 24. in Rota fuit decisum, Put. decis. 450. incip. Licet sit communis opinio, lib. 1.

Quartò etiam specificè probavit istam sententiam 65 Stephanus Gratianus, disceptat. forens. c. 3. n. 17. nam cum dixisset antea n. 14. & 15. & 16. per dationem in solutum à debitore factam, extinguatur actionem primævam, ut postmodum re evicta, non detur amplius regressus contra fidejussorem, neque ulterius debitor possit hypothecaria experiri; statim id limitat, n. 17. nonnullis in casibus, inter quos præfens fidejussoris apponitur, ut constat ex illis verbis: vel quando debitor non est solvendo. Ut tunc scilicet fidejussor conveniri valeat; ut expressè ibi statuitur, nec datio in solutum impediat utilem actionem contra fidejussorem, & in fortioribus terminis probare videtur Thesaurus forens. lib. 2. quæst. 88.

Præterea & quinto loco facit, negari non posse, si verum amamus, nec verba Jureconsultorum restringamus, ac omnia illa jura, (textus videlicet, in l. eleganter, ff. de pignorat. act. l. si præsidium, C. de evict. l. si libera. C. de sentent. & interlocut. omn. jud.) quæ ad hoc præcitari solent communiter, quod si res data in solutum creditori, postea evincatur, non possit agi primæva actione, sed utili ex empto agendum sit; nequaquam intentum nostrum contra fidejussorem excludant, utpote cum fidejussoris mentionem non faciant, nec aliquo modo articulum hunc (quod attinet ad fidejussorem ipsum) definierint, sed duntaxat contra debitorem concesserint utilem actionem, & primævam actionem per dationem in solutum extinctam dixerit: cum etiam jura eadem aliter dissolvi, atque explicari debeant, sicuti ex Antonio Fabro, & Hug. Donello inferius notabitur: ex quo ergo de fidejussore nihil ex juribus, nec aliis decisum reperitur specificè, non erit ex regula illa generali controversia hæc fidejussoris definienda, sed eo potius jure, aut textu, quo id ipsum decisum, ac expressim statutum 66 fuerit,



fuerit, controversia hæc fidejussoris definienda: extat namque hac de re textus adeo expressus, ut nec torqueri possit, nec cavillari, in *l. sed revocata, ff. de jure fisci*, nam cum in *l. præcedenti*, incipi. *deserre, §. ultimo, ejusdem tituli*. Jureconsultus dixisset, pecuniam auferri per fiscum ei, qui eum erat creditor debitoris fisci, in solum pecuniam accepit, sive sciens, sive ignorans acceperit, inquit statim in dicta lege, sed revocata: *Sed revocata pecunia, in fidejussorem liberatum utilis actio dabitur*. Quod eisdem loci, ac etiam in dicta lege: *deserre, §. ultimo*, ponderari, atque observari debent nonnulla, ad quæ Interpretes nostri non ita animadvertunt; ac primum equidem ea, quæ inferius adnotabuntur, dum eorum recensatur sententia, qui re in solum data, evicta, hæcenus remanere primævam actionem defendunt, ubi de textu, in dicto ultimo agendum est, ac etiam de textu, in dicta lege, sed *revocata*. deinde fateri Jureconsultum, liberatum fidejussorem, & nihilominus creditori adversus eum utilem concessisse actionem; ut inde removeri debeat obstaculum illud, quod pro fidejussore adduci posset contra definitionem Senatus Hispanensis; videlicet extincta semel obligatione per pecuniam in solum receptam, aut per dationem in solum, fidejussoris quoque obligationem extinguere, ut amplius ipse non teneatur, & nihilominus in fidejussorem liberatum utilem actionem dandam, respondet ipse Jureconsultus: quemadmodum extincta primæva obligatione per dationem etiam in solum, & re postmodum evicta, dandam creditori utilem actionem contra debitorem, respondit Jureconsultus, in *d. l. eleganter*; prout Communis intelligit, sed Recentiores reluctanter, ut inferius dicetur; in quo hæc jura maximam consonantiam habent, si eidem communi placito accedamus, fortassis hæc ita, quod maxima videretur subesse ratio restituendi ipsi creditori actionem jam extinctam, ne scilicet in damno remaneat; non autem ratione alia, quam Petrus Surdus, *d. conf. 145. sub n. 34.* consideravit; æquitatis etenim ratio prædicta, id ipsum suadere videtur, ubi pro debito pecuniario bona immobilia, & sic species data fuisset, nec restringi potest ad casum illum, ut hunc excludat, quando debitor principalis solvendo non est, quia etiam militat æquitatis ratio, ut dixi.

Quod si replices, quod quæ ratio suavit, ut directæ contra debitorem actio restitueretur, in *d. l. deserre, §. ultimo*, eadem evincere debuit, ut contra fidejussorem directæ quoque actio daretur, non verò utilis: idque maximè, quod fidejussoris accessio sit & sequela principalis obligationis. Respondetur equidem, actionem semel extinctam non reviviscere, nisi expressim, vel rescripto Principum, vel auctoritate prudentum contrarium statuatur; ut exemplum est in *eod. §. ultimo*, & in *l. si cum quis, §. finali, ff. de furtis, l. quamvis, §. si mulier, ff. ad Vellejanum* cum traditis à Peralta, & Sarmiento, in *l. Mævius, §. duobus, ff. de legat. 2.* atque ideo non potuisse mero jure semel liberatum fidejussorem facti debitoris, iterum in pristinam obligationem, invitum, & reluctanter adduci, ut in liberatione, quæ ope exceptionis contingit, disertè statuit Jureconsultus in *l. ultima, ff. de actis*: quia tamen durum videbatur, revocata pecunia, quæ causam præbuerat liberationi, fidejussorem omnino non teneri; utilem actionem, id est æquam, jura dederunt: æquitatis ratio inde nascitur, nam creditores dum curant, ut diligentius sibi cautum sit, fidejussores accipiunt, vel pignoribus sibi prospiciunt, ut certum est, & in principio. *Instit. de fidejussoribus*, exprimitur, unde prorsus esset iniquum, revocata per fiscum à creditore pecunia, debitoris

fidejussorem liberari, & in manifestum periculum deducere debitum; quod non adeo in tuto est, si debitor principalis duntaxat in obligatione remaneat, quam si fidejussor quoque subit, qui suffineat onus obligationis. Sanè discrimen hoc inter directam & utilem actionem, subtilem respicit juris dispositionem, nam quoad effectum utraque actio ejusdem potestatis est, & eandem habet virtutem, *l. actio, ff. de negotiis gestis*, quam exornant Forcatulus, in *dialogo 63. Cujac. observat. lib. 15. c. 11.* Revard, *de auctoritate prudentum, c. 3. & lib. 1. de præjudiciis, cap. 15.* Costan. *quæst. jur. c. 10.* Duaren. *disput. libro primo, cap. 11.* Antonius Faber, *conjectura 4. cap. 7.*

Cujacius autem, sub *lib. 11. responsorum Papiniani, ad l. 20. ff. de jure fisci*, aliter explicat, post sublatam scilicet privato creditori pecuniam à fisco, solutionemque rescissam, restitui pristinam contra debitorem actionem, non directam, sed utilem, ita ut par sit, eademque ratio contra debitorem, & fidejussorem differentis explosis, & ambo utili tantummodo actione constringantur, quia directam ipso jure solutio consumplerat, & extinxerat. Neque obstat textus, in dicta *l. deserre, §. ultimo*, ubi quæ restituitur contra debitorem actio, directæ vocatur adeo disertè, ut nullus dubitandi locus relinquatur: Nam respondet Cujacius ipse, directam eod. loci actionem appellari per comparationem ejus actionis, quæ in fidejussorem restituitur, quæ non est principalis, sed accessoria, illa autem directæ, id est principalis, quia datur in reum principalem, proinde directæ actio non apponitur utili, sed accessoriæ actioni, sive fidejussoriæ. Pro quo facit, quod directam & principale idem valent, sicut directæ & principaliter promissæ accipiuntur, & eundem prorsus operantur effectum, *l. ultima, ff. de legat. 3. §. ultimo, Instit. quod cum eo*, hæcenus Cujacius, qui subtiliter, & ingeniosè loquitur, (ut vides) verè tamen Jureconsulti verba repugnant, qui adeo expressim dixit, actionem illam, quæ contra debitorem restituitur, directam esse.

Rursus observandum erit, in dicta *l. sed revocata*, nullum fisci favorem versari in eo, quod actio utilis contra fidejussorem liberatum competat creditori, sicut etiam, quod directæ restituitur contra debitorem ipsum: fiscus namque jam pecuniam creditori solutam, ab eo revocaverat. Atque ita non in fisci, sed in creditoris ejusdem, à quo pecunia revocata est, favorem, actio directæ restituitur contra debitorem, & utilis datur contra fidejussorem, idque ob rationem superius assignatam, & quia restituta actione directæ, & utilis quoque restituitur debuit, cum fidejussoris obligatio accessoria sit ad principalem, *l. tertia, i. Uranius, ff. de fidejussoribus*.

Denique observandum est, articulum hunc actionis utilis contra fidejussorem, & maximè debitore principali existente non solvendo, majori ex parte omissum ab Interpretibus nostris, sive non ex professo discussum, sed per transitum duntaxat dictum, datione in solum à debitore facta, fidejussores liberari, etiam postmodum re evicta, sed utrum ipsi per utilem teneantur, & maximè quando debitor notoriè solvendo non est, ex proposito non explicant. Sic sanè, Doctor Felicianus de Solis, Fabius de Anna, Vincentius de Franchis, & alii *suprà* commemorati pro Communi, auctoritatem Glossarum, & Speculatoris non expendunt, nec insunt in articulo eod. utilis actionis contra fidejussorem, & decisione textus, in *d. l. deserre, §. ultimo*, qui fortassis utilem concessissent, si ita insisterent, cum lex ipsa eam concesserit generaliter: nec restringi de-

beant ad casum, quo genus solum fuit pro genere, hoc est, pecunia pro pecunia; sicuti ex communi Interpretum sententia restringit Petrus Surdus, *dicto conf. 145. sub num. 35.* Si quidem ratio illa æquitatis, qua principaliter innititur, & ne in damno creditor remaneat, considerationis etiam superioris, accessoriæ inquam esse obligationem fidejussoris; ita æqualiter militet in casu præsentis, quando scilicet pro genere in pecunia species soluta fuit, si debitor non solvendo existit. Ratio autem illa Petri Surdi, quod quando species, vel quid aliud datur pro pecunia debita, (ut in casu ipso præsentis,) tunc contrahitur emptio, in emptione autem non tenetur quis ad dandum, sed tantummodo ad tradendum, secuta ergo traditio debitor liberatur, licet res tradita evincatur; Ratio inquam hæc, qua Petrus idem Surdus principaliter contendit, fidejussores liberari, non concludit quoad æquitatem, & summam illam rationem, qua textus, in dicta *l. sed revocata*, utilem actionem concessit; quamvis vera sit, ne directæ competat contra ipsos fidejussores. Nam si ad liberationem fidejussorum, sive liberatos eos per dationem in solum à debitore factam, Surdus attendit principaliter (prout attendit expressim) adhuc Jureconsultus, qui agnovit, & specificè cavit, liberatum fidejussorem, actionem utilem concessit, ob rationem superius adductam: atque ita non contradicunt, liberatum fidejussorem, & nihilominus ex post facto re evicta, aut revocata pecunia, actionem utilem contra eum concedi, quamvis in directæ actione aliter dicendum esse, ratio eadem *suprà* proposita suadere videatur. Atque ita id ipsum dicendum erit, quando species datur pro pecunia, si modo æquitas suggerat, utilem dari contra fidejussorem, si debitor solvendo non sit, cum & si debitor ipse traditione liberetur, nativitas utilis actionis non impediatur contra fidejussorem, nam & extincta directæ restituitur contra debitorem, in dicta lege *deserre, §. ultimo*, & contra fidejussorem liberatum utilis, in dicta *l. sed revocata*.

68 Ex his equidem, aperta ratione (ut vides) ac vel uno duntaxat verbo satisfieri, atque responderi potest omnibus illis, quæ numero 34. cum sequentibus, latius adduxi; & per Surdum ponderantur, *dicto consilio 145. libro 1. & dicta decis. 266.* cum eò in effectu tendant duntaxat, quod per dationem in solum primævam actio extinguatur, etiam re postmodum evicta; indeque & consequenter pignora, & fidejussores liberentur, nam & liberatum fidejussorem, obligationemque extinctam, agnovit Jurisconsultus, in *d. l. deserre, §. ultimo*, & in *d. l. sed revocata*, & nihilominus contra eum concessit utilem actionem, ut sæpè dixi. Quod si replices, pecuniam pro pecunia debita solutam in casu eorum jurium; respondebitur, id ipsum dicendum, et si species pro pecunia datur, cum re postmodum evicta, eadem æquitatis ratio militet, juxta ea quæ superius dixi. Respondebitur etiam, prout inferius respondeatur, *num. 72. & sub num. 71.* ubi etiam explicatur textus, in *d. l. deserre, §. ultimo*. Et hæcenus de quinto fundamento pro decisione Senatus Hispanensis, & contra fidejussorem in articulo præfato.

70 Sextò denique, & pro eadem parte fortiter urget quorundam Recentiorum (sed gravissimi equidem nominis Authorum) sententia, qui contra communes Doctorum traditiones non dubitarunt asserere, re in solum data, evicta, veterem actionem creditori manere, sed nihilominus ei actionem utilem ex empto competere. Et eisdem, in quibus versamur, terminis, loquuntur, quando scilicet pro genere in pecunia, id est, pro debito pecuniario, species, id est prædium, vel fundus insolutum datur; nam in aliis tribus casibus, quando scilicet genus pro genere, non in pecunia, aut genus pro specie, vel species pro genere datur: Bartolus etiam, & communiter omnes conveniunt, re in solum data, evicta, primævam actionem manere; sicuti ex Petro Surdo, *dicto consilio 145. ex num. 34. cum sequentibus, lib. 1. & aliis juris Interpretibus*, annotavi *suprà*, ex *numer. 44. cum sequentibus*, & duntaxat dubitant, quando datur species pro pecunia debita; tunc autem asserunt constanter, primævam actionem non durare re evicta, sed traditione (ad instar venditionis) debitorem liberari, licet res tradita evincatur. Recentiores autem eo ipso casu à Communi dissentiant, & veterem actionem adhuc creditori manere affirmant, ut statim dicetur. Quod si ita verum esse probetur, inde, & quasi in necessariam consequentiam inferri debet, pignora, & fidejussores à nexu obligationis non liberari. Sicuti è contrario, ex sententia communi inferebatur, quod primævam actionem extincta per dationem in solum, pignora etiam, & fidejussores liberantur; nam si adhuc actio creditori manet, prout Recentiores ipsi contendunt, pignora quoque, & fidejussores tenentur, & Senatus Hispanensis decisio (quando decisio textus, in dicta *l. sed revocata*, deficeret) in tuto maneret. Nec esset necesse ab æquitate illa in eo casu solutionis pecuniæ pro pecunia, ad casum solutionis specie pro pecunia, arguere ob eandem Rationem. Quod itaque re in solum data, evicta, veteris actio creditori manserit, & nihilominus ei actio utilis ex empto competat; teneantur Brissolius, in *tractatu de solutionibus, pagina 228.* latius Cabostius, *lib. 2. disputationum, cap. 27.* qui contrariæ sententiæ argumentis respondet. Eleganter Hugo Donellus, in *dicta l. prædium, ex num. 3. folio mihi, 735.* Ubi concludit, evicta re in solum data, veterem actionem de debito manere. Sed quod ea res non facit, quominus etiam creditori competat utilis empti actio, ut est in *d. l. eleganter, ff. de pignoratitia actio.* & ita creditor habebit duo remedia, ex quibus quod maluerit, eligere poterit, utilem nempe empti actionem, quæ pinguior censetur, & plenior, quam illa est, quippe quæ datur in id, quod creditoris interest, prædium evictum non fuisse, *l. si tibi, C. de evictionibus*, quod sæpè pretium excedit, ut est in *l. 1. in principio, ff. de actionibus empti*, in eo enim continetur, & quando plures res valuit, & præterea, quæ in rem emptam, ut melior fieret, erogata sunt, *l. si controversia, C. l. cum successores, 23. C. eviction.* veteris etiam, sive pristina actio non contemnenda, cum per eam consultum sit creditori, etiam contra fidejussores, vel tertios possessores rerum hypothecæ nomine obligatarum, & ei prælatio temporis in tuto sit, ut probatur in *l. mosch. ff. de jure fisci*. Sed & utilis est hæc facultas agendi ex pristina obligatione, ut possit creditor statim atque consulerit, rem sibi in solum datam, alienam esse, vel pignori suppositam, etiam antequam res evincatur, contra debitorem agere; quod certè non posset, si solum utilem empti actionem pro evictione haberet, non enim antequam res evincatur, agere posset. Itaque mane-

re veterem actionem, etiam tunc necesse est, si novatione non est sublata. Nullam enim hic solutionem esse convenit: Atqui nec novationem ullam hic intervenisse apparet; sicuti Donellus concludit, & ita explicat textum in *d. l. pradium*, & in *d. libera*, C. de sentent. & interloc. omnium judicum, & aperte præsentit, necessariam non esse cautionem illam, sive protestationem, quam Bartol. & cæteri requirebant, ne per dationem in solutum creditor videatur recedere à primæva obligatione, & hypothecis, & fidejussoribus: nam cum etiam si id non dicatur, ex ipsius in solutum natura, tacite actum videatur, ne pristina obligatio extinguatur, sed potius duret, necessaria non erit aliqua protestatio. Indeque & consequenter cessabunt rationes omnes illæ, & fundamenta, quæ pro fidejussore expendantur supra, hoc eodem capit. ex num. 44. cum sequentibus. Prout infra, num. finali, respondetur eisdem: eandem quoque admisit sententiam contra communem, Antonius Faber, ad titulum, C. de evictionibus, in additionibus ad definit. 20. sub num. 26. fol. mibi, 1080. quo loci latè explicat textum, in dicta lege, eleganter, ff. de pignoratitia actione, & constanter affirmat, falsum esse, fuitam esse pignoris obligationem, sive recessam à pignoris, hypothecis, & fidejussoribus, per dationem in solutum à debitore creditori factam. Falsum item, recessum esse à priori contractu per dominii impetrationem, nisi sub ea veluti conditione, si dominii impetratio teneat, ne alioqui noceret creditori, quod plus juris habere cœperit, ut latius ibi. Ubi etiam concludit, utrumque simul stare posse, & verum esse, ut non sit finita obligatio, nec immutata causa pignoris, & ut utilis actio ex empto competat creditori, ut in dicta leg. si pradium, 4. C. de evictionibus.

71 Et hæcenus de Senatus Hispalensis egregia admodum definitione.

Ego verò, qui in puncto, & stricta disputatione juris, verioram eam sententiam, & omnino tenendam arbitror, & Hugon. Donelli, Antonii Fabri, & sequacium placitis libenter accedo: secundum quæ in Senatu Neapolitano judicatur testatur Afflictis, decis. 8. ubi dicitur, quod re data in solutum, evicta, potest creditor redire ad pristinam actionem hypothecariam: Et Senatus Mantuanus aliquando dubitavit de sententia communi, ut testatur Surdus, decis. 266. in fin. Ut absolutè & distinctè magis, quam hæcenus fuerat præsens altercatio, & articulis discutatur, & explanetur, sequentia (ut moris habeo) observanda, atque constituenda duxi.

In primis, in actu pratico, adeò receptam esse communem Interpretum sententiam, quod specie data in solutum pro pecunia debita, evicta, agi non possit primæva actione, sed quod illa extincta fuerit; item pignora, & fidejussores liberatos per dationem in solutum; adeò receptam esse, ut vix ab ea, & distinctionibus illis communibus, de quibus supra, & per Surdum, dicto consil. 145. ex num. 34. lib. 1. recedi posse videatur: Verè tamen, negari non posse contrariam sententiam, re in solutum data, sed nihilominus ei actionem utilem ex empto competere, verioram esse, & jurium omnium decisioni magis consonam. Item contra fidejussorem, etiam in fortioribus terminis, quando scilicet per dationem in solutum liberatus est, esse casum expressum in dicta lege, sed revocata, ff. de jure fisci, juncto §. finali, legis præcedentis. Atque ita multo magis adstrictus remanere de-

beat fidejussor ipse, quando pristina obligatio remansit, hoc est species pro pecunia debita data fuit in solutum, non pecunia pro pecunia, ut in casu ipso dicti §. finali. Quod non videtur negasse, sed potius de sententia communi dubitasse Gaspar Rodericus, de annuis redditibus, libro 2. quæst. 19. num. 44.

Secundò constituo, dationem in solutum ab emptione distingui, habere tamen vicem emptionis, & ei quoad plurimos juris effectus similem esse, l. 4. & l. finali, ff. quibus ex causis in possessione, caur, l. apud Celsum, §. si quis autem, ff. de doli exemptione, l. eleganter, in principio, ff. de pignoratitia actione, & expressè habetur, in dicta l. si pradium, C. de evictionibus, in illis verbis: Nam hujusmodi contractus vicem venditionis obtinet. Sic sanè quod similis sit emptioni, & venditioni quoad juris effectus datio in solutum, tradit Afflictis decisione octava, numero quarto, & decisione 573. numero quinto. Antonius Gomezius, in l. 70. Tauri, numero primo, qui in materia retractus hanc similitudinem perpendit: Tiraquellus etiam, de retractu lignagier, §. 18. numero primo: Pinellus, in l. 2. C. de rescindenda, prima parte, capite quarto, numero octavo, qui remedio illius legis eandem similitudinem expendit: Lafarte, in tractatu de gabellis, capite septimo per totum: & in pacto de retrovendendo, Covarruv. in gabella, Parladorius, libro primo, quotidianarum, capite tertio, §. secundo, numero trigésimo. Itaque quamvis similis sit, non tamen eadem est cum emptione, argumento textus, in l. quod Nerva, ff. depositi, & in l. mercis appellatione, ff. de verborum significatione, nec prorsus in omnibus ei æquiparatur, prout nonnullis exemplis adductis ostendit Caballinus, de evictionibus, §. quarto, ex numero 39. Tiraquellus, de retractu lignagier, §. primo, glossa 14. Montalvus, in l. 13. verbo, Por otra heredad, titulo primo, libro tertio, fori. Lafarte, dicto capite septimo, num. quadragésimo septimo, & quinquagesimo secundo, ubi rectè constituit dationem in solutum, neque emptionem esse, nec gabellam deberi; nisi in casu, quo non ex communi creditoris & debitoris consensu, sed eis invitis, aut præter eorum voluntatem res in solutum daretur: cum hæc magis solutio sit quam obligatio; & qui ita solvit, potius velit negotium distrahare, quam contrahere, ut latius ibi exornat. Atque ita in dicta l. eleganter, & in dicta l. si pradium. Quia datio in solutum vera emptio non est, non propria, & directa actio ex empto, sed utilis creditori conceditur, & propter fictionem brevis manus, quia censetur creditor pecuniam sibi debitam à debitore accepisse, & statim eidem illam pro re data in solutum numerasse. Ita contractus emptionis, & venditionis non verè, sed fictè celebratus videtur, & nihilominus rectè actio illa ex empto conceditur, nec enim solutio, quæ nulla fuit, debitorem a veteri obligatione eximere debuit, & ideò in id, quod creditoris interest, rem evictam non fuisse, agitur, ut per Afflictum, dict. decisione octava, numero quarto. Caballinus, de evictionibus; §. quarto, numero 42. & eruditè advertit Hugo Donellus, in dicta l. si pradium, C. de evictionibus. Prout numero præcedenti retuli eum: & in principio legis ipsius, numero secundo, & tertio, ubi ingeniosè observat, quod quamvis prima facie videretur dicendum, non posse emptionem contractam videri, cum res in solutum datur creditori, quia nihil de emptione dicitur, sed aperte res in solutum datur, & qui dat in solutum creditori suo, id agit, ut negotium, & obligati-

obligationem distrahatur, non autem ut novum contractum emptionis, & obligationem contrahat; nihilominus tamen rectè evicta re in solutum data, creditori empti actionem utilem competere, quia scilicet contrahitur quasi emptio, sive (ut inquit textus ille) quia contrahitur id negotium, quod obtinet vicem emptionis, ut latius ibi exornat, dicens, debitoris primum positum esse, ut vendat rem in solutum datam, quod non habeat pecuniam unde solvat, idcirco vendit rem creditori, ut pretium inde debitum, cedat in eam pecuniam, quam debet, atque ita compensatione liberetur, & creditor quasi emptor dijudicetur. Prout etiam dijudicavit, & agnovit Jacobus Cujacius, (qui tamen communi accessit distinctioni, nec in sententia Donelli remansit) recitation. solemn. in libros Codicis, in dictam legem, si pradium, ubi in principio inquit, non tantum emptori dari actionem, de evictione, sed etiam ei, qui pro pecunia creditus, vel pro pretio certum, aut incerto rei vendita, rem æstimatam in solutum accepit, quia æstimatio similis est emptioni: & non tantum, qui emit numerato, est emptor, sed etiam qui emit æstimatone, id est data re æstimata pro pretio, re evicta, quasi emptor dijudicatur.

Tertiò constituo, dubium, & altercationem Interpretum nostrorum versari, quando datur in solutum species pro genere, quod consistit in pecunia, & sic pro debito pecuniario, tunc etenim communis sententia affirmat, quod pristina actio non durat, sed potius extinguatur (ut sæpè dixi.) Recentiores verò contrarium statuunt, & veterem adhuc actionem creditori manere, sed nihilominus utilem ei actionem ex empto competere; rectius equidem statuerunt, ut ego arbitror, & in stricta juris disputatione verius, asseveravi supra. Et quid interfit, hac, an illa creditor expediatur; ex Hugo Donello proposito sub num. 70. cujus traditiones ibidem adduxi, quas nunc etiam sequor; sed ideò iterum non repeto, quod ibidem ipsæ videri poterunt. Si verò genus non consistit in pecunia, quod tunc debitor conveniatur pristina actione, unanimiter tradunt Antiquiores, & Neoterici, per text. in l. qui concubinam, §. si hæres, ff. de legatis 3. Et id ipsum statuunt, quando datur species pro specie, aut genus pro specie, ut tunc scilicet pristina quoque actio duret. Quando etiam solvitur genus pro genere, ut pecunia pro pecunia, quod & si non sit promissa evictio, agatur primitiva actione, sive ab initio pecunia facta non fuerit accipientis, sive destinat ex post facto esse apud eum, & sive id contingat ex defectu dominii, sive per hypothecariam, per text. in dict. l. deferre, §. finali, & sequent. ff. de jure fisci. Unanimiter etiam tradiderunt Antiqui, sicuti ex communi sententia observavit Petrus Surdus, in consil. 145. sub num. 34. libro 1. quam Recentiores, qui eo in casu non insistant, sed duntaxat quando species datur in solutum pro pecunia debita, ut dixi. Ego vero insistendum duxi, & etiam animadvertendum, quod cum pecunia soluta revocatur, verum est agi actione primitiva, illa tamen ex æquitate restituitur; sic enim in dict. §. finali, scribitur, quod extinctam actionem Principes restituerunt. Idcirco Communis dicere non potuit simpliciter, primitiva actione agi, sed dicere debuit, restituta scilicet; restituitur namque directa contra principalem, & utilis contra fidejussorem, ut eodem §. finali, & in dict. l. sed revocata 20. dicitur specificè. Recentiores etiam dum dicunt, eandem actionem adhuc creditori manere, loquuntur (ut dixi) quando species datur in so-

lutum pro pecunia; nam cum datur pecunia, si illa ex post facto destinata esse apud accipientem; verè eadem non manet (manere namque, & esse restitutam, stare simul non possunt) sed restituitur, quamvis extincta fuisset propter qualitatem generis soluti, pecuniæ scilicet: concluditur ergo, recepta opinione Hugonis Donelli, Antonii Fabri, & sequacium, eandem adhuc, & pristinam actionem durare; non obflare text. in dicta leg. deferre, §. finali, & in dicta l. sed revocata. Quia loquitur, cum genus solvitur pro genere, pecunia scilicet, pro pecunia; quo casu eadem durat, id est, eadem agitur, restituta tamen, ut ibidem exprimitur; ipsi verò loquuntur, quando species solvitur pro pecunia.

Quartò constituo, revera pro Recentiorum sententia contra Communem, negari non posse, quia fortissimè urgeant jura quamplurima, quæ congruè restringi non possunt, prout Communis ipsa contendit, cum generaliter adeò & indistinctè loquatur, ut omnes casus distinctionis communis comprehendant, & etiam præsentem includant, quando scilicet species datur pro genere in pecunia, id est, pro debito pecuniario; nam adhuc pristinam actionem durare, tam in decisione, quam in ratione, velut manifestè concludunt: textus scilicet, in l. qui res, ff. de solutionibus. Ubi evicta resoluta, agi potest primæva actione, quia talis solutio non liberat, nisi ex eventu, scilicet casu, quo res remaneat apud recipientem. Et idem probat textus, in l. si rem, ff. de solutionibus. Ubi res, quæ in solutum datur, si non efficiatur perfectè creditoris, non liberatur debitor, & in l. si quis aliam, eodem titulo, ubi etiam remanet pristina obligatio, evicta re data in solutum, & in l. Titius, ff. de jure fisci, & in leg. qui concubinam, §. si hæres, ff. de legatis 3. ubi legatarius servi generali nomine, potest agere ex testamento contra hæredem, ad tradendum servum, quando servus semel traditus, fuit evictus, quia (ut ibi dicitur) non videtur datus is, quem legatarius habere non potest. Et per illum textum dixit Albanus in consil. 2. num. 12. Quod si res data in solutum, sit evicta, non liberatur debitor, sed perinde est, ac si res data non esset. Itaque eorum omnium jurium ratio id principaliter evincit, ut pristinam actionem conservet, quod res data in solutum efficiatur perfectè creditoris, aut perfectè remaneat penes eum, vel non. Deinde faciunt etiam velut concludenter jura nonnulla, quæ in additionibus ad dictam definitionem 20. C. de evictionibus, fol. 1080. Antonius Faber ponderavit, ut etiam contra communem constanter probaret, per dationem in solutum finitam esse pignoris obligationem, sive recessum à priore contractu, aut pristina obligatione, & actione, textus inquam, in l. penultima, §. 1. in fine, ff. de exception. rei judi. l. debitor, 59. ff. ad Trebellianum, l. grege, 13. §. etiam, ff. de pignoris, l. cum quis, 38. §. ultimo, ff. de solutionibus, l. si rem, 9. §. omnis, ff. de pignoris actione, l. libera, 8. C. de sent. & interlo. omni. judic.

Quintò constituo, communem Interpretum sententiam omni jure destitutam, nec aliquo jure probari, quod per dationem in solutum speciei pro pecunia, pristina adhuc actio non maneat creditori: nam in primis animadvertendum erit, decepsisse Interpretes nostros, quod scriptura est in dicta l. eleganter, ff. de pignoratitia actione, quasi ejus loci sensus sit, quotiescunque dominium rei obligatæ acquiritur creditori, sicuti obligationem pignoris, & à priore contractu adeò recessum esse, ut pristina actione exer-

ri nunquam possit. Quod tamen non ita est: sic enim scriptum legitur in *di. l. eleganter*, videtur finita esse pignoris obligatio, & recessum à contractu; quod longè aliud est. Videtur quidem utrumque ita esse, sed neutrum ita est, quia dominii acquisitio postmodum revocata, non mutat causam pignoris, ut disertè scriptum est in *d. l. si prædium*, 4. C. hoc titulo. *d. l. penultima*, §. in fine, ff. de exemptione rei judic. *l. libera*, 8. C. de sentent. & interloc. omnium judicum, nec pugnat quod sequitur, accommodandam esse hoc casu utilem, ex empto actionem. Nihil enim vetat, utrumque verum esse, & quod volumus non finiri obligationem pignoris, & quod ait, actionem ex empto utilem accommodari. Nam & utrumque ita scriptum est in *d. l. si prædium*, C. de evictionibus. Sic sanè ad illum textum respondet Anton. Faber, ubi supra, & latius ostendit, in contrarium illum non urgere. Adicit etiam, quod totus ille locus sibi videtur esse Treboniani potius quam Ulpiani, & quod ideo ita ineleganter & inconcinne exaratus est: & singula ejus verba prosequitur, & declarat, ut velut concludenter ostendat, falsum esse, pristinam actionem sublatam, prout latius ibi videri poterit, longa namque ferie prosequitur.

Præterea, pro communi nihil probat textus, in *d. l. prædium*, 4. C. de evictionibus. Quoniam verum est, re data in solutum evicta, utilem actionem ex empto competere, quasi contracta emptione: & actionem veterem adhuc creditori durare: quasi res pro re, vel pecunia soluta non facta accipientis, non sustulerit pristinam obligationem, & actionem. Quomodo posse explicari textum illum, proficitur Cujacius *ibidem in principio*, & constanter defendunt Donellus *ibi*, & Antonius Faber, ut supra. Cabotius, *lib. 2. d. c. 27.*

Denique, textus in *d. l. libera*, 8. C. de sentent. & interlo. omnium judicum, malè restringitur per Commune, & per Surdum, *d. conf. 145. nu. 34. lib. 1. Cujacius, lib. 19. observationum, cap. 38.* ut intelligi debeat, quod ibi non res pro pecunia, sed species pro specie data fuit: quoniam id non apparet ex illo textu, sed potius colligitur contrarium ex illis verbis, *vel ob debitum reddendum*. Quæ magis ad quantitatem pecuniæ referendam videntur. Item, & mentio dationis in solutum, quæ ut propriè verificari possit, necessarium est, ut pro pecuniæ numeratæ debito fiat, alioquin magis permutatio quædam censetur; quod iidem sententiæ communis sectatores probarunt, & agnoverunt, *Surdus d. conf. 145. sub num. 34. Steph. Gratianus, discept. Forens. c. 3. nu. 14. cum seq. probatur etiam in l. manifesti, C. de solutionibus, & in l. in rebus, C. de rerum permutatione*. Remanet ergo, textum, in *d. l. libera*, de re data in solutum pro pecunia debita, intelligendum esse; & nihilominus pristinam actionem conservari, rei evictione secuta; quoniam pristina actio non impeditur, quamvis propter similitudinem emptionis, quam habet datio in solutum, utili empti actione agi possit, ut superius dixi. Indeque, ut pignora, hypothecæ, & fidejussores remaneant, nec liberentur à nexu obligationis, aliqua protestatio necessaria non sit, ut supra dixi; quamvis Bart. & Communes aliter consulerint.

Sextò constituo, non contemnenda, sed potius notanda ea, quæ pro explicatione text. in *d. l. sed revocata*, & in *l. præcedenti*, quæ incipit, *deferre*, §. ultimo, ff. de jure fisci, adnotavi supra, sub nu. 66. & 67. item facilius restitui directam contra debitorem ipsum in *d. §. finali*, utpote principaliter obligatum quam contra fidejussorem, semel liberatum; & ideo utilem tantum adversus

eum competere, ut exprimit textus, in *d. l. sed revocata*. Et quare utilis restituatur, cum obligatio extincta jam fuisset, sub *d. num. 66. & 67.* explanavi.

Septimò & ultimò constituo, juxta superiores observationes manifestè deduci, quàm verè Senatus Hispalensis in casu proposito, & dicta causa Ducis de Ossuna articulum definièrit. Et ita tenendo fundamenta illa omnia, quæ pro fidejussore expendi possunt, atque expenduntur supra, prima ejusdem Senatus definitione, ex nu. 44. usque ad num. 61. vel uno solum verbo dilui, & subverti, procedunt namque, supposito pro vero, quod re in solutum data, evicta, primæva actio adhuc non maneat creditori, sed potius quod extincta fuerit; indeque & consequenter fidejussores à nexu obligationis liberantur, pignora etiam & hypothecæ; cum autem in puncto juris contrarium verius defendatur, primam scilicet, sive veterem actionem creditori manere, nec extingui per dationem in solutum, consequens e quidem erit, ex dationis in solutum natura, absque ulla protestatione, pignora, & fidejussores quoque manere; antecedenti namque illo destructo, destruitur etiam & consequens, quod ex ipso inferri dicebant Doctores, ut de se patet manifestè.

Rursus, quando sine veritatis præjudicio concederetur, liberatos fidejussores (quod nullo pacto dici potest) adhuc contra ipsos agi posse, evincit expressè ratio & decisio *di. l. sed revocata*: quæ in fidejussorem, etiam liberatum, utilem actionem concedit; prout latius expendi supra, sub nu. 68. ubi vide: & de his hæcenus, quæ sunt notanda, & singularia, quia ingenti studio, & consideratione sic digesta, & resoluta, nec alibi ita elaborata, nec explicata fuere.

### CAPUT LX.

Ex eadem *cap. præcedentis* materia, & tractatu, & clausula illa, rebus sic stantibus (quæ in omni dispositione subintelligitur) atque ex ea inferuntur ad casum practicum, & assidue contingentem, & in Regio Hispal. Senatu nunc definitum, sed & specificè, & dilucidè explicatum; utrum scilicet alimenta in certo termino, puta quatuor annorum, & in certa quantitate præstandi obligatio & promissio à focero, dum filia nuptui tradebatur facta, & annis illis non dum elapsis, filia ipsa defuncta, per ejus obitum extincta dicatur? aut potius annorum sequentium alimenta, an eorum estimationem petendi jus, ad filium hæredem, patremque, ejus nomine, transmissum de jure dicatur? Quod in effectu est dicere, utrum alimenta finiantur cum morte filia, utrum occasione, & matrimonii ab ea contracti, vel contrahendi fuerunt promissa, & præstanda à focero certo tempore, an verò transeant ad filios hæredes ipsius. Rursus, alimenta relicta, sive promissa alicui domo, in qua præstanda sunt, non designata; in cujus domo debeantur, hæredis scilicet, aut promittentis, an legatarii, vel alendi? atque ita in simplici alimentorum promissione,

sione, utrum alimentarius possit ea petere extra domum? Denique, alimenta in domo promittens, aut dispositione alterius debens, qui regulariter non tenetur extra domum ea præstare, quibus in casibus extra domum quoque præstare, obnoxius esse debeat. Vide etiam ad finem *hujus cap.* nonnulla, post ipsum peractum scripta, quæ ad explicationem casus alterius, in Regio Granatenfi Senatu occurrentis, adducuntur, atque adnotantur.

### SUMMARI A.

1. Quæstionis cujusdam, admodum practicæ, atque in Regio Hispalensi Senatu definitæ, thesis, & species proponitur, & de veritate ejus per totum caput inquiritur.
2. Alimenta promissa, seu relicta alicui cum certa temporis determinatione, finiuntur, si alimentarius interim decedat, nec reliqui temporis ejus hæredibus debentur: & vide infra numero 39.
3. Alimenta habent de sui natura determinationem ex illius persona, cui debentur; ideo relicta etiam temporale habet tacitam conditionem, dummodo vivat tanto tempore legatarius.
4. Alimentorum legatum dicitur annuum, ideo pro primo anno est purum, & pro sequentibus conditionale.
5. Alimenta regulariter finiuntur cum morte ejus, cujus favore promissio, aut obligatio eorum facta est.
6. Alimenta in persona unius aliud sunt, quam in persona alterius, & sunt merè personalia.
7. Contemplatione certæ personæ facta promissio, vel legatum relicta, ipsi personæ coheret, & consequenter persona extincta, dicitur quoque extingui.
8. Alimenta promissa à focero simpliciter filia, & genero, dum collocat filiam in matrimonium, an censentur promissa perpetuo, hoc est, durante vita utriusque, infra num. 44. & 45.
9. Alimenta relicta propter filii utilitatem his, qui cum eo commorari fuissent, cessant mortuo filio. Ubi de materia *l. illis libertis*, 83. ff. de condition. & demonstrationibus & infra num. 56. & 57. ubi latius.
10. Alimenta simpliciter promissa, aut relicta, præstanda esse in domo gravati, vel obligati, ex sententia quorundam, contra vero ex veriori, & communiori sententia, de qua in num. 22. ubi latè.
11. Testator, si plures habens domos, simpliciter legavit domum, & dubitetur de qua senserit, præsumendum est, legasse domum ordinariam habitationis.
12. Testator, ubi aliquid mandat fieri in foro, intelligitur de foro illius Civitatis, in qua habitat.
13. Testator, si legavit Ecclesie suæ parochiali, & duas habeat parochiales, præsumitur legasse illi, in qua magis ordinariè conversabatur.
14. Testator, si jubeat aliquem domi suæ alii, de domo hæredis loqui intelligitur, non de domo propria testatoris.
15. Debitor, qui ceperit in uno loco solvere, ibi debet conveniri.
16. Hæres qui in uno loco solvit unum legatum, cogitur reliqua eo ipso in loco persolvere.

17. Alimenta per patrem promissa in certa quantitate, & pro certo tempore, dum filia nuptui tradebatur, non finiri mortua filia, in casu, in initio hujus cap. proposito, & per totum discussio, sed in filium hæredem filia transire. Et absque onere commorandi in domo avi ipsius.
18. Ubi singulariter expenditur textus, in *l. & in l. cum alimenta*, 22. §. 1. ff. de alimentis, & cibariis legatis.
19. Causa, quæ legatarii, aut ejus, cui alimenta præstanda sunt, commodum, & favorem respicit, non restringit legatum, vel promissionem.
20. Alimenta, quando expressè promittuntur in domo, favor, & commoditas ea promittentis, censetur in consideratione habita, ut promissor extra domum ad nihilum voluerit obligari.
21. Secus vero, cum alimenta simpliciter promittuntur, quia tunc promissio ad favorem alimentarii facta censetur.
22. Alimenta simpliciter promissa, domo scilicet, in qua præstanda sunt, non designata, præstanda esse extra domum. Atque ita in simplici alimentorum promissione, non esse obligatum alimentarium sumere alimenta in domo obligati, sed posse ea consequi, & habere extra domum. Idque ex veriori interpretum sententia, contra relatos supra, num. 10.
23. Quibus concludens, & verum responsum præbetur.
24. Pater filiam nuptam cogitur alere in domo mariti.
25. Ludovici Molina locus explicatur.
26. Alimenta præstare gravatus, vel obligatus, quibus in casibus ipsa non in domo propria, sed alibi pro alimentarii commodo præstare debeat, & num. seq.
27. Alimenta peti non posse extra domum, quando relicta sunt cum onere habitandi, vel in domo propria promissa.
28. Alimentarius, qui non est moratus in domo, non potest alimenta præteriti temporis petere, quando relicta fuerunt cum onere morandi.
29. Alimenta extra domum peti posse generaliter, absque onere commorandi cum gravato, vel obligato, quotiescunque iusta causa subest non commorandi cum eo.
30. Alimenta extra domum, in qua habitare tenetur, sub eo pretextu, petens, quod in ea pacificè non possit morari, quid probare teneatur.
31. Alimenta extra domum, in qua habitare tenetur, petens, ut dignoscatur, an obtinere debeat, nec ne, quatuor casus principales distinguendos esse, prout hic adnotatur, & Castrensis, *conf. 167. lib. 1. expenditur.*
32. Joannis Orosii pro decisione Senatus Hispalensis locus velut expressus, & Piniæ Prætorii, decisione ponderatur.
33. Dispositio omnis intelligitur semper rebus sic stantibus, & in eodem statu manentibus.
34. Alimentorum legatum relicta uxori per annum luctus, expirat, cum primùm uxor ad secundas convolaverit nuptias.
35. Qualitas nominis determinans verbum, à quo dispositio sumit effectum, restringit, & limitat dispositionem.
36. Alimenta si fuerint æstimata pro certo tempore, & postea alimentarius plus, vel minus vixerit, fit deductio, vel augmentum ex post facto, inspecto tempore, quo alimentarius vixerit.
37. Ad factum obligatus, liberatur solvendo interesse, si factum præstare non potest.



- 38 Alimplyesse de jure videtur is, per quem non fiat quominus impleatur.
- 39 Lex, si cum præfinitione, 20. ff. quando dies legati cedat, explicatur, & vide supra, numero 2.
- 40 Legatum intra annos, puta quinque præstandum, ratam videlicet quolibet anno, unum dicitur, & etiam si legatarius interim moriatur, ad ipsius heredes transmittitur.
- 41 Et multum quidem interest, an annuatim legatum relictum fuerit, an verò liberè & simpliciter, ejus tamen solutio ad commodum hæredis distribuatur intra aliquod tempus.
- 42 Copula requirit concursum omnium copulatorum.
- 43 Et ubi plura requiruntur, contractus perficitur ex ultimo.
- 44 Alimenta filiae, & genero, si focer promittat, promissio debet intelligi pro vita utriusque, & vide supra, n. 8. & infra, n. 55.
- 45 Obligationes omnes, tam activæ, quam passivæ, in hæredes, & contra hæredes transeunt.
- 46 Etiam obligationes facti.
- 47 Et cum eadem qualitate activa, vel passiva, quæ erat apud defunctum.
- 48 Dos ut promittatur, vel constituatur, à communitate accidentibus, plures causæ concurrere solent, favor scilicet filiae, cui datur, ut maritetur, & etiam ut alatur; cum dos sit loco alimentorum.
- 49 Et ut maritus onera matrimonii facilius sustinere possit: faciliusque ad matrimonium contrahendum alliciatur, & ne uxor, velut indotata, à marito contemnatur.
- 50 Rationes plures, vel causæ, quando concurrunt in dispositione, uno cessante, non cessat dispositio.
- 51 Causa cessante, non cessat effectus, jam consummatus.
- 52 Vel ubi jus esset jam alicui questum ex causa existentia.
- 53 Nec enim debent ex casu quolibet superveniente, revocari illa, quæ jam perfecta, absoluta, & consummata fuerit.
- 54 Legatum factum contemplatione personæ extinguitur, persona ipsa extincta ante ejus acceptationem, & acquisitionem; non postmodum.
- 55 Alimenta promissa à focero simpliciter filiae, & genero, quo tempore durent; & supra nu. 8. & 44.
- 56 Constitutio mixta, si deficiat per mortem, vel per casum, non extinguit legatum alimentorum specialiter eorum favore. Quod exornatur, & explicatur l. 1. C. de legatis.
- 57 Extinguit tamen, quando est apposta in favorem eorum, cum quibus erat morandum.
- 58 Dos respectu uxoris continet titulum lucrativum, respectu verò mariti titulum onerosum.
- 59 Explicatur, l. Sejo de annuis legatis, & vide supra, num. 9.
- 60 Voluntas tacita, quæ ex actu colligitur, non extenditur ultra quam ex actu de necessitate inferatur.
- 61 Solvens partem debiti, non cogitur alteram partem solvere.
- 62 Immunis solvens semel, non sibi præjudicat, ut reneatur in futurum solvere.
- 63 Successor beneficii recipiendo pensionem unius anni, non censetur ratificare locationem annorum sequentium.
- 64 Ferias, qui in uno actu non servat, non sibi præjudicat in reliquis.
- 65 Consentiens in uno actu iudicii, non censetur consentire in reliquis.

- 66 L. si fideicommissum, §. fin. ff. de iudiciis, quomodo procedat.
- 67 Hæres alimenta præstat in loco sui domicilii, non ubi alimentarius degit.
- 68 Debitor non tenetur debitum ferre ad domum creditoris, qui sit diversi domicilii.
- 69 Debitor tenetur debitum ferre ad domum creditoris, qui ejusdem sit fori.

Pro dilucida atque distincta hujusce cap. explanatione observandum, & constituendum erit primo loco, ex eisdem regulis, & doctrinis cap. præcedenti adductis, & longa serie explicatis, & maximè ex assumpto illo generali, quod dispositio quælibet intelligitur rebus sic stantibus, & secundum præsentem statum. Item, quod ex alio, sive futuro statu, rerumve, aut personarum mutatione, varietur, sive mutetur, diversimodeque accipiat; inferri quoque ad casum alium practicum, qui diebus præteritis in Regio Hispaniensi Senatu modica contentione, & contradictione controvertetur, & sæpè in actu pratico occurrere potest, neque ita specificè reperitur alibi explicatus. Nam cum Joan. Gallardus à Céspedes, certam dotis quantitatem in valore ducatorum millium 18. D. Petro Ludovico de Tapia, cum filia (ejus nupturo, assignasset, & promississet, pro parte solutionis dotis ipsius in prædicta quantitate promissæ, inter alia se obligavit in una ex clausulis, & capitulationibus matrimonialibus, alimenta in valore quatuor millium ducatorum, pro tempore quatuor annorum præstiturum, mille scilicet anno quolibet. Postmodum autem matrimonio contracto, & filia intra primum annum defuncta (quæ & filium quandam masculum reliquit) in dubium excitabantur nonnulla: sed de eo principaliter lis, & controversia mota fuerat; utrum scilicet alimenta in termino quatuor annorum, & in quantitate quatuor millium ducatorum pro rata, & pro alimentis præstandi obligatio, & promissio à focero, dum filia nuptui tradebatur, facta, & annis illis nondum elapsis, filia ipsa defuncta, per ejus obitum extincta dicatur, an potius annorum sequentium alimenta, aut eorum æstimationem petendi jus, ad filium hæredem, patremque ejus nomine transmissum dicatur: quod in effectu est dicere, utrum alimenta finiatur cum morte filiae; cujus occasione: & matrimonii ab ea contracti, vel contrahendi, fuerint promissa, & à focero præstanda certo tempore; an verò transeant ad filios hæredes filiae ipsius; clausula autem matrimonialis, super qua lis præfens, sic se habet: Item, quairo mil ducados, en que de conformidad de ambas partes se estiman. y consideran quatro annos, que los dichos quedan obligados de baxo de la mancomunidad que tienen hecha, de dar de comer, y casa a los dichos Don Pedro Luys de Tapia, y Doña Beatriz de Céspedes, su esposa, y sus criados, los quatro annos han de començar a correr desde el dia que se desposaren: y aunque los dichos alimentos de comida, y casa importen mas cantidad, se moderan y tassan en los dichos quatro mil ducados.

Prima autem facie in favorem dicti foci, ut vel alimenta præstandi obligatio, & promissio finiatur cum morte dictæ filiae, cujus, & matrimonii ab ea contrahendi causa præstanda erant, vel saltem non aliunde, quam in domo propria præstare teneantur focer ipse, etiam filia defuncta; sequentia, magis adstringere videbantur fundamenta. Ac primum quidem quoniam alimenta promissa, seu relicta alicui cum certa temporis determinatione, puta ad quatuor, vel quinque annos, aut aliud tempus, finiuntur, si alimentarius interim decedat, nec reliqui temporis, hæredibus ejus debentur, ut est

- est textus singularis, in l. si cum præfinitione, 20. ff. quando dies legati cedat, quem Bartolus ibi dicit singularem: Jafon, in l. Stichum, §. stipulatio, n. 4. ff. de verborum oblig. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto nu. 137. in fine, Stephanus Gratianus, discept. lib. 1. cap. 104. Gratus, in conf. 81. n. 21. cum duobus sequentibus, & in conf. 82. n. 5. & in conf. 150. n. 153. & sequent. lib. 4. Zucardus, in conf. 58. n. 8. Socius junior, in conf. 160. n. 4. & sequent. lib. 1. Bertazolus, in conf. 83. n. 67. Cæsar Barzius, decis. Bononiæ, 79. num. 18. & decis. 80. num. 13. Petrus Surdus, in commentariis de alimentis, tit. 5. quest. 1. num. 3. qui reddit rationem, quia alimenta habent de sui natura determinationem ex illius persona, cui debentur; ideo relicta etiam temporale habet tacitam conditionem, dummodo vivat tanto tempore legatarius, & omnis dispositio intelligitur, rebus sic stantibus, cap. 2. de renuntiatione, cum vulgaris adductis, cap. præcedenti. Et legatum alimentorum dicitur annuum, ideo pro primo anno est purum, sed pro sequentibus est conditionale, scilicet si is vixerit, cui fuit relicta, & sic eo mortuo ad hæredes ejus non transeat, l. in singulos, l. cum in annos legatum, ff. de annuis legatis, l. si Stichum, §. stipulatio, ff. de verborum obligationibus. Decius, Natta, Burlatus, Simon de Prætis, cum quibus Cæsar Barzius, dicta decis. Bononiæ, 79. n. 1. & 2. & dicta decis. 80. n. 13. nihil mirum ergo, quod contendatur in præfenti, finiri morte promissionem alimentorum, non obstante præfinitione temporis quatuor annorum, prout etiam contendit, & fundat Stephanus Gratianus, discept. forens. lib. 1. cap. 104. ex num. 36.
- Præterea, & secundò facit, quoniam in casu proposito focer ipse ratione matrimonii contrahendi, & principaliter favore filiae, quam nuptum tradebat, se obligavit ad præfata quatuor annorum alimenta, quæ etiam in favorem filiae ejusdem æstimationa fuerunt ad rationem mille ducatorum singulis annis, & ideo ea obligatio præstandi alimenta, extincta ceteri morte illius debet: alimenta namque regulariter finiuntur morte ejus, cujus favore promissio, aut obligatio eorum facta est, & sic ex parte ejus, cui debentur, non transeunt ad hæredes, l. cum ii, §. modus, ff. de transactionibus, l. finali, §. Dominicus, ff. de usufructu, l. Firmio, in fine, ff. quando dies legati cedat. Thufcus, tom. 1. lib. 1. c. 160. & ex multis Authoribus comprobatur Stephanus Gratianus, disceptation. lib. 1. cap. 104. Petrus Surdus de alimentis, tit. 5. lib. 1. num. 1. & 2. & nu. 12. ubi inquit, d. n. 2. quod alimenta in persona unius aliud sunt, quam in persona alterius. Et sunt merè personalia, ideo transire non possunt ad hæredes. Et ultra eum Cæsar Barzius, decis. 79. ferè per totam, & dicta decis. 80. n. 1. & sequent. Antonius Corduba de Lara, in l. si quis à libertis, §. idem rescriptis, n. 76. & §. non tantum, n. 63. & seq. Et accidit, quod contemplatione certæ personæ facta promissio, vel legatum relicta, ipsi personæ cohæret, & consequenter ea persona extincta, dicitur quoque extingui: Abbas, in cap. 3. in fine, & Imola, n. 19. de testamentis. Ruinus, in conf. 75. numer. 8. lib. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 12. ex num. 15. & in conf. 84. num. 15. lib. 1. Simon de Prætis, de interpretat. ultim. voluntat. lib. 4. interpretat. 3. dubitat. 3. fol. 476. sed in casu isto videtur, dictum Joannem Gallardum de Céspedes promissionem hanc, & obligationem alimentorum fecisse filiae contemplatione tantum, ex quo de nuptiis ejus tractavit, & ideo ea alimenta in hæredes filiae transire non debuissent.
- 7 Tertiò illud urgebat, quod videretur cessasse, extinctamque fuisse causam, ob quam focer ipse voluerit, præfinito tempore alimenta illa præstare, matrimonii scilicet, & onerum ejusdem, quæ maritus

tenetur subire de jure, ut certum, & vulgatum est, quæ cum cessaverit, stante filiae morte, quæ omnia dissolvit, §. deinceps, in authen. de nuptiis, cum aliis, de quibus per Corneum, in conf. 103. n. 18. lib. 2. & in conf. 249. sub n. 9. lib. 3. per consequens & cessasse, resolutamque fuisse dictam obligationem, ad text. in cap. cum cessante, de appellat. & in l. adigere, §. quamvis, ff. de jure patronatus, cum aliis de quibus per Tiraquellum in tractatu, de cessante causa, ex n. 11. cum infinitis seq. & ita ferè in terminis arguit Decius, in conf. 177. Jafon. in conf. 149. col. 1. lib. 4. Menoch. in conf. 29. sub n. 24. usque ad n. 29. lib. 1. Facit etiam Antonius Corduba de Lara, in d. §. non tantum, ex nu. 62. cum tribus sequentibus. ubi in eo dubio, an alimenta à focero promissa simpliciter filiae, & genero, dum collocat filiam in matrimonium, cessantur promissa, & debeant præstari perpetuò, hoc est, durante vita utriusque, concludit durare, dum matrimonium durat, ut constat ibid. nu. 63. in illis verbis: Fit enim in proposito donatio, causa, & contemplatione matrimonii; propterea est verisimile, ut de unico actu donator senserit: sed simpliciter promittentis alimenta intentionem esse, ut præstarentur, quamdiu matrimonium constaret. Argum. 1. cum quidam, ff. de annuis legatis, & num. 64. ibi: Mihi autem superior sententia vera semper visa est, ut pater filie & genero alimenta promittens simpliciter censetur promittere, dum matrimonium consistit. Et per Surdum, de alimentis, tit. 5. qu. 1. nu. 14. dissoluto ergo matrimonio, alimenta præstandi obligatio non manebit.

Quartò deinde considerabatur pro hac parte textus, in l. illi; libertis, 83. ff. de condit. & demonstrat. ubi si alimenta relinquuntur propter filii utilitatem his, qui cum eo commorati fuissent, mortuo filio cessat legatum alimentorum, quia cessat causa finalis, propter quam motus fuit testator ad faciendum tale legatum alimentorum. Quom textum expendunt quamplurimum Authores commemorati per Laram, in dicta l. si quis à libertis, §. si quis ex his, n. 199. & 200. Benintendum decis. 98. n. 2. & seq. Leand. Galganetum de conditionibus & demonstrationibus, 1. parte, cap. 14. n. 7. & 8. & cap. 15. ex n. 8. usque ad n. 14. Signorolum, in l. 1. C. de legatis, n. 4. in fine, qui est videndus ex num. 1. usque ad num. 8. ubi num. 4. addit textum difficiliorem, in l. Sejo, ff. de legatis, ubi testator quidam habens tres filios, quos hæredes instituit, legavit cuidam Gaio annuos senos aureos, si Cajus negotiis liberorum præfuisset, sicuti antea præfuerat paternis, præfuit aliquando rebus liberorum & accepit senos aureos annuos: denique mortui sunt duo ex filiis, qui instituerunt quosdam extraneos hæredes, & sic Gajus rebus unius filii duntaxat, ex tunc præfuit, decurso autem anno, cum peteret senos aureos, Jureconsultus respondit, quod non deberentur integri, quia cum sint duo mortui, quorum negotiis præfuisse debuerat, & amplius non præfuit nisi negotiis unius, ratione autem viventium partem duntaxat. Ex quo colligitur, quod si essent omnes filii mortui, legatum esset penitus extinctum, ex quo pro parte extinguitur, quia pro parte filii fuerant defuncti. Ex quo igitur in casu præfenti filia unica duntaxat, quæ nupsit, decessit, videretur dicendum, quod alimenta fuerint extincta omnino, ex d. l. Sejo. Atque etiam ideo quum propter ipsius filie utilitatem assignata fuere, quasi promissio respiceret personam generi, ut habitaturum, & commoraturum propter matrimonium cum dicta ejus uxore defuncta; idque juxta decisionem dict. l. illis libertis, 83. Ex qua videtur cessasse obligationem prædictam alimenta amplius præstandi, idque maximè, juxta ea, quæ adduxit Menochius lib. 4. præsumpt. 123.

ex num. 15. Surdus, de alimentis, tit. 5. quæst. 4. num. 22. & 23.

Quintò etiam pro eadem parte ponderabatur, quod licet alimenta præfata quatuor annorum spatio promissa fuerint à locero simpliciter, domo, in qua præstanda erant, non designata; nihilominus tamen præstanda sunt in domo gravati, aut obligati illa præstare; sic etenim responderunt, atque docuerunt Baldus, in sua praxi, tit. de succes. ab intestato, qu. ultima, prout eum pro ista parte refert Michael Grassus, s. legatum, quæst. 22. nu. 3. in principio (qui ipse contrariam sustinet, ut inferius dicitur) idem Baldus, in cons. 484. Casus lib. 4. Bartolus, in l. Cajo, s. Imperator, ff. de aliment. & cib. legat. & in cons. 211. nu. 5. lib. 1. cum quibus, & cum Alexandro, Socino seni. Jafone, Ruino, & Pico, sic resolutivè firmavit, & hanc opinionem admisit Jacobus Menochius, de arbitrariis, lib. 2. casu 170. n. 9. qui inquit n. 10. id ipsum procedere in alimentis uxori relictis, ut ea scilicet in domo hæredis præstanda sint. Idem Menochius, lib. 4. præsumpt. 157. nu. 52. in principio. Ubi ait, se commemorasse dicto casu 170. n. 9. hujus opinionis Authores, Bartol. Bald. Alexand. Socin. seni. Jafon. Ruinum, & Picum, eisdem autem addendos Riminald. seni. Jacob. Emilianum, Rolandum, Decium, & Joann. Baptistam Pontanum, qui ita quoque tenuerunt. Et improbat Simonem de Prætis, quod is Author testatur (& male, ut ipse putat) contrariam sententiam esse communem. In quo potius Menoch. ipse improbari debet, ut inferius notabitur. Eandem etiam sententiam, quod qui tenet alimenta præstare, non alibi cogatur dare, quam in domo propria; tenuerunt Joseph. Ludov. decis. Perusina, 46. n. 9. Andr. Yfemia, & Palacios Rubi. prout eos retulit Corduba de Lara, in d. §. si quis ex his, numer. 202. qui ipse contrariam opinionem rectius tuetur, nu. 201. ut inferius animadvertit: tenuerunt quoque Speculator, Yfemia, Palacios Rubi. Jacob. de Arenis, Bald. & Angelus, quos pro hac parte citavit duntaxat Petrus Surdus, (& articulum istum ex proposito discutit) de aliment. tit. 4. qu. 14. ex nu. 1. usque ad nu. 6. qui ipse contrariam opinionem rectius amplectitur, ut ibi apparet, & inferius notatur.

Rursus & sextò pro eadem parte urget, in scripturis matrimonialibus, atque in clausula relata, quæ ad litem præsentem attinet, dictum fuisse, que los suegros del dicho don Pedro queden obligados, y se obligan de dar de comer, y casa a ella su muger &c. Ex quo focer ipse contendit, in domo ejus præstanda esse alimenta, nec alibi voluisse eum illa præstare. Nam verbum domus simpliciter probatum intelligitur de domo ordinaria proferentis. Ita Comensis, Bald. Jafon. Socin. Jan. Hieronym. Gabriel. Berojus, Guilliel. Benedict. Petr. Pechius, & Grammat. cum quibus Me-

noch. in præf. 259. n. 2. & n. 12. lib. 4. & præsumpt. 129. n. 1. & duobus seqq. lib. 4. ubi dixit quod testator plures habens domos, simpliciter legavit domum, & dubitetur de qua senserit, præsumendum est, legasse domum ordinariæ habitationis. Et confert textus in l. que conditio, §. ultimo, ff. de condit. & demonstrat. ubi si testator aliquid mandat fieri in foro, intelligitur de foro illius Civitatis, in qua habitabat: & ibid. Socinus scripsit, num. 4. vers. si in una: quòd si testator legavit Ecclesiæ suæ parochiali, & duas habeat parochiales, præsumitur legasse illi, in qua magis, atque ita ordinariè conversabatur. Refert Menochius dicta præsumpt. 129. nu. 3. & ultra eum magis ad propositum nostrum facit Ruinus, in cons. 80. n. 3. lib. 2. & in cons. 81. num. 9. & 16. eodem lib. quem sequitur

Rolandus, in cons. 22. num. 14. lib. 1. Cordub. de Lara, dicto §. si quis ex his, num. 205. Inquit namque, quod si testator jubeat aliquem domi suæ ali, de domo hæredis loqui intelligitur, non de domo propria testatoris; cum favore hæredis hoc dixisse censeatur, ut minori sumptu alimenta præstet. Ita pariter dicendum videtur in præfenti; quod focer se obligans ad domum, & cætera, quæ ad alimenta pertinent, de domo propria intellexisse censeatur, non vero de alia, propter rationem prædictam minoris sumptus, & majoris commoditatis.

Denique, & ultimo loco facit, quod dictus D. Petrus Ludovicus de Tapia, & post contractum matrimonium cepit alimenta percipere in domo propria focer, & mortua etiam uxore, filia dicti focer, continuavit aliquo tempore, alimenta ipsa in eadem domo percipere; ex quo videtur, sibi præjudicium parasse, ut rogetur ibidem perseverare, ubi cepit alimenta percipere. Sicuti probat textus, in l. fideicommissum, §. finali, ff. de iudiciis, Glossa magna, in l. quod legatur, post medium, ff. eodem, ubi dicit, quod debitor, qui cepit uno in loco solvere, ibi debet conveniri. Refert Petrus Surdus, de alimentis, tit. 4. quæst. 19. nu. 21. ut probet, quod hæres, qui in uno loco cepit alimenta præstare, cogitur exinde eodem in loco perseverare in solutione, & hoc voluisse Jafonem, Dueñas, & Prætis ibi relatos: & addit, fortius dixisse Angelum, ibidem ab eo commemoratum, quod hæres, qui in uno loco solvit unum legatum, cogitur reliqua eo ipso in loco persolvere. Quod si ita est in debitore, vel obligato ad alimentorum præstationem, dicendum videtur in creditore, aut eo, cui alimenta præstantur, ut ex receptione eorum uno in loco, cogatur exinde eodem in loco perseverare, ut alimenta ibidem percipiat.

Verum superioribus omnibus non refragantibus, fuit contrarium in Hispalensi Senatu resolutum, & definitum; præstandi scilicet alimenta per focerum præmissa, obligationem non cessasse, nec fuisse extinctam per mortem dictæ filiæ in proposito casu, sed potius in filium ejus hæredem jus illa petendi transisse, tenerique focerum unoquoque anno quantitatem illam mille ducatorum hæredi ipsi, & patri ejus, usque ad quadriennium persolvere, etiam si pater ipse, filiæ defunctæ maritus, extra domum focer commoretur alimenta que petat, & ita posse eum alimenta in dicta quantitate extra domum petere.

Et ad justificationem, & comprobationem hujus sententiæ dicebatur primò, Obligationem prædictam præstandi alimenta, simplicem non fuisse, aut non simpliciter quatuor annorum alimentorum ad rationem mille ducatorum singulis annis promissionem fieri; sed pro parte, aut ratione dotis promissæ à focero dicto Domino Petro obligatum focerum ipsum præstare per spatium quatuor annorum alimenta ea, in quæ dividitur quantitas illa pro solutione partis dictæ dotis, ut constat ibi; Item, quatuor mil ducados, en que de conformidad de ambas partes se estiman; y consideran quatro annos, en que se obligan de dar de comer, y casa a los dichos. Et ad solutionem primi argumenti dilucidè, & singulariter ostenditur infra, ubi observatur, multum interesse, an alicujus quantitatis legato relicto, vel promissionem facta, solutio exonerandi hæredis, vel promissoris gratia, in plures pensiones, sive annos dividatur; prout fuit in casu præfenti, nam cum focer promississet 18. millia ducatorum pro dote, statim assignavit in quibus rebus solutio fieret, ac in ultima partita apposuit clausulam nunc relata: Item, quatuor mil ducados, &c. An verò simpliciter relinquatur, aut promittantur alimenta cum certa temporis præfinitione; atque ita alimenta hæc super quibus lis excitata, pleno dominio, & jure pertinent, ad alimentarios in quantitate dictorum quatuor millium ducatorum, quæ sunt pars solutionis dotis promissæ: & habendi, exigendique alimenta in ea quantitate jus transfertur in dictæ filiæ defunctæ filium, & hæredem ejus; juxta textum in l. quarta, ff. de alimentis, & cibariis legatis, in illis verbis: Pleno dominio habent, & non per solum usumfructum: & iterum, ibi: Post diem autem cedentem; si qui mortui sint, ad suos hæredes hæc transmittent. Idcirco dictæ clausulæ verba relata: se obligan de dar de comer, y casa, & illa: alimentos de comida y casa. causam promissionis, & obligationis, non usumfructum voluntarium exprimiunt, nec significant, ex singulari decisione textus, in l. cum alimenta 22. §. primo, ff. de aliment. legat. in illis verbis: Illam autem adjectionem ut habeant, unde se pascant, magis ad causam prælegandi, quam ad usumfructum constituendum pertinere. Quibus jungenda erunt ejusdem §. verba alia, in principio posita, dum dicunt: qui fratris sui liberis alimenta debebat, is testamento vineas, cum hac adjectione reliquerat: ut habeant, unde se pascant: ita sanè in casu præfenti factum esse apparet; focer namque, qui ad certam dotis quantitatem, scilicet 18. millium ducatorum se obligare voluit, & ex causa dotis promissæ, ejus quantitatis debitor remanebat, cum 14. millium ducatorum solutionem assignasset; quatuor millium remanentium, ut haberent eo tempore, unde se alerent, cum ea adjectione alimentorum promisit, solutionemque in quatuor annos divisit: & ita ad modum prædictum expendit illum textum Jacobus Cujacius, in l. cum hi, §. qui transigit, circa finem, ff. de transact. Dionysius Gothofredus, in scholiis ad dictam l. 4. ff. de aliment. & cib. legat. textum etiam in d. l. 4. singulariter expendunt in proposito post alios multos Authores, Simon de Prætis, de interpr. ultimar. volunt. lib. 4. dubitatione 11. n. 2. fol. 424. Dilectus, de arte testandi, tit. 6. cautela 23. sub n. 2. Cæsar Barzizus, decis. Bononiæ 30. n. 10. & 11. qui verba singularia profert in proposito nostro, ibi: in quo etiam consideratum fuit in fortioribus terminis, post postquam est factum relictum certa quantitas pecuniarum Domino Paulo, etiam si dominus testator addidisset, quod ei relinquebat ad alimenta, demonstraret nihilominus proprietatem quantitatis relictae pertinere ad legatarium.

Secundò deinde, & pro eadem parte facit, quod obligatione prædicta, ad modum relatum alimenta præstandi, in quatuor annos dividitur, & ad eam summam restringitur utriusque favore, focer inquam dotem promittentis, quo facilius & commodius alimenta, in dictos quatuor annos divisos, solvere possit; quo casu mortua filia extingui non debet obligatio; ut ad solutionem primi argumenti, & l. si cum præfinitione, ff. quando dies legati cedat, explicationem notabitur: mariti autem, in cujus favorem principaliter fit promissio, aut æquè principaliter, sicut uxoris, quo prædicto quatuor annorum tempore facilius supportare valeat onera matrimonii, nec aliunde alimenta quærendi sibi, uxori, & familiæ, necessitate, & onere prægravetur; ut etiam ea alimentorum promissionem, sic divisa, potius augeatur, quam diminuatur dotis promissæ quantitas: & ideò dicitur in ipsa clausula relata: Y aunque los dichos alimentos de comida, y casa, importen mas cantidad, se moderan, tassan en los dichos quatro mil ducados. Atque ita, ne in mariti favorem, & ad augmentum dotis inducendum, pro-

Joan. del Castillo Quotid. Contr. Juris Tom. IV.

missio inita, in ejus damnum redundet, aut diminutionem operetur, contra notissima juris principia, necessariò sequitur dicendum, alimenta omni casu præstanda fore in dicta quantitate, nec nomine, aut voce alimentorum limitari, aut restringi promissionis ipsius effectum, aut quantitatem eam quatuor millium ducatorum: Causa liquidem quæ legatarii, vel ejus, cui alimenta præstanda sunt, commodum, & favorem respicit, non restringit legatum, vel promissionem ipsam; sed perinde habetur, ac si simpliciter dictorum quatuor millium ducatorum promissio fieret, nec solutio in causam alimentorum eorum divideretur; idque, ut transmissio in hæredes non impediatur. Ita sanè post alios Authores quamplurimos observavit Pet. Surdus, de alimentis, tit. 2. quæst. prima, num. primo; & seq. & n. 26. & sequentibus. Mantica, de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 6. tit. 14. ex n. 13. Simon de Prætis, lib. 5. dubitatione 8. n. 89. & seq. fol. 399. Hieronymus Gabriel, in consil. 108. libro primo. Stephanus Gratianus, disceptation. forens. cap. 138. Cæsar Barzizus, decisione Bononiæ 79. num. 8. & 25. & seq. & 32. usque ad 52. Galganet. de condit. & demonstr. 2. parte, cap. 4. quæst. nona, ex num. duodecimo, & in commentariis de usufructu, cap. 30. ex n. 4. atque ex n. 15. cum seq. ita quoque ego notavi, & comprobavi.

Præterea & tertio loco pro eadem parte (quando superiores omnes rationes, & aliæ quæ adducuntur statim, ad eò concludentes, deficerent) non mediocriter urget, certissimum & indubitatum esse, in casu præfenti, prout ex verbis clausulæ matrimonialis apparet expressim; promissionem, & obligationem alimentorum prædictam, factam fuisse simpliciter, domo videlicet, in qua præstanda sunt; non designatâ, sive non cautum specificè, quod in domo promittentis præstari alimenta deberent; ac idcirco dici non posse, quod solus favor focer ejusdem, alimenta promittentis, consideratus fuerit, tunc namque intelligitur esse consideratus, & commoditas ipsius in consideratione habita principaliter; quando alimenta sunt expressè promissa in domo, & sumus in casu claro, quod promissor extra domum ad nihilum voluit obligari. Quod singulariter scripsit Anania, in consil. 54. versiculo, & licet sit favor, colum. prima. Refert, & sequitur Fulvius Pacianus, in consil. 134. numero vigesimo nono, & numero vigesimo sexto, & seq. & n. primo, ubi post multos Authores scripsit, quod promittens alimenta in domo, non est obligatus quicquam alimentario præstare extra domum, si per eum non stetit, quominus prædicta alimenta in domo reciperentur: & numero sexto, & sequentibus, & numero quinto: ubi singulariter inquit idem Pacianus, quod licet promissio alimentorum, respectu obligationis contineat merum favorem alimentarii, tamen respectu præstationis respicit merum commodum, & merum favorem promittentis, quando in domo promittuntur, cui sine dubio minus grave est, præstare cibaria, quam alimenta; item majus commodum est, ea præstare domi, quam foris; item in domo est magis utile ea præstare ad mensam communem, quam seorsum in camera separata; juxta notata per Bartolum, Baldum, Alexandrum, Castrensem, Natam, Gratum, & Berojum, quos d. consil. 134. & præcitato num. 5. cum sequentibus, ipse Pacianus refert, & repetit in consil. 112. n. 92. & 95. & sequentibus, & n. 104. & 105. ubi inquit, quòd quando promissio alimentorum non est simplex, sed est limitata ad domum; alendus in domo, non potest extra domum alimenta obtinere, nisi

K k k k per

per eum, qui est obligatus alteri, steterit, quominus in domo debita alimenta recipiat. Quamvis inquam ita sit, quando alimenta expressè sunt promissa in domo; attamen quando alimenta simpliciter promittuntur, non designata domo, promissio ad favorem stipulantis, sive ejus, cui alimenta promittuntur, facta censetur, & quod ei melius, & commodius videtur prospici, & ita quod possit ipse alimenta extra domum (si voluerit) consequi. Ita sanè colligitur ex his, quæ post alios Authores singulariter, & utiliter tradidit Fulvius ipse Pacianus, *d. consil. 192. ex num. 93. & num. 191.* Quæ equidem, & tradita per eundem Authorem dicto consil. 134. ex numero primo, usque ad num. 20. si originaliter prælegantur, apparebit dilucidè, & veriore, & receptiorem sententiam fuisse, alimenta simpliciter promissa, domo scilicet, in qua præstanda sint, non designata, præstanda esse extra domum: atque ita simplici alimentorum promissione, non esse obligatum alimentarium sumere alimenta in domo obligati, sed posse ea consequi, & habere extra domum. Quod eisdem in locis nunc relatis, firmiter tenuit Fulvius idem Pacianus, & maxime *d. consil. 112. num. 101.* dixit hanc sententiam probari in l. 3. & in l. libertis, §. finali, de alimentis, & cibariis legatis: & eam tenuisse Glossam, Bart. duobus in locis, Baldum, Angelum, Fulgosium, Castrensem, Jacobinum, Jasonem, Berol. quos ibi citat: & verè omnes illi ita tenuerunt, ut ex ipsorum scriptis apparet. Grammat. etiam *decis. 101. n. 57.* qui eisdem in terminis, in quibus versamur, loquitur scilicet, in alimentis promissis à focero filiarum, & genero, quando filia ipsa nuptui tradebatur; & filia, aut genero à domo socii, aut patris descendente; ut nihilominus extra domum alimenta petere possit, ex quo cautum non est, quod in domo foceri præstari deberet. Graf. §. legat. q. 22. n. 3. & 4. & qui citat Bartolum, Cumanum, Jasonem, & Pechium, ita tenentes, & intelligit, in ipsis terminis, in quibus versamur, quando simpliciter legata, aut promissa sunt alimenta, & testator non expressit, quod magis præstari debent in domo, quam in alio loco. Corduba de Lara, in d. §. si quis ex his, n. 201. ubi pro hac parte citat Dinum, Jacob. de Arenis, Castrensem, Jasonem, Alex. Ruinum, Rolandum, Gratium, Franciscum Marcum, & Paulum de Montepico. Berous, in consil. 185. Viso, n. 4. versic. & tenendo hanc conclus. volum. primo. Fulvius Pacianus, dicto consil. 112. n. 101. Petrus Surdus, de alimentis, tit. 4. quest. 14. ex n. 6. usque ad num. 20. ubi inquit, quod hanc opinionem multo plures tenuerunt, quam contrariam, & eam ipse sequitur, e jusque Authores commemorat permultos: Ludovic. Molina, de Hispanor. primogeniis, libro 2. cap. 15. n. 74. Jacob. Cancerius, variat. resolut. tom. primo, cap. 16. de alimentis num. 11. qui etiam citat pro hac opinione Capicium, Practicam Paciensem, & aliquos antiquos: Petrus Barbosa, prima parte, l. 2. in principio num. 27. & 28. folio 585. ubi inquit, maximam esse differentiam, utrum alimenta debeantur ex dispositione legis, vel ex dispositione testatoris: & inter alias, eam principalem assignat, quod habens alimenta ex dispositione legis, tenetur habitare in eadem domo, in qua habitat ille, cui alimenta debeantur ex dispositione testatoris, non tenetur alendus in eadem domo habitare cum hærede testatoris, sed alibi moranti alimenta exhibenda sunt per text. quem citat, in d. l. 4. §. finali, ff. de aliment. & cib. legat. refert etiam pro hac parte Authores nonnullos, & Cravetam, in consilio 205. num. 2.

quem superiorem non citant. Et quando fit, domo non designata; id ipsum voluit Seraphinus, de privileg. juramenti, privilegio 41. & expressum admittunt Joannes Garcia, de expensis, cap. 4. num. 20. Pater Ludovic. Molina, de just. & jure, tomo 3. disputat. 316. num. 10. quando ergo alia deficerent (ut supra dicebam) ex quo promissio prædicta alimentorum facta fuit per focerum, domo non designata, satis haberet gener fundatam intentionem suam de jure alimenta, sive quantitatem illam quatuor millium ducatorum, quatuor annis divisam, extra domum foceri præstari sibi petere.

Atque ex his apparet verum, & concludens responsum ad ea, quæ in contrarium adduxi, & ponderavi supra, ad fundamentum 5. primæ partis, ex numero decimo: utpotè, cum contrariam hanc sententiam multo plures Authores tenuerint, ut Surdus rectè firmavit, & non modo communem, ut Præcis testatur, & malè Menochius impugnat, sed communiorem esse, ex eisdem Interpretibus, nunc relatis elicitor. Deinde quoniam majori ex parte, Authores omnes, qui pro contraria illa sententia, quod alimenta præstanda sint in domo gravati, vel obligati, referuntur; aut tenent oppositum, aut loquuntur, quando alimenta fuerunt expressè relicta in domo, non autem quando nulla loci præfinitione facta, relinquuntur, aut promittuntur, quod Surdus ipse, titulo 4. dict. quest. 14. num. 7. rectè profitetur. Loquuntur etiam in alimentis debitis ex dispositione legis, in uxore scilicet, cui extra domum mariti alimenta non debentur regulariter, quamvis aliquando debeantur. In filio etiam loquuntur, quem pater non cogitur alere extra domum, sicuti filius ipse non cogitur a parte recipere alimenta extra domum. Sic sanè in his terminis loquutos Speculatorem, Iferniam, Palacios Rubios, Pinellum, Ascanium Clementium, & alios specificè ostendit Surdus, cum eos commemorat dict. questione decima, quarta, ex numero primo, usque ad numer. 6. & addit num. 18. post Jasonem, Grammaticum, & Laram multum ad propositum, quod ubi pater tenetur alere filiam nuptam, non potest cogere eam ad habitandum secum, sed debet alimenta dare, ubi ipsa degit: Barbosa etiam, prima parte, dict. l. 2. in principio, num. 27. & 28. inter dispositionem hominis, & legis, differentiam constituit: & in dispositione hominis inquit tenendum (ut dixi) quod scilicet alimenta debeantur extra domum: quicquid Menochius ibi relatus, contra tenuerit. Imò, & indistinctè, quod etiam in alimentis debitis ex dispositione legis, prout fratribus spuris, aut naturalibus, aut etiam legitimis: vel eisdem filiis spuris, aut naturalibus tantum; id ipsum resolutivè statuit Ludov. Molina, de Hispan. primogeniis. l. 2. cap. 15. num. 74. qui tamen ex prædictis, & differentia relata, an in dispositione legis, vel hominis versetur, explicari debet; in eis siquidem casibus, nulla hominis dispositione interveniente, ex legis dispositione, alimenta petuntur, à præfatis personis, & similibus. Quocirca, majoratus possessores contendere fortassis possent, se in domo propria alimenta præstituros, non extra domum: & fortassis obtinerent, donec nulla justa causa commorandi in domo alterius interveniret, juxta ea, quæ statim dicenda sunt, & utiliter traduntur per Fulvium Pacianum, dict. consil. 112. ex num. 92. cum seq. & dict. consil. 134. ex num. 1. cum seq. Barbofam, ubi supra dict. num. 27. & 28. sic sanè Molina metipse videtur id accipere, quando litigio præcedente alimenta præstantur, tunc namque à domo

domo recedendi, & extra domum commorandi, & petendi justa causa esset lis mota, ut statim quoque dicitur; sed si spontaneè, absque lite paratus sic præstare alimenta possessor majoratus, nec alia justa causa subit, ne in domo præstentur, admittenda esset differentia illa, an ex legis, vel ex hominis dispositione alimenta debeantur. Quocirca Joannes Garcia, de expensis, & melioratu capite quarto, numero vigesimo, Ludovicum ipsum Molinam explicandum fore juxta tradita per Greg. Lopez. ibi relatum, & rectè, & cum iudicio advertit: inquit namque, quod filii, aut fratres non sunt cogendi recipere alimenta in domo patris, vel fratris possessoris majoratus, ubicunque dissidium aut discordia futura sit inter filium, & patrem, aut inter fratres; aliàs censet, alendum esse filium in domo patris, vel fratris, & citat Angelum, Paulum, Jasonem, Pinellum, & Boërium, sic tenentes. Et concludit post eundem Molinam, n. 72. quod ut dissidium hoc vitetur, arbitrio Judicis taxantur hæc ipsa alimenta, & reducuntur in pecuniam, idque communis praxis hujus Regni admittit.

Denique & in eodem articulo animadvertendum erit, quod omnia jura, quæ Menochius adduxit, ut probaret, alimentarium teneri in domo gravati, vel obligati alimenta recipere; verè id non probant, aut saltem, cuicunque eorum concludens reddi posset responsum, ut evitetur; atque ita jure destitutum: jura autem, quæ Surdus, & sequaces adducunt in confirmationem ejus sententiæ, quod in simplici promissione alimentorum non sit obligatus alimentarius sumere alimenta in domo gravati, sed possit, ea habere extra domum; quamvis etiam expressim eam partem non probent, magis tamen eorum, quæ pro contraria parte adducuntur; idcirco tenenda erit omnino superior, quæ melioribus, & magis concludentibus rationibus est munita, & communior apparet, prout Surdus, Pacianus, Barbosa, & cæteri fatentur.

Præterea & quarto loco facit, nam in terminis nostris, & quando justa causa recedendi à domo gravati, aut obligati alimenta præstare, vel petendi ea extra domum ipsius, adest; etiam ii, qui sententiam illam teneant, quod scilicet alimenta præstare; id admittunt, atque ex justa causa petendi extra domum alimenta, jus concedunt, ut videre licet penes Menoch. lib. de arbitrariis, d. casu 170. ex n. 12. cum seq. & præsumpt. 157. ex n. 53. lib. quarto, ubi cum antea sustinisset eam sententiam, quod scilicet alimenta simpliciter promissa, in domo gravati, vel obligati præstanda sint, statim multos cumulat casus, conjecturasque adducit, in quibus gravatus ipse, vel obligatus, non in domo propria, sed alibi pro alimentarii commodo præstare debet alimenta, ut latè ibi. Ac inter alia inquit n. 16. d. casu 170. & de præsumpt. 157. n. 55. multum ad propositum nostrum, quod alimentarius justam habet causam, non habitandi cum hærede, aut obligatio alimenta præstare, quando inter eum, & alimentarium orta esset lis, vel inimicitia, & refert quamplures Authores ita tenentes: sic etiam sententiam eandem, quod alimenta simpliciter relicta, in domo obligati præstanda sint, quam tenuit sicut Menoch. ac limitavit Joseph. Ludov. decisione 46. n. 10. & orta lite, alimenta peti posse extra domum gravari, asseveravit Grammaticus quoque, decis. 101. n. 58. qui loquitur in terminis nostris, quando ex facto, & moribus, atque lite foceri, gener recessit ab ejus domo, & inquit, quod tunc debentur alimenta in Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

domo generi ipsius: & citat textum, in l. qui concubinam, §. uxore, ff. de legatis 3. & in l. Cajo Sejo, §. Imperator, ff. de alimentis, & cibariis legatis, & in l. Mevia, ff. de annuis legatis. Ludov. etiam à Peguera, decisione 20. n. 6. Joannes Garcia, de expensis, & meliora. cap. 4. n. 20. qui propter dissidium vitandum, & ita ex justa causa idem statuit post Greg. Lopez, & Molinam, (ut supra dixi) posito ergo, quod verior esset, aut communior (quod dici non potest) eorum opinio, qui asseverarunt, alimenta simpliciter promissa, non designata domo, in qua præstentur, deberi in domo gravati, vel obligati; adhuc in casu præsentis locus ipsi non esset juxta limitationes eorundem Authorum, utpotè, cum inimicitia maximæ, & lites quamplures ortæ fuerint inter dictum focerum, & generum, filia defuncta, quo casu, etiam alimenta simpliciter promissa, extra domum peti posse, docuerunt. Imò, & in fortioribus terminis id statuit unanimiter Interpretes nostri, nam cum resolutivè firmaverint absque contradictione, promittentem alimenta præstare in domo, non esse obligatum quicquam præstare extra domum: ut supra dixi, & latè probat Fulvius Pacianus, in consil. 112. ex n. 97. & n. 105. latius, in consil. 134. per totum; statim id limitant, quoties justa intervenierit causa, alimenta extra domum petendi. Et in hoc tam unius, quam alterius sententia Authores conveniunt unanimiter, ut dixi: idque, ut absolutè, & distinctè magis explanetur.

Observandum, atque constituendum erit, alimenta peti non posse extra domum, quando relicta sunt cum onere cohabitandi, vel in domo propria promissa, si per eum non stetit, qui alimenta debet, quominus in domo recipere. Sic sanè post Bartolum, Alexandrum, Angelum, Castrensem, Ruinum, Ancharanum, Corneum, Socinum, Picum, Jasonem, Bertrandum, Cordubam de Lara, Cavalcanum, Simonem de Præcis, Burfatum, Grafsum, Durandum, & alios multos observavit Petr. Surd. de alimentis, tit. 4. quest. 15. ex n. 1. usque ad n. 12. ubi dicit, quod hoc casu alimentarius petens alimenta extra domum, dicitur petere plus debito, quia commodius, & cum minori gravamine, & sumptu præstantur in domo, quam extra: & infert, quod alimentarius, qui est moratus in domo, non potest alimenta præteriti temporis petere, quando relicta, aut promissa fuerunt cum onere morandi: & alia adducit utilia, de quibus ibi. Eandem etiam doctrinam generalem, & superiorem rationem proposuit Corduba de Lara, in d. §. si quis ex his, n. 203. tradiderunt quoque Jacobus Cancerius, tom. 1. variarum, cap. 17. de alimentis, n. 12. ubi inquit, quod si testator domi hæredis reliquerit alimenta, non cogitur ipse alibi ea præstare. Seraphin. de privileg. jur. privileg. 41. ubi latè. Hieronym. Gabriel, in consil. 109. n. 15. lib. 1. Burfatus. in consil. 87. n. 23. lib. 1. Fabius Turretus, in consil. 88. n. 22. Barbosa, prima parte, l. secundà, in principio, sub n. 28. ff. soluto matrimonio, dicens, quod si testator expressè declaraverit, quod in domo hæredis præstanda essent alimenta, tunc invitatus non cogatur hæres alio in loco præstare: Leand. Galganetus, de condit. & demonst. prima parte, cap. 14. per totum, ex fol. 49. Cardinalis Thufcus, practicar. conclusio. juris, lib. primo, littera A. conclusione 267. fol. 269. eleganter, & eruditè Fulvius Pacianus, in consil. 112. ex n. 92. usque ad n. 102. ubi latè, quod alimenta, quæ debent præstari in certo loco, non debentur ei, qui in loco recessit, vel in loco morari recusat: melius in consil. 134. n. 1. ubi post Castrensem, Gratium, Alexandrum, Beronium, Bartolum, Baldum, & Salicerum, Anchar.



Barbat. Marfil. Rolandum, Gabriel. Durandum, & alios; illud primum omnium observat, quod promittens, vel debens alimenta in domo, non est obligatus quicquam alimentario præstare extra domum, si per eum non stetit, quominus prædicta alimenta recipiantur in domo: & idem observat n. 7. & n. 16. & seq. & n. 63. & seq. & n. 29. quamvis ergo ita sit, prout à præfatis Authoribus adnotatur, & pro regula generali statuitur; attamen regula ipsa restringitur, ut non habeat locum, quando alimentarius iusta aliqua de causa contendit, se cum gravato, aut obligato alimentaria præstare, commorari non posse; tunc namque cum per eum non stet, percipit alimenta extra domum; idque generaliter, quando iusta aliqua subest causa: ita sanè post infinitos alios Authores tradidit, & duodecim modis regulam generalem, alimentaria peti non posse extra domum, quando relicta sunt cum onere cohabitandi, vel in domo propria promissa; restrinxit Corduba de Lara, in dict. l. si quis à liberis, §. si quis ex his, ex n. 173. usque ad n. 199. ubi originaliter vide: Petrus Surdus, de alimentis, tit. 4. dicta quæst. 15. ex n. 12. cum omnibus seq. usque in finem quæst. qui multum ad propositum nostrum dixit n. 23. quod legatarius recipit alimenta extra domum, quando non habitat cum hærede propter odium vigens inter ipsos, l. si discipetur, ff. ubi pup. educ. debe. & idè infert Bald. ibidem relatus, quod noverca non cogitur cum privigno habitare, nec è contra, propter odium inter eos præsumptum; & quod non est necesse, quod odium aliter probetur. Quæ resolutio (ut vides) fortius obtinet in causa præfenti, & dicta filia defuncta; inquit etiam n. 28. quod si lis agitur inter alimentarium, & illum, qui tenetur ad alimenta, tunc legatarius ea consequetur extra domum; ut per Jas. Roland. Menoch. Joseph. Ludovic. Simon de Prætiis & Ludov. Molin. ibi commemoratos: & idem statuit n. 29. si ob nimiam obligati alimenta præstare, vel uxoris ejus sævitiam, non potest alimentarius habitare in domo: & n. 44. post alios Authores observat, quod quæ sit iusta causa petendi alimenta extra domum, committitur arbitrio Judicis, qui examinabit inspecta personarum qualitate, an sit verisimilis, & attendenda quælibet ex prænaratis causis, & aliis ibi adductis: & concludit n. 45. & seq. quod is, cui alimenta in domo debentur, aut relicta sunt, petens illa extra domum, sub prætextu, quod ex iusta aliqua causa non potest habitare cum hærede; teneatur eam probare: quia fundans se in negativa, eam probare tenetur: & ultra relatos ab eo, id ipsum observavit Fulvius Pacianus, in cons. 112. n. 96. & 97. ubi dicit, quod qui vult sibi dari alimenta extra domum, tenetur probare culpam alimentaria præstantis, vel iustam causam: imo, quod non sufficit probare, quod non possit quis morari in domo, in qua debent alimenta præstari, sed etiam est necessarium in specie probare causam probabilem, propter quam manifestè appareat, quod in dicta domo, vel commodè, vel honestè habitare non possit, ut concludit Alexand. in cons. 110. n. 2. vers. non probat etiam iste testis, volumine primo, ubi ait, quod non omnis altercatio debet dici iusta causa, propter quam non possit quis commodè cum alio habitare; sed oportere ut causa certa & probabilis ab actore probetur: ita etiam limitant superiorem conclusionem, traditam supra, n. 27. ut scilicet ipsa non procedat, quando iusta aliqua causa non commemorandi in domo adest, Michuël Grassus, §. legatum, quæst. 22. n. 4. Ludovic. à Peguera, decis. 20. n. 9. ubi inquit, quod alimenta relicta, aut promissa alicui, quoad cum a-

liquo morabitur, si alimentarius non potest morari in illa domo propter aliquam iustam causam, nihilominus habentur extra domum. Seraphinus, privilegio 41. ex n. 3. ubi quod dispositio de morando in certo loco, intelligi debet, si commodè fieri potest: & n. 4. quod noverca morari non potest cum privigno, propter naturale inter eos odium, & idem è contra. Barbof. prima parte dicta l. 2. in principio, ff. soluto matrim. n. 29. fol. 586. Fabius Turretus, in cons. 88. n. 13. & duobus seq. Jacob. Cancer. variar. lib. 1. tit. 16. de alimentis, n. 12. & 13. Leand. Gald. de condit. & demonstr. prima parte, cap. 13. per totum, fol. 49. ubi plures cumulat conjecturas, & causas, ex quibus alimenta extra domum peti possunt, etsi cum onere præstandi ea in domo, relicta fuerint, vel promissa. De quibus etiam Menochius, lib. 2. de arbitrariis, d. casu 170. ex n. 12. usque ad n. 20. & præsumpt. 157. ex n. 53. lib. 4. Fulvius Pacianus, in cons. 112. ex n. 96. & n. 104. & 105. & in cons. 134. n. 7. & seq. qui hanc materiam absolvit singulariter, quatuor casibus principalibus distinctis post Castrensem, in cons. 167. lib. 1. qui tres casus distinguit idem ex n. 6. cum seq.

Primus casus est, quando alimentarius non stat in domo, culpa, & facto ejus, qui alimenta præstare debet, absque culpa ipsius, & tunc dicit alimenta deberi extra domum, & citat text. in l. Mævia, in principio, ff. de annuis legatis, l. Titia cum testamento, §. si ea conditione, ff. de legatis secundo, l. iure civili, ff. de condit. & demonstr. l. Cajo, §. Imperator. in fine, ff. de aliment. legat. in quo (ut vides) unanimiter conveniunt omnes Authores commemorati supra, & tradit Pacianus, dicto cons. 124. num. 16.

Secundus casus est, quando alimentarius nullam probabilem causam habens, ex culpa sua non vult stare in domo, & tunc extra domum alimenta non debent præstari, l. 3. C. de condit. infertis. l. prima, C. de iis, quæ sub modo, & l. illis libertis, in illis verbis, aut per eos non stetit, ff. de condit. & demonstr.

Tertius casus est, quando culpa neutrius intervenit, sed per casum fortuitum contingentem non potest alimentarius morari in domo ejus, qui alimenta præstat, vel habet aliam iustam, & probabilem causam non morandi, & tunc extra domum alimenta debentur: l. annua, in principio, ff. de annuis legatis, l. Cajo, §. Imperator, ff. de alimentis legatis: & post Castren. & Nattam tradidit Fulvius Pacianus, d. cons. 134. n. 18.

Quartus, & ultimus casus est, quando nec culpa alimentarii, nec hæredis intervenit, sed ex facto Tertii fuit alimentarius impeditus stare in domo: & tunc distinguitur inter factum iustum, & iniustum, de quo loquuntur Bartolus, Ruinus, Socinus, & Menochius, cum quibus Fulvius ipse Pacianus, ubi supra, n. 19. ex n. 21. 22. & 23.

Potest & quintus confici casus, videlicet, quod alimentarius possit extra domum habere alimenta absque controversia, quando onus habitandi fuit iniunctum in gratiam, & solum favorem alimentarii, eo, quia sit minor, infirmus, & debilis, & domus talis, quod possit indigere in aliquibus auxiliis hæredum; quia huic favori liberationis renunciare potest, & sola alimenta extra habitationem consequi, ut per Simonem de Prætiis, de interpretatione ultimarum volunt. lib. 4. dubitat. 8. n. 56. & dubitat. 11. n. 115. sed quando onus habitandi fuit adjectum in favorem hæredis, potest hæres in domo, & extra domum alimenta præstare legatario, prout voluerit, ut per Berojum, in cons. 24. Super duobus sub n. 14. lib. 2.

Et quidem, si omnes hi casus cum iudicio perpendan-

pendantur, dilucidè apparebit, unumquemque eorum casui præfenti deservire, & intentum dicti generi juvare; ut putà, cum gener ipse iustus de causa: & propter inimicitias, litesque ortas absque culpa sua, alimenta, eorumque æstimationem extra domum petat: cum etiam per casum fortuitum contingentem, hoc est, mortem filiarum, cum socero morari non possit; ut supra dicebam.

32 Quod etiam ultra superiores Authores admittit, & casum præsentem decimum in Regali Pinciano Prætorio profitetur Joannes Oroscius, in l. cum hi. §. in causa, n. 5. ff. de transactionibus, & is quidem Author in fortioribus loquitur terminis, quando scilicet partes expresserunt locum, vel domum, in qua alimenta præstarentur; ut constat, ubi: Quod verò diximus, ibi præstanda alimenta, ubi partes expresserunt, tunc non procedit, cum per eum stat, in cuius domo præstanda sunt. Non rursus, cum inter eos sinistra amoris, aut odii suspicio emergerit, ut in noverca, & privignis ponunt, & nos in socero, & genero semel in Auditorio vidimus. Hactenus Joannes Oroscius, qui (ut vides) specificè decidit quæstionem ut dixi.

Rursus, & quinto loco pro eadem parte facit principaliter, ex dictis hucusque & maxime ad tertium & quartum fundamentum hujusce partis, dilucidè constare, præfatum alimentorum præstandorum promissionem, & obligationem, & socero emissam (quomodocunque ipsa concepta fuisset) in se recipere tacitam conditionem, si res in eodem statu permaneat, in quo tunc erat; quod si in alium deveniant statum, atque ex mutatione rerum, & personarum licere in præstatione, & receptione eorundem alimentorum variare, & alibi, atque extra domum ea recipere; & dispositio namque omnis intelligitur semper rebus sic stantibus, & in eodem statu momentibus: prout cap. præcedenti, longa serie adnotavi, atque comprobavi. Et in hac eadem, quæ versamur, materia, alimentorum scilicet, quæ ab alimentario petuntur extra domum, ob iustam aliquam causam, quæ de novo emergit, aut quod res in eodem non permanenti statu; sic notat, & fundat Petrus Surdus de alimentis, tit. 4. quæst. 15. n. 40. & tit. 5. quæst. prima, n. 3. & in alio proposito notavit ipse Surdus, tit. 8. privilegio 59. n. 61. & tit. 7. quæst. 20. n. 22. & quæst. 9. n. 12. Leand. Galganetus, de condit. & demonstr. prima parte cap. 14. n. 26. fol. 51. qui etiam in ipso nostro proposito expendit axioma prædictum; & quod intelligitur secundum præsentem statum dispositio quæcunque, tradidit idem Surdus, de alimentis, d. tit. 7. quæst. 9. n. 12. & tit. 9. quæst. 30.

33 ubi concludit, quod legatum alimentorum relictum uxori per annum luctus expirat, cum primum uxor ad secundas convolverit nuptias; idque multis rationibus, de quibus ibi: & per Stephanum Gratianum discept. Forens. cap. 5. n. 18. sed ea præcipuè, quod intelligi debeat, rebus sic stantibus, & uxore in statu viduitatis manente. Item, quia qualitas luctus adjecta anno, restringit dispositionem, l. Titia, ff. de militari testamento. l. 2. ff. de auro, & argenteo legato. Ubi probatur, quòd qualitas nominis determinans verbum, à quo dispositio sumit effectum, restringit & limitat dispositionem, ut notarunt Bartolus & Imola commemorati per Surdum ibi: cum ergo res non ita se habeant prout tunc erant, & in alio reperiantur statu, mortua scilicet dicta filia, & litibus, atque dissensionibus ortis inter prædictos; ita equidem statui de jure debuit, prout Senatus Hispanensis definit rectissime.

34 Facit etiam sexto loco id quod post alios Authores scriptum reliquit Vincentius de Franchis, decis. 186. n. 5. videndus etiam n. 8. & novissimè

Joannes Baptista Costa de ratione rata; quæst. prima: videlicet, quod alimenta si fuerint æstimata pro certo tempore, & postea alimentarius plus, vel 36 minus vixerit, sit deductio, vel augmentum ex postfacto, inspecto tempore, quo alimentarius vixerit. Et idem tenuerunt Joannes Gutierrez, præcl. lib. 2. quæst. 17. numero finali, Surdus, de alimentis tit. 4. quæst. 17. n. 17. & quamvis de veritate Glossæ in l. hereditatum, ff. ad legem falcidiam, super qua resolutio ea sumit fundamentum; alii quamplures Authores dubitaverint, ut idem nunc firmanunt, & latius de Franchis, d. n. 8. qui fortes rationes adduxit: tamen in casu præfenti concurrunt quamplurima, quæ rem indubitam efficiunt, nec æstimatio facta fuit ad modum, de quo ibi, in d. potius 18. millium ducatorum quantitate, pro dote promissa, solutio eorum diversimodè facta est, ac ultima quatuor millium ducatorum partita in quatuor annorum pensiones, singuloque anno mille, divisa est, ut sæpè repetitum fuit.

Septimò & ultimò facit, dictum socerum se obligasse ad alendum dictum D. Petrum Ludovicum de Tapia, & uxorem ejus, famulos, & familiam per spatium quatuor annorum, & per annum ferè adimplevisse promissa, quousque filia ejus nupta decessit, cujus morte impossibilitatus fuit obligationem perficere, sive amplius alimenta præstare ad modum promissum. Et idcirco, cum factum illud 37 alendi filiam, & familiam ejus, amplius præstari non possit, succedit obligatio ad interesse, sive æstimationem mille ducatorum singulis annis; juxta doctrinas, & resolutiones communes doctorum, in l. stipulationes non dividuntur: per illum text. ff. de verbor. obligat. ubi Bartolus, in octava quæst. principali, Imola, colum. penult. Romanus, n. 80. Alexander, n. 27. Anton. Gomezius, tom. 1. variar. cap. 10. in individuis, n. 22. Joannes Gutierrez, de juramento confirmatorio, prima parte, cap. 39. Matienzus, in l. 2. tit. 16. lib. 5. glossa 6. Gratianus, regula 184. Surdus, in cons. 3. lib. 1. Antonius Pichardus, in §. non solum, de verbor. obligat. Itaque, quamvis gener ipse in domo soceri vellet alimenta percipere, non posset equidem uxore defuncta, cum omnia illa, quæ ipsa, & familia ejus consumptura fuisset, præstari jam non possent, sive sumptus illi fieri respectu uxoris ejusdem non valerent; & ita parum interesset an in domo soceri, an extra domum gener commoretur, nam etsi commoraretur cum eo, jam non posset recipere quantitatem, aut partem illam, quam cum famulis, & familiaribus suis uxor defuncta consumeret: ex quo ergo per eum non stat, sed per casum mortis ejusdem, quominus ibi alimenta recipiat pro parte uxoris, pro parte autem sua iustè recipere renuat ibidem propter discordias, & lites motas; perinde haberi debet, ac si in eadem domo ipse remansisset, ut intergrè alimenta percipiat, idque juxta solutiones traditas supra, ex n. 20. usque ad n. 35. adimplevisse 38 namque videtur is, per quem non stat, quominus impleatur, c. cum non stet. de regul. juris, l. 6. l. La-beo scribit. ult. ff. de contrab. emptione, l. jure civili, ff. de cond. & demonstr. & in eadem, qua versamur, habitandi, vel non habitandi in domo, ad alimenta percipienda, quæstione, sic observarunt Joann. Cephal. in cons. 429. n. 9. lib. 4. Natta, in cons. 387. n. 5. Castrensis, in cons. 167. num. 1. lib. 1. Galganetus, de condit. & demonstrat. prima parte, cap. 14. n. 11. & 12. fol. 50. qui expendunt textum, in l. illis libertis 83. ff. de condit. & demonstr. de qua supra, atque ex adis ibi, dilucidè apparet, per casum mortis deficiente conditione illa, & mortuo eo, cum quo alimenta erant recipienda, licere extra domum alimenta petere, & percipere; ut ibi

scripta omnino comprobant resolutionem istam. Idque, vel ideo etiam, quod alimenta hæc, de quibus controversatur, debeantur ex causa onerosa matrimonii, atque ex debito, quod procedit in quantitate dictorum quatuor millium ducatorum, quæ cum reliquis, usque ad quantitatem 18. millium ducatorum, tenetur dictus gener certa, & secunda facere, & restituere filio, qui ex hoc matrimonio remansit, dicti loceri nepoti, ut certum est de jure, aut ex propriis bonis, & substantia facere illa integra, in quo maximam pateretur jacturam, & damnum, nisi integra quoque perciperet.

Non obstant modo in contrarium adducta, quæ vel ex dictis hæctenus, ex n. 17. pro fundamentis definitionis Senatus, removeri possent: & nihilominus, ad hoc ut veritas jam demonstrata, claritas elucescat, eisdem singulariter, & in specie respondetur.

39 Et quod attinet ad primum, respondetur, verum esse, alimenta relicta cum temporis præfinitione, extinguuntur ante tempus, eveniente morte alimentarii, ex textu in dict. l. si cum præfinitione, 20. ff. quando dies legati cedat. Cæterum, ex decisione ejusdem textus id limitari, sive explicari, atque casum præsentem decidi specificè, utpotè cum Jureconsulto Marcellus dixerit in secunda parte: Si verò non pro alimentis legavit, sed in plures pensiones sit, exonerandi hæredis gratia: hoc casu ait, omnium annorum unum esse legatum, & intra decennium decedentem legatarium, etiam futurorum annorum legatum ad hæredem suum transmittere: quæ sententia vera est, & ita præsenferit apertè, quod in casu præsentis ubi alimenta debentur ex conventionione, & obligatione ea non extinguuntur, etsi alimentarii mors ante tempus præfinitum eveniat; nam cum præcedat quatuor millium ducatorum obligatio in hunc modum: Item, quatuor mil ducados, en que de conformidad de ambas partes se estiman y consideran quatro annos, que los dichos quedán obligados, y se obligan de dar de comer y casa à los dichos. Terminus ille quatuor annorum solutionis alimentorum præfixus, duntaxat operatur dilationem solutionis, & commodiorem debiti divisionem, nec operari potest debiti extinctionem, ex textu ipso: textu etiam: in l. nec semel, vers. sed etsi, & ibi Glossa, in verbo, nisi forte, ff. eodem tit. quando dies legati cedat, ubi multum ad propositum nostrum dicitur: Sed etsi quotannis sit legatum, mihi videtur etiam in hoc initium cuiusque anni spectandum: nisi forte evidens sit voluntas testatoris in annuas pensiones ideo dividendis, quantum non legatario consultum, sed hæredi prospectum voluit, ne urgeretur ad solutionem: & in l. Firmior. 26. §. pater annua. ejusdem tituli, ubi etiam singulariter scribitur: Non plura, sed unum esse fideicommissum certis pensionibus divisum apparuit: & ideo filio intra ætatem diem factio, residui temporis ad hæredem ejus fideicommissum transmitti. Itaque in casu præsentis id intendebatur, atque verè agebatur, ut dictæ filiarum parentes ad certam dotis quantitatem, quam promittebant, obligati remanerent; solutio autem fieret juxta modum præfixum, & quatuor millium ducatorum partita in plures divideretur solutiones, aut pensiones, hoc est, quatuor annos, exonerandorum eorundem promissorum gratia, qui de præsentis, vel ad alium modum se obligare, aut promittere non volebant: Et ob id à communiter accidentibus promissionibus ejusmodi sunt assidue. Idcirco, quemadmodum si partita ipsa quatuor millium ducatorum simpliciter promissa fuisset, aut tradita, non ideo deberi desineret, aut repeti posset, quod filia nupta decessisset, quæ filium masculum reliquit. Ita pariter, nec deberi desinit, quod in solutiones plures, & pensiones divisa, ante tempus ipsis præfinitum decesserit: idque ex juribus nunc præcitat: ex his etiam, quæ in ipsorum applicatione tradiderunt Scribentes communiter, & alii Doctores quamplures, de quibus per Alexandrum, Jasonem, Gratium, Socinum juniores, Zaccardum, Præstis, & Hieronymum Gabrielem. in locis relatis per Cæsarem Barzium, dec. Bononiæ 79. n. 18. ubi concludit, quod legatum intra annos, putà quinque præstandum, rata videlicet quolibet anno, unum dicitur, & etiam si legatarius interim moriatur, ad ipsius hæredes transmittitur: & allegat eadem jura: textum etiam, in l. si verbis, & Glossam ibi, in verbo, videtur, C. quando dies legati cedat. Rationem quoque assignat, quia in hoc hæredi prospectum dicitur, ne ad solutionem urgeretur, & ipsius exonerandi gratia, non verò, ut dicta quantitas pleno jure non dicatur relicta: & repetit n. 24. & n. 11. in fine: adducit verba quædam, quæ casum præsentem decidunt specificè, considerando (ut sæpe dixi) primò præcessisse quatuor millium ducatorum promissionem, & obligationem ut constat, ibi: item, quatuor mil ducados: postmodum verò subsequutam quantitatis ejus divisionem, & solutionem in quatuor annos alimentorum: ita etenim factum fuisse dignoscitur in casu decisionis illius Senatus Bononiensis, ubi dabatur, legatum alicui relictum de certa expressa summa, solvenda pro rata in termino annorum quinque, & illis nondum elapsis, legatario defuncto; nunquid annorum sequentium ad suos hæredes transmissum censetur, vel potius per ejus obitum extinctum; & tamen legatum ejusmodi per mortem legatarii non extinctum, sed potius ad hæredes transmissum, deducitur; quia quod hæres facilius solveret, & exonerandi ejusdem gratia, ita relictum est; non verò quod legati jus restringatur, aut minuatur: prout latè Barzium fundat, & Senatum ita definisse asserit; dicto etiam n. 11. in fine, ut casum præsentem decidere videatur, sic scribit: Etenim postquam ipse D. testator reliquerat, non quidem annuatim, sed libere, simpliciter eidem D. Paulo scuta quingenta, & eorum solutionem distribuerat ad commodum hæredis intra annos quinque, legatum ad hæredes transmittitur, &c. Idem quoque, quod scilicet multum interfit, an annuatim legatum relictum fuerit, an verò liberè, & simpliciter, legatum solutio ad commodum hæredis distributa intra aliquod tempus, tradidit Barzium ipse decif. 80. n. 13. per totum, ubi insisit in uno, quod propositum, & intentum nostrum adjuvat multum, videlicet considerando dispositionem & verba testatoris in casu illo, verisimile non esse, quod legatum ad alimenta restrinxerit, ex quo quingenta scuta D. Paulo, ibi reliquit, postmodum autem cavet, ut intra annos quinque solverentur, centum scilicet quolibet anno: nam si intellexisset, pecuniam hanc relinquere pro alimentis tantum, utique solutionibus faciendis dilacionem non appouisset, sed potius dixisset, quod pro illo tempore annorum quinque, alimenta hujusmodi præstarentur: quo nihil melius, nec magis expressum in proposito nostro dici posset, nam si dictorum quatuor millium ducatorum pro alimentis simpliciter promissio fieret, aut alimentorum naturam sortiri deberet ea obligatio, non equidem prius diceretur: Item quatuor mil ducados, en que de conformidad se estiman y aprecian quatro annos de comer, y casa: sed potius diceretur: Y en quatro annos de alimentos, o han de alimentar quatro annos. Remanet ergo, alimenta juxta obligationem, & promissionem prædictam, extinguuntur non

non potuisse morte filiarum, juxta supra dicta: item & ea, quæ ad primum, & secundum fundamentum hujusce partis, & pro Senatus definitione supra adduxi.

Rursus & secundò responderi potest ex abundantanti ejusdem fundamento, ex textu, in dicta l. si cum præfinitione, deducto, fatendo scilicet, alimenta relicta cum temporis definitione, extinguuntur, si alimentarii mors ante tempus eveniat. Negando tamen, in casu præsentis mortem evenisse eorum omnium, qui alendi erant; nam etsi filia præfata nupta decesserit, maritus tamen, & filius ejus masculus remanserunt: promissio autem, & obligatio alimenta præstandi, facta fuit, tam in favorem filiarum defunctorum, quam mariti, & filiorum ejus superstitem; sicuti constat ex verbis clausulæ ipsius matrimonialis, in initio relatæ. Remanentibus itaque marito, & filio, obligatio illa copulativè concepta, non deficit, nisi omnes illi deficerent, quamvis unus, hoc est, uxor deficiat; quia in veritatem copulativæ, nec sufficit alterum adimpleri, cum copula requirat concursum omnium copulatarum, l. si hæredi plures, ff. de condit. instit. Jason, in l. prima, n. 2. ff. de justit. & jure. Petrus Surdus, decif. 82. n. 5. & decif. 272. n. 3. & 35. & in consil. 207. n. 7. & 15. & 16. lib. 2. Hippolyt. Riminaldas, in consil. 517. ex n. 14. lib. 5. Jacob. Bereta, in consil. 41. n. 1. Intrigliolus, decisione Sicilia 37. n. 1. & ubi plura requiruntur, contractus perficitur ex ultimo, l. quoties, C. de rei vendicat. Petrus Surdus, dicta decif. 82. n. 5. qui ita arguit in casu ibi proposito: idque maximè, quia si fover promittat alere filiam, & generum, quamvis promissio sit indefinita, debet tamen intelligi, ut præstentur alimenta pro vita utriusque; sicuti ex Grammatico latius tuetur Petrus Surdus, de alimentis, tit. 5. quest. 1. ex n. 14. de quo latius infra ad solutionem tertii argumenti, n. 55.

42 Quod attinet verò ad secundum argumentum, facilis est resolutio, constituendo, verum esse, alimenta finiri morte ejus, cujus favore promissio, aut obligatio eorum facta est: cæterum in casu præsentis non esse finitas omnes personas (ut nunc dicebam) quarum favore obligatio inita est; nam etsi uxor decesserit, remansit adhuc maritus, insuper & filius ejus masculus, & cum omnes obligationes, & actiones, tam activæ, quam passivæ, in hæredes, & contra hæredes transeant, & si tibi aliquid promitto, hæredi quoque tuo videor promittere, l. si pactum, ff. de probat. l. debitor, C. de pactis, l. prima, & 2. C. de hæred. actio. l. hæres in omne jus, ff. de acquir. hæred. cum aliis multis, de quibus per Anton. Gomezium, tom. 2. variarum, cap. 11. n. 12. & 13. ubi latius explicat: Tellum Ferdinand. in l. 22. Tauri, n. 19. & 20. Matienzum, in l. 6. tit. 6. glossa 3. n. 3. & glossa 4. n. 4. Fachineum, in consil. 66. n. 13. lib. 1. Thuscum, tom. 4. littera H. conclus. 75. fol. 278. idque procedit etiam in obligationibus facti; nam similiter transeunt ad hæredes, l. veteris, C. de contrah. & committ. stipulat. & cum eadem qualitate activa, vel passiva, quæ erat apud defunctum, l. 2. §. ex his, ff. de verborum obligat. & latius Anton. Gomezius notavit, dicto n. 13. ita equidem dicto filio superstiti, aut patri marito ex ejusdem filii persona, alimenta petendi, jus competit, & ea præstandi onus, focero incumbit, ac si filia viveret, cui & marito, & familiæ, filiique eorum promissa fuere. Dos namque ut promittatur, vel constituitur, à communiter accidentibus plures causæ concurrere solent, favor scilicet filiarum, cui datur, ut maritetur, & etiam ut alatur; cum dos sit loco alimentorum, ut Bald. in consil. 456. Recolo, colum. secundum, versiculo, præterea dos, lib. 5. cum similibus, de

quibus per Tiraquellum, in tractatu primogenitorum, quest. 62. n. 5. & ut maritus onera matrimonii facilius sustinere possit, l. pro oneribus, cum similibus, C. de jure dotium. facilius quoque ad matrimonium contrahendum alliciat: & denique, ut uxor velut indotata, à marito non contemnatur, ut fieri solet, §. sic itaque matrimonia, versiculo, si quis enim duxerit, in authentico, de nuptiis, cum aliis, de quibus per Tiraquellum, in tractatu, cessante causa, limitatione 22. n. 9. atque ita negari non potest, quin dotis, aut alimentorum promissio ante matrimonium facta habuerit, & habeat communiter respectum ad matrimonium ipsum, postmodum contrahendum, & ut maritus alliciat (ut dixi) quod ita principaliter respicit maritum ipsum, sicut uxorem. Quamvis ergo dotis ipsa, & alimentorum promissio, ideo fiat, ut filia alatur, atque maritetur, ex quo tamen fit aliis etiam de causis, in favorem quoque mariti, qui non aliàs matrimonium contraheret, non ideo obligatio cessabit, quod causa illa alimentorum, respectu filiarum cessaverit, ex quo aliæ remanent: rationes namque plures, vel causæ, quando concurrunt in dispositione, tunc una cessante, non cessat effectus, sive dispositio per textum, in l. si non lex Ælia Senia, ff. de hæredibus instituendis, l. tutor petius, §. que tutoribus, ff. de excusationibus tutorum, §. affinitatis, instit. de nuptiis, cum aliis multis juribus, de quibus latè per Tiraquellum, in dict. tractatu, cessante causa, limitatione 22. ex n. 1. cum sequent. Hippolytum Riminald. in consil. 259. n. 7. lib. 3. & in consil. 368. n. 97. lib. 4. Gratianum regula 78. Surdum, in consil. 116. n. 72. lib. 1. & in consil. 349. n. 23. & in consil. 463. n. 14. lib. 4. Adrian. Gilmannum, lib. 1. rerum judicatarum Germania, decif. 6. n. 152. idque maximè, cum effectus causæ esset jam consummatus, & perfectus, & (ut nostri loquuntur) in esse productus, (prout erat in casu ipso præsentis, contracto jam matrimonio, & filio masculino relicto) tunc namque causa cessante alimentorum filiarum, non cessat effectus jam consummatus; per textum, in l. ultima, in principio, unde liberi, l. inter stipulantem, §. sacram. ff. de verb. oblig. cum aliis multis, de quibus per Tiraquellum, d. tractatu, cessante causa, limitatione 12. ubi latè comprobatur, non cessare effectum consummatum per cessationem causæ; Ludov. etiam Casanate, in consil. 26. n. 41. Ego quoque quotidian. harum controversiarum juris lib. 3. cap. 15. ex n. 15. cum sequent. nonnulla congesti utiliter, ex quibus res hæc dilucidè magis comprobatur: & n. 7. multum ad propositum dixi; causa cessante, sive deficiente ex postfacto, non cessare effectum, ubi jus esset alicui quæsitum ex causâ existentia; prout in præsentis contracto semel matrimonio, & filio legitimo procreato, ut per textum, in l. si post mortem, §. 1. & in l. non putavi, §. sed si post mortem, ff. de bonorum possessione contra tabulas, & in l. cum uxori, C. quando dies legati cedat; & Tiraquellum, pluribus in locis à me citatum, dict. n. 7. & in tractatu, cessante causa, limitatione 11. nec enim debent ex superveniente quopiam casu revocari illa, quæ jam perfecta, absoluta, atque consummata fuere, l. si Gaudenius, C. de contrahenda emptione, l. si ut proponis, C. de confirmando tutore, & latius exornavi, d. cap. 15. ex n. 6. cum sequent. sic sanè, quamvis contemplatione certæ personæ facta promissio, vel legatum relictum, ipsi personæ cohæret, & consequenter persona extincta, dicatur quoque extinguuntur; prout hoc ipso secundo argumento proposui ad finem, attamen procedit ante ipsius legati, aut rei promissæ acceptationem, & acquisitionem, postmodum verò secus: quod ita specificè tradidit, & singulariter explicavit Menochius, in consil. 421. sub n. 52. versic. non obstant, & duobus numeris sequentibus. lib. 4. & in eisdem in

in quibus versamur terminis, cum ita arguisset ad initium *decis. 97. n. 5.* Cæsar Barzicus, sic respondit *n. 51. & 52.* ubi dicit, legatum factum contemplatione personæ, quod persona ipsa extincta, extinguatur, procedere ante ipsius legati acceptationem, & acquisitionem, non postmodum. Rursus, & secundò respondetur fundamento metipsum, superiora equidem omnia ex abundantia dicta, utpotè cum alimentorum causa, & promissio simpliciter facta, longè differat ab ea promissione, & obligatione, de qua nunc agitur, nec quatuor millium ducatorum promissio ab aliis partitis, aut quantitativus dotis promissæ aliquo modo separari valeat; omnes siquidem ad certam dotis quantitatem promissam rediguntur, & supposita obligatione quatuor millium ducatorum, pro summa dotis promissæ implenda; quæ præcedit, facilioris, & commodioris solutionis gratia, sive foci exonerandi causa, in plures pensiones, sive solutiones dividitur quantitas ea, ut *suprà* dixi ad solutionem primi argumenti: ac idcirco, quemadmodum aliarum partitarum, sive quantitatum petendi jus in hæredem filiæ defunctæ transivit, ita pariter, & residuum illorum quatuor millium ducatorum, quæ simpliciter & purè promissa, in solutiones plures distributa fuere ob rationem prædictam.

Quoad tertium verò argumentum, quod videatur cessasse causa, ob quam fover ipse voluerit, præfinito tempore alimenta illa præstare; concludens apparet responsum ex dictis ad solutionem argumenti præcedentis, maximè ex versiculo, *Quamvis ergo dotis & alimentorum promissio, ideo fiat.*

55 Quoad aliud verò de quo eodem hoc argumentò tertio *in fine*, videlicet, alimenta promissa à fovero simpliciter filiæ, & genero, dum collocat filiam in matrimonium, duraverit, animadvertendum erit, Antonium Cordubam de Lara, *in dict. l. si quis à liberis, §. non tantum, ex n. 62. per totum* (prout in argumento ipso refertur) in ea fuisse sententia, & opinione: citasse tamen *eodem n. 62.* Thomam Grammaticum, *decis. 101. n. 56.* ubi is Author existimavit contrarium, duratura scilicet alimenta, dum vita filiæ, & generi manebit; cum alimenta filiæ & genero sine præfinito tempore promittuntur. Quod si ita verum esset, multo magis durare deberent, ubi certo & limitato tempore promissa fuissent, prout in casu præfinito, ubi solutio alimentorum in quatuor annos dividitur, postmodum verò *n. 112.* inquit Grammaticus ipse, quod in ea specie videtur fover obligatus ad præstanda alimenta, saltem per annos quindecim, argumento *l. si quis argentum, C. de donat.* quod etiam nostram sententiam confirmat. Surdus verò, *de alimentis. tit. 5. quest. 1. n. 12. & quatuor seq.* Grammatici resolutionem accipit indistinctè, nec ad quindecim annos restringendam existimat. Primò namque constituit, quod alimenta simpliciter relicta, debentur ad vitam, & intelliguntur relicta durante vita legatarii; ut probatur *in l. Cajo, ff. de aliment. & cibariis. legat.* est etiam textus, qui loquitur de habitatione, *in l. si habitatio, §. utrum, ff. de usu & habitat.* postmodum verò in hunc modum scribit: *Et hoc procedit non solum in alimentis relictis per ultimam voluntatem, sed etiam in his, quæ promissa fuerunt per contractum, & ideo Grammaticus, in dec. 101. n. 56. & in decis. 102. n. 112. & 113. concludit, quod promissio foveri de alendo filiam, & generum, quamvis sit indefinita, debet tamen intelligi, ut præstentur alimenta pro vita utriusque. Est verum, quod Grammaticus, dicta dec. 102. n. 112. inquit promissionem restringi ad quindecim annos: & Corduba reducit dictum Grammatici ad terminos l. hæreditatem, ff. ad legem falcid. qui tamen non semper, nec absolue conveniunt*

cuicunque relicto, promissioni præstandorum alimentorum. Sed quicquid sit, cum generale, & indefinitum relicto alimentorum extendatur ad vitam quare non idem erit in promissione? valeat enim argumentum à contractibus ad ultimas voluntates, & e contra. Rursus indefinita equipollet universali; non solum in testamentis, sed etiam in contractibus: imò favore alimentorum indefinita equipollet universali, etiam in casibus, quibus regulariter non solet equipollere, secundum Bartol. *in l. quidam hæredem, n. 1. ff. de tritico, vino, oleoque legato.* Hactenus Petrus Surdus, qui (ut vides) concludit, quod promissio foveri de alendo filiam & generum, quamvis sit indefinita, debet tamen intelligi, ut præstentur alimenta pro vita utriusque, qui restringitur ad quindecim annos, contra Grammaticum, & minus ad septem, contra Cordubam de Lara: & sic multo magis promissio foveri de alendo filiam, & generum, non indefinita, sed ad tempus quatuor annorum limitata (quando omnia jura, & rationes hactenus consideratæ deficerent) intelligi deberet, ut præstentur alimenta pro vita utriusque, tempore præfinito; juxta rationem & sententiam Surdi: ex altera verò, & contraria Cordubæ de Lara opinione, id ipsum dici quoque debet; utpotè cum ipse loquatur, quando indefinitè alimenta promittuntur à Socero filiæ, & genero: ceterum si non indefinitè, sed ad certum potius tempus promissa fuerint: tunc Corduba ipse nihil statuit, sed contrarium responderet, & attendi debere tenorem obligationis contractæ, aut promissionis factæ, dixisset.

Et hæc quidem ex abundantia quoque dicta, utpotè, cum termini casus ipsius præfinitis longè differant à terminis casus præfati, in quo sententiæ prædictæ Grammatici, Surdi, & Cordubæ adductæ fuere: ibi namque, foveri de alendo filiam, & generum simplex, aut indefinita promissio intervenit, nec obligatio aliqua procedit; hic autem (ut sæpè dixi) certæ quantitatis dotis promissio facta, & pro parte solutionis dotis ipsius, in certa quantitate promissæ, quatuor millium ducatorum constitutionis, solutio eorumdem in quatuor annos pro alimentis dividitur, & quatuor millium ducatorum constitutio præcedit, in quibus quatuor annorum alimenta æstimantur.

Quartum etiam argumentum non obstat ex *d. l. illis liberis 83. ff. de condit. & demonstrat.* verè namque textus hic duas continet conclusiones, de quibus sigillatim agendum erit. Prima conclusio est, quod quamvis regulariter conditio mixta depèdens à facto implere debentis, vel alterius, vel etiam à casu, si deficiat per mortem, extinctionem legati inducat, *l. in testamento, ubi Glossa magna, Bart. Socinus, & omnes, ff. de condit. & demonstrat.* & cum aliis multis Petrus Surdus *de alimentis, tit. 8. privilegio 24. n. 1. & tit. 5. quest. 4.* attamen conditio mixta, si deficiat per casum, vel per mortem, non extinguit, nec facit deficere relicto alimentorum; idque specialia eorum favore, quibus & alia multa specialia fuere concessa. Præsumitur namque quod testator omninò relicto erant, etiam sine conditione. Et idcirco si legentur alicui alimenta quoad, vel donec, vel dum, vel quandiu, vel si vixerit cum aliquo, & ita cum onere habitandi, ut putà cum filiis; tunc morte ejus, penes quem morari, aut vivere debeat, legatum non extinguitur, sed potius remanet purum, ac si nulla conditio esset apposta, & alimenta extra domum debentur, quia per eum non stat, sed per casum fortuitum, ut probat *tex. in l. prima, C. de legatis*, ubi notant omnes Doctores, & optimè Joannes Sichardus, videndus ex *n. 1. usque ad n. 8.* & cum Bartolo, Castrense, Pico, Decio, Riminaldo, Bertrando, Durando, Menochio, Mantica,

Mantica, Præcis, Nevisano, Corneo, Grato, Menchaca, & multis aliis, Petrus Surdus, *de alimentis, tit. 4. quest. 15. num. 34. & tit. 7. privilegio 23. n. 7. & seq. latius privilegio 24. num. 1. & quatuor seqq. & tit. 5. q. 4.* ubi vide Benintem, *decis. 98. num. 2. & seq.* Fulvius Facianus, *in cons. 134. num. 18.* Leand. Galganeus, *de cond. & demonstr. 1. part. cap. 14. n. 7. & cap. 15. n. 8. & quatuor seq.* Stephan. Gratian. *disceptat. lib. 1. cap. 104. ex n. 65.* Corduba de Lara, *in d. §. si quis ex his, n. 199. & 200.* ubi constanter asserit, legatum relicto sub conditione, si uxor, vel legatarius commoretur cum filiis testatoris non deberi, si filii mortui sint; secus tamen statuendum esse, si alimenta ita relicta fuerint, cum favore alimentorum legatum annuum non deficiat, si casu impediatur conditio morandi cum filiis. Ad quod citat Bart. Gratum, Costam, & alios, & hæc quidem sic intellecta, potius intentum nostrum, & definitionem Senatus, quam sententiam contrariam tuentur; utpotè, cum promissio ea, & obligatio alimentorum, non conditionaliter (prout præfati Authores loquuntur) sed simpliciter potius concepta, & inita, extingui non debet morte dictæ filiæ, ex quo legatum, aut promissio alimentorum per casum, & mortem filiæ, cum qua commoraretur maritus, non deficiat, juxta jura præcitata, & Authores relatos, à Menoch. *lib. 2. de arbitrariis, casu 170. n. 17.* & per Surd. *tit. 5. q. 1. n. 41.* Remanet itaque, primam partem, & conclusionem *d. l. illis liberis, & d. l. 1. C. de legatis*, pro marito potius urgere in casu præfinito, quam contra ipsum.

57 Quod attinet verò ad secundam conclusionem, *d. leg. 83.* observandum erit, superiorem primam conclusionem limitari ex ipsamet lege, ut scilicet conditio mixta deficiens per casum, faciat deficere relicto alimentorum, si constiterit expressè, vel ex probatis, & manifestis conjecturis, quod conditio esset apposta ad favorem, & commodum eorum, cum quibus est commorandum, tunc namque, si illi moriantur, legatum deficit, ut inquit *text. in d. illis liberis, in secunda sui parte.* Et concludunt communiter Scribentes, *in d. l. 1. C. de legatis*, ubi Joan. Sichard. *ex n. 4. & seq. Ruinus, in cons. 42. num. 2. 1. & 23. & in cons. 46. n. 3. lib. Benintem, dicta decis. 98. n. 2. & tribus seq.* Petrus Surdus, *de aliment. tit. 8. privilegio 23. n. 8. & privilegio 24. num. 5.* ubi inquit, præsumi factum favore eorum, qui sunt senes, debiles, pupilli, vel aliter egent ope legatarii, & tales sunt, quibus verisimile est, quod testator voluit providere: & citat Menchac. Ruin. Decium, Præcis, & alios, ita tenentes. Leand. Galganeus, *de cond. & demonstr. 1. p. cap. 15. n. 13. fol. 53.* cum ergo Jureconsultus, *in dicta l. illis liberis, in fine*, dixerit, superiorem primam conclusionem procedere, nisi favore ejus, in cuius persona deficit conditio, alimenta fuissent relicta, nec ex eo solum, quod commorandi cum filiis, conditio adjiciatur, ad favorem eorum, alimenta relicta præsumpserit in dubio, aliunde namque id constare Jureconsultus requirit metipsum; merito Interpretes nostri dubitarunt communiter, ex quo intelligatur, an favore legatarii, vel filiorum alimenta relicta dicantur; & diversimodè explicant, ut ex ipsius superioris citatis deducitur manifestè, & ex Sichardo, *in dicta l. prima, C. de legatis, n. 5. & 6.* Quod præfens verò, ideo disceptatio ea necessaria non est, quod termini illi legati alimentorum ea conditione relicto, de qua *in dicta l. illis liberis*, longè differant à terminis nostris, in quibus non gratuito lucrativo, sed ex necessitate quadam, & titulo oneroso (pro parte scilicet solutionis dotis promissæ: alimenta fuerunt constituta. Dos namque, licet respectu uxoris contineat titulum lucrati-

vum, respectu tamen mariti, quia pro oneribus mariti datur; dicitur titulum onerosum continere. Sicuti quotidian. *har. controvers. jur. lib. 3. c. 23. n. 41. & quinque seqq.* latius ego comprobavi. Sic sanè dici non potest in casu præfinito, filiarum favore duntaxat promissionem alimentorum factam; verè namque, favore etiam mariti, & matrimonii, onerum etiam, quæ supportare debet, ratione, & ut alliceretur ad matrimonium contrahendum, promissio ea facta est, filiorum quoque ejusdem matrimonii, quibus specificè consultum, atque provivum apparet, ut ex clausula matrimoniali deducitur. Idcirco textus ipse *in d. l. illis liberis*, in contrarium potius, & pro hac parte expendi, & induci debet: nam si ideo mortuo filio, alimenta illa non debentur, quia propter ejusdem filii utilitatem tantum his, qui cum eo commorati fuissent, alimenta præstari testator voluerat; sequitur equidem, quod si propter aliorum quoque utilitatem, non solum filiarum nuptarum, relicta fuissent, & si adhuc superessent (prout filius masculus superest, & etiam maritus) deberentur absque dubio alimenta eisdem, qui adhuc superant, & quorum etiam favore promissio specificè facta est; filiorum namque favore factam, ex verbis ejusdem clausulæ matrimonialis apparet expressim.

58 Textus autem, *in d. l. Sejo, ff. de annuis legatis*, superioribus non refragatur, nec etiam decisioni textus, *in dicta l. 1. C. de legatis*. Nam pro ejus explanatione respondet *Gloss. finalis, in ead. l. 1.* Quod inspicendum sit semper in legatis, cujus gratia legatum fiat. Nam si sit favore legatarii, tunc legatum semper debetur, etiam mortuo eo penes quem morari debebat. Sin autem legatum sit gratia hæredis, vel ejus apud quem debeo morari: tunc certè morte ejus finitur legatum. Et hoc est naturale. Nam ut dicit textus *in dicta l. Sejo, in princ.* labor & pecunia recipiunt inter se divisionem, id est æquum est, ut si quis multum labore, multum etiam ferat pecuniæ. Nam sic dicebat Comicus, opera pro pecunia par hostium est, id est æquatio. Unde *in d. l. Sejo*, relicto erat legatum alicui non favore ipsius, sed favore liberorum, scilicet, ut negotiis liberorum præfesset. Quare cum morte aliquorum diminutus est labor, sequitur etiam diminui pecuniam, vel legatum. Quod non fieret, si favore legatarii id fieret. Ut si dicat testator, Titus de me vivo optimè est meritis: ei lego centum annua, donec versetur apud meam uxorem. Apparet enim, legatarii gratia legatum esse factum: & ideo quia sit ejus gratia, mortua mea uxore, debetur ei legatum illud annuum, quoad vixerit.

Et hæc quidem ex abundantia etiam dicta, utpotè cum obligatio ea, atque alimentorum promissio, simplex non fuerit in casu præfinito, sive non simpliciter alimenta promissa, nec etiam restricta ad terminos illos, *quamdiu, donec, quousque*, vel *si maritus cum uxore habitabit*; sed quatuor millium ducatorum promissio facta, in quatuor annorum solutiones divisa, quod promissionis, aut legati alimentorum terminos egreditur, ut sæpè dictum est.

Quintum autem argumentum minus urget; nec verè procedit eorum Interpretum sententia, qui commemorantur *ibidem*, sicut apparet, ex his quæ ad fundamentum 3. & 4. partis secundæ, & pro definitione Senatus Hispanensis *suprà* expendi, ubi plenè, & dilucidè probavi, quod in simplici promissione, aut relicto alimentorum non sit obligatus alimentarius sumere alimenta in domo obligati, sed de jure potest ea petere extra domum. Item ex ipsorum Authorum sententia, qui contrarium tuentur, alimenta peti posse extra domum, quando justa causa adest commorandi extra domum, vel recedendi à domo obligati alimenta præstare, idque etiam, si in domo



propria præstare, gravatus fuerit hæres, vel promissio facta, ut latius *ibi*.

Sed nec sextum urget partis ejusdem contrariæ fundamentum, quoniam termini illi valde diversi sunt à terminis casus præsentis, utpotè, cum domo simpliciter legata, juridicè dicatur, præsumi, testatorem legasse illam, in qua habitare consuevit ordinariè, si plures habebat domos, juxta resolutiones Menochii, & aliorum, quos ipse recenset, de quibus in argumento. Cum autem non domus legatur, seu promittitur ab eo, qui plures habet domos, sed alimenta, & domum dandi obligatio contrahitur simpliciter, ad certam domum promissio non restringitur, nec de una magis, quam de alia intelligi valet; & idcirco reincident dubium illud, superius agitatum, & contrariis sententiis divisum, an scilicet de domo propria gravati, aut obligati intelligi debeat promissio, vel de re alia extra domum ejusdem; in qua (ut supra dicebam) negari non potest, quin communior, & etiam verior sit sententia eorum, qui eo casu, & in simplici alimentorum promissione, certa domo non designata, alimenta extra domum peti posse pro commodo alimentarii, asseverarunt. In alio vero casu, cum testator jubet aliquem domi suæ aliam, jam non versamur in terminis simplicibus promissionis alimentorum, sed potius domum demonstratam dicimus, dubitamus autem, utrum de domo propria, an hæredis testator senserit, & cum morte testatoris omnia solvantur, ab eoque rerum suarum dominium sit recessurum, cum etiam per hæreditatis aditionem, bona desinant testatoris esse, & proprium patrimonium aduentis efficiantur, commodiusque sit hæredi domi suæ alimenta præstare propter minores sumptus; rectè statuitur, præsumendum esse, quod de domo hæredis testator intellexerit; cum verba illa, *domi suæ*, domui hæredis magis conveniant. Rursus, atque ex abundantia, & sine præjudicio veritatis respondetur, parum interesse, quod de domo foceri intellexerit, propria, dum domum, & alimenta promissit, nam ex quo justa causa supervenit, litisque, & inimicitia ortæ sunt, à domo ea recedere, & alimenta extra illam petere, ex his omnibus deducitur concludenter, quæ *numerus præcedentibus* adnotata, atque scripta reliquimus.

Septimum denique & ultimum fundamentum partis contrariæ non obstat, pro cujus resolutione, atque explicatione observandum erit in primis sententiam Glossæ, in *dict. l. quod legatur, ff. de judiciis*, non esse omnino veram, nec certam, & displicuisse Petro Surdo, *d. tit. 4. de aliment. q. 16. ex n. 27. usque ad n. 36.* Qui contendit, quod quamvis uno in loco alimenta fuerint alimentario soluta, non per hoc in futurum *ibi* peti poterunt, & adducitur, atque excitatur sequentibus fundamentis, & rationibus. In primis, quod voluntas tacita, quæ ex actu colligitur, non debet ultra extendi quam ex ipso actu de necessitate inferatur; prout observarunt Bartol. Decius, Paris. Socin. junior, Natta, & Beccius, *relati ibi per Surdum, n. 27.* Et ideo gravata solutio unius partis, non gravat in solutione alterius, *l. finali C. de usor pro marito*, ubi notat Baldus in *summario l. cum de indebito, vers. sed si pro parte, C. de condic. indebiti*, ubi qui partem indebiti solvit, non cogitur aliam partem solvere: ut comprobatur *ibi* Surdus, *n. 28. & 29.* inquit, hinc esse, quod immunis per unam solutionem sibi minimè præjudicat pro futuro tempore; & refert Petrus, Cinus, Abbatem, Alexand. Cephal. & Cacheran, sic tenentes. Inquit etiam *n. 30.* hinc esse, quam Prælati, qui successit in beneficio, licet pensionem unius anni receperit, non tamen censetur pensionem pro futuro tempore ratificare: ut habetur *decis. Rotæ 233. in fine, 64. in novis*, & qui facit unum actum in tempore feriato, non sibi præjudicat in sequentibus, ut Francus, Ale-

xand. Ripa, & Rolan. tenuerunt, quos citat Surdus ipse, *d. q. 16. n. 31.* & inde infert in hæc verba: *sic 65 ergo, si hæres uno in loco semel præstat alimenta, licet quoad illam solutionem sibi præjudicaverit, non tamen in futurum cogitur eodem in loco præstare. Quinimò e- 66 tiam in judiciis, qui consensit in uno actu, non videtur consentire in reliquis, Glof. in Clemensina sepe, in verbo, patribus, de verbor. significat.*

Et non obstat textus, in *d. l. si fideicommissum, §. finali, ff. de judiciis*, quia illud procedit, ex quo exceptio illa competeat jure singulari, quod facilius tollitur, *l. ejus militis, §. militia missus, ff. de milit. testam. secus*, quando competeat ex jure communi; ut declarat Jafon. in *l. 2. n. 9. C. de fideicommissis*, & refert Surdus, *dicta quæst. 16. tit. 4.* qui concludit, *n. 35.* quod illa opinio Angeli, in *l. prima, C. de fideicom.* quod unum legatum certo loco solvens, tenetur eodem loco solvere alia, reprobatum à Jafone, Benedicto & Natta; quod durum tamen esset in practica obtinere contra Glossam, in *dict. l. quod legatur*, & ab initio *d. q. 16.* inquit, quo in loco præstari debeant res ad alimenta necessaria, quando hæres & alimentarius diversa habent domicilia, & resolutivè inquit, quod hæres alimenta præstat in loco sui domicilii, non autem ubi degit alimentarius, quando à testatore locus non est specialiter designatus, sive in promissione alimentorum non expressus, *l. sed & si suscepit, ff. de judiciis, l. Titia Sejo, in principio, ff. de legatis 1. l. 3. ff. de aliment. & cibariis legatis*, per quæ jura ita concludunt innumeri *ibi* relati *ex n. 1. usque ad n. 7.* ubi ex multis quoque Authoribus observatur, quod cum creditor, & debitor sunt diversi domicilii, debitor non tenetur debitum portare ad domum creditoris, sed fat est, si paratus sit solvere in suo domicilio, quando in obligatione locus non est expressus; ut probat textus, in *l. item illa verba, in principio, ff. de constituta pecunia*, ubi Glof. Bartol. & omnes Doctores, & alii quamplurimi *ibi* relati; cum vero hæres & alimentarius ejusdem sint fori, & in delatione non cadit impensa, tunc hæres tenetur alimenta portare ad domum alimentarii, quia sic se habet regula, quod ubi debitor, & creditor sunt ejusdem fori, tunc debitor debet ire ad domum creditoris, *d. l. item illa verba*, ubi Bartol. & omnes DD. Surdus *d. quæst. 16. n. 7. & 8.*

Denique & ultimò, quia suo ore profertur Surdus, *ead. q. 16. n. 35.* quod durum esset in practica obtineri contra illam Glossam, in *d. l. quod legatur*. Respondetur etiam, quod quando Glof. ipsa loqueretur in eis terminis, in quibus in argumento contenditur, atque ex notatis *ibid. ex n. 21.* deduci posset, quod si alimentarius cepit uno in loco alimenta recipere, cogatur exinde eodem in loco perseverare, & recipere; adhuc receptio ea, & Glossæ ejusdem sententia non obesset, nec genero præjudicium generaret in casu præsentis in futurum; cum necessariò id intelligendum esset, rebus ipsis in eodem statu manentibus; & nova causa non superveniente; utpotè, cum ex justa causa à domo alimenta præstantis recedere, & extra domum illa petere posset; tamen si in domo ejus capisset percipere alimenta; & quamvis focer ex conventionione non teneretur nisi in domo ea præstare; prout longa serie, *supra* explicavi.

#### ADDITIO

##### Ad Caput præcedens.

Ad duntur, atque adnotantur nonnulla circa eandem *hujusce capituli* materiam, quæ post scriptum, & omnino absolutum hunc librum observata elaborataque fuerunt. Et iterum infuso ex professo, circa Grammatici, Cordubæ de Lara, & P. Surdi placita, de quibus *supra* Alimenta scilicet promissa à focero simpliciter filia, & genero, dum nupti,

nuptui ipsi tradebatur, quo tempore durent, & mortua filia, vivente adhuc marito, si filii remanserint, & casus ex facto, in Regio Granatenli prætorio occurrentis, species proponitur, quæ proculdubio difficiliorem continet resolutionem, & magis dubiam explicationem, quam altera, in Hispanensi Senatu agitata, de qua *supra*.

Si in capitulationibus matrimonialibus, cum de collocando filiam in matrimonium pater agebat, in casu, quo ipsa filia, (tunc unica, & primogenita) in majoratu domus suæ successura esset, dotis nomine nihil promississet, sed potius dixisset, quod successione ipsa, si filius masculus nullus nasceretur, qui eam excluderet, satis dotata satisfactaque manebat; eandem tamen, & ejus maritum, & familiam in domo patris ejusdem habituros, eisdemque & viduis duabus, quæ eis deservirent, alimenta restricta daturum in hæc verba, *darles de comer.* & nihil nomine dotis assignatum, sed id duntaxat cautum. Quod si alimenta ea noluerit gener in domo foceri, tunc singulis annis, 300. ducatorum summa, pro vita foceri, eisdem à focero ipso præstanda; quæ summa dicatorum alimentorum in fine uniuscujusque anni solvatur, nec soluto matrimonio, eorum ratio habeatur, sive pro dote non judicetur, sed absque onere restitutionis maritus eam quantitatem percipiat. Ita tamen, quod si patre superstite, mater decesserit, filia ipsa, & gener, neque legitimam, neque quid aliud in bonis matris defunctæ præstendere possit, sed pater integrè utatur, fruatur, & ea tamquam alia propria obtineat. Si tamen secundo nupserit, & filium masculum procreaverit, qui filiam metipsam à successione majoratus excludatur sit, ex tunc in octo millium ducatorum quantitate remaneat dotata; prout hæc omnia in eodem casu commemorabantur diffusè.

Et tunc quidem controvertebatur, si patre & matre superstite, mortua ipsa filia fuerit, quæ nupserit, & filios, sive filium reliquerit (prout filiam relictam, in ipso casu apparebat,) maritus, alias gener, à domo foceri recesserit cum eadem filia, reluctantibus tamen parentibus, qui neptem retinere vellent, atque ex eo tempore, 300. ducatorum quantitatem, sibi præstari debere, atque in futurum præstandam, contendunt, scilicet dum focer ipse vixerit, num de jure intentio ejus procedat, an verò filia defuncta, obligatio cessaverit, ex quo alimentorum nomine, ea promissio facta fuit: atque ita sui natura morte finiri debuerit.

Et quo dilucidè, & distinctè procedatur, his, quæ tunc pro una & altera parte expendebantur præcipuè, adjiciam quamplurima, quæ ad eum modum, nec adnotata, nec ullo modo facta fuere, ipsa quoque, quæ tunc ponderabantur, distinctione, ordine, & resolutione commemorabo. Ea autem omnia in comprobationem duorum diriguntur principaliter; ex parte actoris, quod alimenta præstanda in domo foceri, vel 300. ducatorum summa extra domum solvenda, si gener id elegerit, ex causa dotis processisse dicantur, sive fructus dotis dijudicentur, atque ita dotium rerum, aut dotis naturam assumant, ut filiis legitis, etiam uxore defuncta, ad filios transeant, sive in persona patris pro vita foceri durent, vel concessio absque veritatis præjudicio, quod sint mera alimenta, nec fructus dotis dici valeant; adhuc ad hæredes, filios scilicet transire debeant, sive in persona patris continuari, & durare; nec extinguantur morte filia. Ex parte reitotum contrarium contendebatur, quod ea, nec ex causa dotis processisse videantur, nec minus fructus dotis dici possint, sed mera & pura alimenta dijudicentur, & in necessariam consequentiam

morte uxoris, aliàs filia finita extinctaque fuerint.

Pro parte ejusdem actoris, generi scilicet, quæ expendi possunt, quoad primum articulum, fundamenta, ut velut fructus dotis dijudicentur, vel ex causa dotis processisse dicantur, ad sequentia reducantur.

Primò, quod in contractibus, sicut in omni alia dispositione mens inspicitur, quæ primum locum obtinet; sicuti observavit Cardinalis Mantica, *de tacitis & ambiguis convention. lib. 1. tit. 17. num. 36. latè lib. 2. tit. 4. ex n. 2. & ultra Alexander, in conf. 28. in principio, lib. 1. & in conf. 34. n. 3. & n. 8. & per totum, lib. 2. & in conf. 103. n. 3. & 6. lib. 6. Abbas, in conf. 43. Videtur primò, sub n. 4. lib. 1. ubi ponit hanc regulam in contractibus: Parisius, in conf. 78. n. 10. lib. 1. ubi quod à mente pendet substantia contractuum: Jafon, in l. 4. C. de liber. præterit. & in l. juris gentium, §. prætor ait, ff. de pactis, Roland. à Valle in conf. 61. num. 33. lib. 2. & in conf. 69. n. 45. lib. 3. Cravet. in conf. 333. num. 15. Beccius, in conf. 74. num. 28. & in conf. 94. num. 7. Tiraquel. in l. si unquam, verbo, libertis, num. 58. Petr. Surdus, in conf. 381. num. 20. lib. 3. ubi quod principaliter attendenda est mens contrahentium: Cardinalis Thufcus, tom. 5. littera M. conclusio. 199. num. 4. & num. 44. & 55. & 57. & 60. & 71. & tribus seq. & conclus. 200. in princip. Sic sanè, non tam debent attendi verba conventionis, quam contrahentium sensus, & quod verisimile est, ipsos sensisse, atque voluisse. *l. juris gentium, §. pactorum, ff. de pactis, l. sed Celsus, §. 1. ff. de contrahenda empione* ubi dicitur, quod in contractu, potius quod actum est, quam id quod dictum est, (equi debemus, *l. semper in stipulationibus, ff. de regul. juris*, ubi Decius, & Cagnolus, in principio, *l. pactum, ff. de probation. l. promittendo, in prin. ff. de jure dotium*, ubi in hac eadem, qua versamur materia, dotis scilicet, Jureconsultus Paulus inquit, *magis enim res, quam verba intuentia sunt.* Et in *l. dotis fructus, §. si usus fructus, eodem titulo*, ubi in ipsamet materia Ulpianus scripsit, *inspiciendum esse, primo loco, quid actum sit.* Et cum aliis multis tradidit Mantica, *lib. 12. tit. quarto, num. 13.* Thufcus, *locis relatis supra*, Glossa, in *l. blanditus, C. de fidejussoribus*, ubi quod mens & intentio contrahentium potius inspectanda est in contractibus, quam conceptio verborum: Glossa etiam in *l. in venditione, ad finem, ff. communia prædiorum*, ubi quod causam verborum, magis quam verba inspiciere debemus: Craveta, in conf. 964. num. 37. Hieronymus Gabriel, in conf. 90. n. 16. volum. 1. Cephalus, in conf. 335. n. 4. lib. 3. latè Tiraquel. *ubi supra*, Petrus Surdus, in conf. 321. n. 52. lib. 3. ubi citat Bald. in *l. si in venditione, in fine, ff. communia prædiorum*, dicentem, quod mens attenditur pro amplitudine, & restrictione contractus, & Alexandrum, in conf. 22. n. 6. volumin. 1. qui id procedere dicit, etiam vulnerando verba. Et ultra Surdum, id ipsum, quod scilicet verba explicantur, restringuntur, & ampliatur, ex mente etiam conjecturata magis, quam ex cortice verborum; adnotarunt, atque comprobarunt; Castrenf. in conf. 148. n. 1. l. 1. Curt. jun. in conf. 62. n. 5. Beccius, in conf. 64. n. 7. exornat Bartaz. in conf. 2. n. 6. & seq. lib. 1. Rota Rom. dec. 244. n. 1. & 4. lib. 1. proinde, quandoque etiam stipulatio, & alius contractus fines verborum excedit, ut declarat Bald. in *l. pevens, n. 1. C. de pactis*. Refert Mantica; *lib. 12. d. t. 4. n. 13.* & in eis magis debemus inspiciere causam, quam verborum conceptionem, quia effectum tribuit stipulationi, *l. 2. §. circa, ff. de aol. mal. excep.* Curtius junior, conf. 36. n. 15. Et Mantica *dillo n. 15.* Jacob. Cancarius, *variar. cap. de pte-**

4 *clis*, n. 237. ubi quod mens prævalet. Quamvis ergo in capitulationibus matrimonialibus primo casu, quo filius masculus non existat, sed filia successura sit in majoratu, dictum fuerit, quod alimenta præstantia sint filiae metipsum, genero, & duobus viduis, per hæc verba, *Darles de comer en su casa*, vel extradomum foci, si in ea noluerit gener commorari, nec alimenta recipere, 300. ducatorum summa singulis annis pro vita foci sit solvenda, adhuc, non modò juxta causam; ex qua promissio facta fuit, verisimilem etiam contrahentium mentem, sed juxta verba capitulationis, intelligi debet necessariò, quod ex causa dotis eadem promissio facta fuerit, & velut dotalis, saltem largè & improprie dici possit, ex quo causa finalis promittendi matrimonium fuit, & ut deserviret oneribus matrimonii: quod sufficit, ut dos dicatur saltem improprie, atque in ea locum habeant in dote statuta, sicuti in simili statuit, atque resolvit 5 *Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 12. tit. 4. num. 12. & 13.* causa etiam sufficit, ut sine inspecto, nec Cortice verborum considerato, promissio eadem velut ex causa dotis processisse dicatur, juxta ea, quæ idem *Mantica* resolvit *eod. tractat. lib. 1. cap. 17. n. 42.* Dos itaque, cum non modò expressè, sed etiam tacite constitui possit, & constituta censetur, ut latè post alios multos, per *Mantic. lib. 12. de tacitis & ambig. convent. tit. 14. & 15. Mascari. de probat. tom. 1. conclus. 565. Petr. Surdum, in conf. 94. lib. 1.* Censebitur proculdubio in ipso primo casu, saltem in dictis alimentis, aut in quantitate prædicta, pro vita foci constitui, cum in nullo alio quo ad mortem ejusdem foci constituitur, sed duntaxat dicatur, quod successione ipsa majoratus, quem pater possidebat, satis dote sua satisfacta, solutaque manebat: & quidem ad eum finem promissio ipsa facta videtur, ne scilicet maritus, qui sustinere debet onera matrimonii, vel nullam dotem consequatur, vel infructiferam omninò, quousque foci ipse longo tempore viveret, & quod prius gener ipse decederet, qui nullum commodum, aut proventum, seu emolumentum dotis perciperet, & onera matrimonii, maximo sumptu, nulloque dotis fructu, aut emolumento supportaret; prout etiam uxor deceffit; quod inconveniens ut esset, & aliquod emolumentum marito proveniat, id saltem dotis nomine constitutum videri debet, & velut dos dijudicari in primo casu, ad evitandum inconvenientis prædictum; aliud etiam, propè indotatam mulierem eo pacto fieri; idque juxta tex. singularem, in *l. si convertit, ff. de pactis dotalibus*. Quem mirabiliter declarat *Castrensis, in l. interest, C. de usufructu*. *Baldus Novel. de dote septima parte, privilegio 44.* quemadmodum ergo mortua filia, si liberi remaneant, dos ad patrem non revertitur, secundum consuetudinem, ex sententia *Martini, in l. dos à patre, C. soluto mat.* de qua latè post alios multos, per *Barbol. in l. post dotem, ex num. 46. cum seq. in l. 2. §. quod si in patris, num. 37. ff. solu. matr. Menochium, lib. 4. præsumpt. 139. & seq. Antonium Thesaurum, decisioe Pedemontana, 190. Marefcotum, variarum, quæst. 42. Manticam, de tacitis, & ambig. convent. lib. 12. tit. 8. ex num. 23. cum seqq. Surdum, in conf. 206. num. 8. lib. 2. Farinacium, decis. 248. in novis, & novissimarum anni 1618. decis. 708. fol. 316. i. p. tom. 2. Nevizan. in conf. 43. num. 6. Thusc. centum. 2. littera D. conclusi. 777. fol. 1013. & apud nos ex *decision. l. 30. tit. 11. part. 4.* ubi *Gregor. Lop.* verbo, non decare hijos, id notat expressè. Sic etiam filia, in casu prædicti defuncta, quæ filiam reliquit, jus illud 300. ducatorum singulis annis, ad patrem non revertetur, sive non finietur, sed potius durare debet vivente ipsa,*

cum promissio facta fuerit pro vita patris, & filiam deceffisse non interfit, ex quo dotis nomine id datum dicatur, sive saltem largè & improprie dos dici possit, & ad id duntaxat restricta, propter spem successione majoratus, facta autem, nedum foci vivit, & sic successio majoratus non defertur filiae, absque ullo emolumento, & proventu maritus onera matrimonii supportet, quæ ratio vivente adhuc filia superflite, durare quoque videtur. Idem & altera, quæ ex ratione textus. in *d. l. si convenerit, 4.* deducitur, ne propter pactum indotatam filiam remansisse contingat, si gener ante foci moriatur, vel etiam ejus filia superflite. In primo igitur casu, id saltem dotis nomine constitutum videtur, & simul spes successione majoratus considerata: in secundo verò casu, quo filia successura non sit, quia filius masculus, nascatur, octo millium ducatorum quantitas dotis nomine constituitur, & sic utroque casu dos tacite constituta censetur, & primo casu id saltem dotis nomine concessum videri, quod improprie & largè dici potest dos, ut vivente adhuc foci, & filia superflite, non finiat, idque maxime durare adhuc onere matrimonii, respectu ejusdem filiae superflite, & familiæ ejus, & juxta verisimilem mentem contrahentium, & quod verisimile est voluisse, atque intendisse tempore contractus, quamvis id non expresserint. Nam in contrahendo quod agitur, pro cauto agendum est, & quod agi intelligitur pro expresso, *l. cum quid, ff. si certum petatur*, quam optimè expendit *Cagnolus, d. l. semper in stipulationibus, in prin.*

Secundo deinde pro eadem parte urget, paternum officium esse, filias dotare, & ad id patres teneri, adstringique posse, *l. ultima, C. de dotis promissione, l. qui liberos, ff. de vii. nuptiarum, l. 9. titulo 11. part. 4.* & late exornat *Novellus, de dote, sexta parte, privileg. 11. & duobus seq. Socin. regul. 281. Barbofa, in l. prima, 4. p. ex numero primo, cum sequentibus, ff. soluto matrimo.* Thusc. *tom. 2. littera D. conclusioe 780. ex fol. 1021.* idcirco ex causa necessaria, obligatione prædicta judicandum est, factam fuisse dictam promissionem, & in dubio ex causa dotis, juxta ea, quæ latè adnotavit *Cardinal. Francisc. Mantic. de tacit. & ambiguis convention. libro 12. titulo 13.* quicquid enim ad maritandam filiam pater promittit, intelligitur nomine dotis promittere, etiam si de dote nihil dictum fuerit, dummodo contemplatione nuptiarum factum sit, *l. quod autem in fine, ff. de jure dotium. & ibi Bartolus, & Baldus scribunt, & dicunt, eam legem esse singularem: Odradus etiam, in conf. 245. num. quinto. Mantica, lib. 12. titulo 11. num. 10. & in tit. 10. numero 23.* ubi inquit, quod dos non solum verbis expressis & perspicuis intelligitur constituta, sed etiam ambiguis, quæ egent interpretatione, veluti si pater aliquid pro filia ante matrimonium, vel constante matrimonio promittat, nam intelligitur nomine dotis promississe; Thusc. *tom. 2. d. littera D. conf. 785. fol. 1035.* cum ergo ante matrimonium, & contemplatione nuptiarum, promissio ea alimentorum in domo foci, aut 300. ducatorum, singulis annis, extrada domum ejus, facta fuerit; ex causa, & nomine dotis fieri necessariò fatendum est, consequenter, quod saltem largè & improprie dos dici possit.

Tertio etiam pro eadem parte facit, quia mulieris maxime interest, ut sit donata, *l. prima, ff. soluto matrimonio, l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de condit. & demonstrat.* ibi, *hoc enim mulieris interest, ut incipiat esse dotata.* Et idem hæc præsumptio, quæ & mulieribus, & rei publicæ utilis, & favorabilis est, *l. l. prima, ff. soluto matrimonio, & l. 2. ff. de jur. dotium.* in dubio magis est recipienda. Et hoc quidem generaliter est constitutum, ut

ut in ambiguis pro dotibus sit judicandum, cap. ultimo, de re judicata l. in ambiguis, ff. de jure dotium, & l. in ambiguis, de regul. jur. Mantica, lib. 12. tit. 11. n. 19. & tit. 13. num. 5. Cum ergo in casu proposito, in nullo alio, quam in dicta alimentorum, seu 300. ducatorum singulis annis promissione, videri possit dotata filia, nec verè dotata fuerit, cum sola successione spe, satis eam dote solutam, satisfactamque esse, in capitulationibus matrimonialibus dictum fuerit, prout supra retuli in initio, & à communiter accidentibus, maritus non soleat uxorem ducere indotatam, *l. ultima, §. primo, ff. que in fraud. creditor. l. si donarius, §. si quis indotatam, & ibi notat Baldus, in principio, ff. de condit. ob caus.* nam dos datur pro oneribus matrimonii, *cap. salubriter, de usuris, l. pro oneribus, C. de jure dotium, l. dotis fructus, in principio, ff. eodem tit.* in ipsa alimentorum, seu quantitatis promissione, singulis annis dos videtur constituta; cum ut supra dixi evenire potuerit, generum ipsum, & filiam quoque, nullis filiis relictis, ante foci mori, sicque successione majoratus spem frustratam fuisse, vanamque remansisse, nec aliud, quàm alimenta, aut dictam quantitatem in dotem datam fuisse. Imo & plus, cum verè nihil aliud additur, utpotè majoratus metipse, non à patre, sed ab antecessoribus provenire dicatur, nec factio ipsius privati filia potuerit jure successione in futurum, quod ex dispositione primi institutoris, sibi defertur, adveniente die, & casu successione ejusdem; sicuti ex *Palacios Rub. Quesada, Mieres, Gama, Valasco, & Molina* ego metipse adnotavi, atque scripsi, *lib. 3. cap. 10. num. 31. & 32.* adductus, atque excitatus ex *tex. in l. unum ex familia, §. si de falcidia, ff. de legatis secundo, l. si arrogator, ff. de adoptionibus, l. 3. ff. de interdict. & re legat.* verè igitur pater id duntaxat dare intelligitur, & non aliud; & successione hæreditatis maternæ spem abstulit omninò pactis conventionalibus, ut dum ipse vivat, nihil aliud, quàm alimenta aut quantitatem præstatam 300. ducatorum exigere valeat. Et in terminis nostris, quando alia dos non fuit constituta, quod in dubio magis credendum sit, id quod contendimus, in dotem datum fuisse, & nomen dotis obtenturum, licet expressum non sit, vel aliter expressum, quod alias dotis nomen non obtineret; adnotavit, tradiditque *Cardinalis Franciscus Mantica, de tacit. & ambig. convent. lib. 12. tit. 10. num. 31. & 32.*

Rursus & quarto loco urget etiam, jus illud, alimenta scilicet in domo foci percipiendi, vel pro vita ipsius, extra domum, 300. ducatorum quantitatem habendi; non ideo dici non posse dotis nomine constitutum, sive dotem improprie saltem, aut largè, vel ex causa dotis, quod sit jus ad vitam foci restrictum, vel sub nomine alimentorum concessum, aut quod non habeatur sub ratione dotis ex conventionie partium, ad effectum ut restituatur soluto matrimonio, cum expressè cautum fuerit, non esse restituendum, nam & jus ad vitam mulieris restrictum, & cujus emolumenta, & fructus non restituuntur soluto matrimonio, & qui morte uxoris finiuntur, sicut & jus ipsum, dos nihilominus reputatur, nec ideo dos dotis nomen admittit; sicuti constat ex *l. dotis fructus, §. si usufructus, ff. de jure dotium.* Ubi si usufructus in dotem datus sit marito, jus ipsum fruendi censetur illi datum in dotem, nisi aliud actum fuisset, ac proinde fructus inde percepti tempore matrimonii, & ad ipsum spectant, nec debent restitui, quia eos suos facit pro oneribus matrimonii; si autem maritus moriatur, adhuc usufructus durat pro vita uxoris: mortua verò ipsa extinguitur; nec ideo (ut dixi) de-

finit dos reputari: non etiam ideo, quod fructus suos facit maritus, nec restitui debeant, prout textus ipse innuit aperte, & communiter Doctores deducunt, Thuscus etiam, *tom. 4. littera D. concl. 767. fol. 104.* Pater Ludovic. Molina, *tom. 2. iracundia 2. disputatione 432. fol. 1172. in principio, column. 3. in initio.* Et vide *Parladorium, tom. 3. post sequecenturiam, quæst. 4.* alimentorum ergo, aut juris ad vitam restricti mentio, sive quæ pro ratione dotis non habeatur, expressio non debet alterare peculiarem, & genuinam naturam dotis, contractusve dotalis, nec regulas omnes hæcenus adductas infringere; imò interpretatio fieri debet secundum subjectam materiam, & quod verisimile est partes sensit, inspecta natura negotii, etiam si verba omnino improprentur, *l. insulam, ff. de præscript. verbis, l. Proculus, ff. de usufructu, l. si uno, l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati, Socinus, in conf. 9. num. 18. lib. 1. Beccius, in conf. 123. n. 32. Pet. Surdus, in conf. 323. n. 48. & in conf. 381. n. 17. lib. 3. Rolandus, in conf. 39. n. nono, lib. 4.* Atque ita dotis nomine, sive ex causa dotis eam promissionem processisse, & velut dotem dici posse, saltem improprie. Sic sanè, verba illa capitulationis, quod alimentorum, aut dictæ quantitatis, singulis annis præstatio non habeatur pro bonis dotalibus, *Nise ha de hazer consideracion dellas, disuelto el matrimonio;* prout ibi dicitur, expressa, & prolata ad alium effectum, & finem, scilicet pro bonis dotalibus non haberi, quoad hoc, ut teneatur maritus ea restituere soluto matrimonio, atque ita in favorem ejus, ut quæcunque ejus quantitatis, sive alimentorum nomine perciperet, pro oneribus matrimonii deservisse, atque percipisse videatur, nec onere restitutionis adstringatur; ad alium effectum, & finem accipi, atque in odium mariti retorqueri non debent, ut inde deduci valeat, sive ex causa dotis data non videri, sive ut dotalia dijudicari non posse; quoniam in favorem mariti expressum, trahi in odium ipsius, absurdum esset, & contra *l. quod favore, C. de legibus, cap. quod ob gratiam, de regulis juris, in 6. Romanus, in conf. 453. Decius, in conf. 12. Craveta, in conf. 33. num. 8. Socinus, in conf. 241. n. 16. lib. 2. Jason latè in l. legata inutiliter, n. 8. & seq. ff. de legatis primo. Beccius, in conf. 111. n. 41. Cephalus, in conf. 342. n. 70. lib. 3. Petrus Surdus, in conf. 315. n. 68. & in conf. 426. n. 16. lib. 3. & decis. 195. n. 5. & induta ad augendum, sive ad certum, & limitatum effectum, non debens operari diminutionem, sive alium effectum, *l. legata inutiliter, ff. de legatis 1. l. legata inutiliter, ff. de adimend. legatis, l. cum tale, §. finali, ff. de condit. & demonstrat.* & cum aliis notavit Surdus in omnibus locis relatis supra. Idem Surdus, in conf. 453. n. 17. eodem lib. 3. Natta, in conf. 373. n. 22. & in conf. 403. n. 6. volumine 2. Fulvius Pacianus, in conf. 16. n. 26. in conf. 37. n. 107. & in conf. 107. n. 33. ubi etiam citat textum, in *l. si mancipia, ff. de fundo instructo, & cap. ad nostram, de appellat.* Operantur ergo prædicta verba, ut eorum, quæ vivente foci præstata fuerint, vel quatenus percipiuntur, restitutio non fiat soluto matrimonio per maritum, nec eorum consideratio fiat, quoad effectum, ut restituere maritus sit obnoxius; non verò, ut pro dote non reputetur, id quod verè ex causa dotis, & matrimonii, & ut deserviret oneribus matrimonii ipsius datum fuit.*

Imo cum non entis nullæ sint causæ, & nullæ demonstrationes, ut ait *Baldus in l. cum mulier, n. 30. in versic. subsequenter quaritur, column. 12. ff. soluto matrimonio, & Florianus, in l. 2. sub n. 5. de probation. refert Fulvius Pacianus, in conf. 1. n. 60. & rei, quæ non est, non possit dari privilegium, 19*

vel effectus, nec aliquid statui circa id, quod nunquam fuit, qualitas non potest dari sine subiecto, *lejus qui in provincia, ff. si certum petatur, & notat Glossa, in cap. ad dissolvendum, in verbo, accusari, de desponsatione impuberum, & cum Alberico Decio, & Jafone exornat Fulvius Pacianus, ubi supra, n. 62. & 63.* ex quo dicitur, quod in consideratione honorum dotialium non habeantur, quoad effectum prædictum, ut per maritum soluto matrimonio non reddantur, datur intelligi manifestè, quod etsi sint ad alimenta, & pro vita fœceri concessa, adhuc pro dote reputantur, & dotis pars sunt, nisi necesse fuerit id exprimi, ut soluto matrimonio reddi non debeant, redderentur namque, nisi ita conventum fuisset, non tamen ex eo, quod ita conveniant, desinunt sub nomine dotis comprehendendi, prout utrumque probavit, atque observavit Socinus, in *cons. 240. volum. 2.* ubi inquit, quod alimenta promissa per fœcerum genero ad certum tempus, vel pro vita ipsius fœceri, augent dotem, debentque reddi, adveniente casu restitutionis dotis, & pro quibus competit hypotheca à die promissionis alimentorum. Et Socini mentionem faciunt eumque sequuntur Joannes Baptista Costa, *de ratione rata, quæst. 131. n. 6.* Thufcus, *tom. 2. littera D. conclusionem 767. n. 4. fol. 1005.* & hætenus de fundamentis actoris quoad primum articulum.

Pro parte verò rei in eodem articulo totum contrarium contenditur, & primum præcipuumque fundamentum deducitur ex his, quæ nunc dixi, & verbis illis capitulationis matrimonialis, *No se ha de juzgar por bienes dotales, ni ha ex consideracion dellos, disuelto el matrimonio.* Quasi verba hæc, aded expressa, prædictam interpretationem non admittant, cum in claris non sit locus conjecturis, nec interpretationi, *l. continuus, §. cum ita, ff. de verborum obligatio. l. ille aut ille, §. cum in verbis, cum vulgatis, ff. de legatis tertio, verba siquidem dispositionis habent maximum pondus ad cognoscendum, & discernendum quid actum sit, ut dicebat Baldus, in cons. 112. in fine, lib. 1. Boërius decis. 155. n. 22. Tiracuellus, ad l. si unquam, in verbo, libertis, n. 9. & etiam in minimo verbo consistit magnus effectus, ut inquit Castrensis, in l. ultima, n. 2. C. de ind. vid. toll. Curtius senior, in cons. 45. in principio, exornat Fachineus, in cons. 1. n. 1. & seq. & n. 14. sed lib. 2. num. 17. citat Baldum, dicentem, quod ubi verba sunt expressa, & clara, omittitur certitudinem verborum, & quærere conjecturas, est imbecillitas intellectus. Et omnis argumentatio in casu claro, dicitur calumniosa, ut per Curt. senior, & Cravet. ibidem relatos, contenditur ergo, verba esse expressa, & clara, ut dici non possit, alimentorum, sive 300. ducatorum, singulis annis præstationem, ex causa dotis processisse, sive fructus dotis reputari posse. Cogita, an huic fundamento, concludenter satisfactum videatur supra, utpotè cum ipsamet verba, non ad hunc effectum, excludendi scilicet, quod ea præstatio ex causa dotis processisse dicatur, sive dos dici non possit, saltem improprie, adjecta fuerit, sed ad alium longe diversum, atque in favorem mariti, & supplendo, velut dotalem esse eam præstationem, atque dotem dici posse, saltem largè & improprie, prout supra quoque adnotavi.*

Secundum fundamentum deducitur ex eo, quod in capitulatione matrimoniali referatur, promissionem fœceri utroque ita casu ad alimenta procedere, atque ita ad fructus dotis referri non possit, cum hæc diversa, ut per Surdum *de alimentis, tit. 5. quæst. prima, n. 7.* ubi inquit, dotes differre à legitima, & ab alimentis de eis diversimodè disponere jura. Cogita, an etiam facile responderi valeat con-

stituendo, id, per se sumptum, verum esse, & de jure procedere; attamen cum alimenta pro dote constituantur, sive ex causa dotis procedunt, nihil impedire, quin dotalia, aut dos dici possint, saltem largè & improprie, cum verè ex causa matrimonii, atque dotis constituantur. Cum tamen alicui promittuntur, vel in testamento relinquuntur, differunt equidem à dotibus, nec dotis nomini conveniunt: quod certum est.

Tertium fundamentum in eo consistit, quod scilicet fructus dotis correspondere debeant quantitati, aut sorti principali dotis traditæ, aut promissæ, *l. si cum dotem, §. si autem in seivissimo, ff. solut. matrimonio.* At cum in casu præsentis alimenta in domo fœceri promissa, vel quantitas 300. ducatorum extra domum ejus præstanda, nec honorum majoratus æstimationi, nec etiam dotis promissioni in secundo casu scilicet octo millium ducatorum, si filia in majoratu non succedat, non valeant, & consequenter, nec ad hæredes filiæ transeant, dum fœcer vixerit.

Sed & quartum, in idem tendit fundamentum, quod in primo casu, quo filia in majoratu successura sit, nihil dotis nomine promissum apparet, sed dictum expressè, quod habita consideratione successione ejus in majoratu, satis successione ipsa dote soluta, satisfactaque manet; indeque inferunt, dotis, quæ non extat, nec constituta est, fructus considerari non posse, cum non entis nullæ sint qualitates, nullique effectus, atque ita neque fructus, prout supra probavi.

Ultimum denique fundamentum eò tendit, dantem, seu promittentem dotem pro muliere, ejus animi, ut mulieri metipsi providere velit principaliter, *l. ex morte, in fine C. de pactis conventis.* Quod si ita est, atque præsumitur, quando maritus lucratur fructus pro oneribus matrimonii, quanto magis id credendum, quando sola alimenta promittuntur, vel constituuntur, ut mortua uxore ipsa, finiri debeant, cum regulariter morte finiantur, ut inferius probatur, nec fructus dotis reputentur.

Pro explicatione, atque solutione trium horum fundamentorum animadverto, Advocatos partis actoris minus bene usos terminis prædictis, quod promissio fœceri in casu proposito, pro fructibus dotis reputetur, reputativè valeat; cum verè neque fructus dotis sint, nec eo nomine nuncupari valeant; idque ex eisdem rationibus nunc adductis. Fructus itaque dotis non sunt, nec sorti dotis correspondent. Negari tamen non potest, quin præstationes metipsæ, atque fœceri promissiones ex causa matrimonii principaliter processerint, atque etiam ex causa dotis; fœcer namque ex causa matrimonii, & quo facilius generum ad matrimonium contrahendum alliceret, atque excitaret, qui forsitan non contraheret illud sola majoratus successione spe, nisi pro oneribus matrimonii subeundis, aliquid sibi assignaretur, quod duraret, dum successio ipsa non deferatur, ad eum modum promissionem emisit, namque utriusque favore, tam filiæ, quam mariti ejus; filia, quo nuberet; mariti, sive generi, quò facilius adduceretur, & onera matrimonii supportaret: & verè in primo casu, nulla alia dos constituta, assignatæ fuit, ultra spem successione prædictæ. Imo principaliter solius ipsius fœceri favore promissio ea facta esse videtur, utpotè, cum adjecta ea passione, ne soluto matrimonio, ea quæ perceperit, restituat maritus, solius ipsius gratia & favore id factum videri debet, qui onera matrimonii portaturus erat, non verò filia, cui fructus ipsi, emolumenta que percepta soluto matrimonio, ex pacto restituenda non sunt. Sanè, nihil aliud dotis nomine promissum

nomine assignari (successione namque majoratus species, ex futuro, incertoque eventu dependet,) sufficit equidem, ut dotis nomine promissio ea reputetur. Item oneribus matrimonii, ut deserviat, eam factam fuisse, & improprie dici posse, ut in dote statutum, in ipsa quoque locum obtineat, prout ex Francisco Mantica, supra adnotavi. Nec alimentorum expressio mutare, aut quovis modo id alterare debet ex his rationibus, quas consideravi supra. Item ex eo, quod cum hæc promissio principaliter respiciat favorem mariti, & in eum finem dirigatur omnino, ut oneribus matrimonii supportandorum gravamine releveretur aliquantulum, quod & si expressum non fuisset, tacitè inerat, expressio eadem ad alimenta, aut nihil operari, vel plus aliquid saltem ultra id, quod operaretur, nec minus causa expressa, quæ mariti favore respicit principaliter, restringere debet promissionem metipsam, ut non operetur id, quod operari posset, si alimentorum mentio facta non esset; sic sanè ex relatione Petri Surdio, Cardinalis Mantice, Hieronymi Gabrielis, Simonis de Præti, Stephani Gratiani, Cæsaris Barzii, Leandri Galganeii, & eorum, quæ egomet ipse in *commentariis de usufructu*, adnotata, scriptaque reliqui, tradidi supra *hoc eod. capite, n. decimo nono*, ubi dixi, quod causa, quæ respicit commodum & favorem ejus, cui alimenta promittuntur, non restringit promissionem ipsam, sed perinde habetur, ac si promissio simpliciter facta fuisset, idque ut transmissio in hæredes non impediatur eo casu, quo alimentorum mentio detracta, transmitti alimenta possent, prout absque dubio in casu præsentis contingeret, si facta promissione per fœcerum pro tempore vitæ suæ filia decessisset, & filios reliquisset, nec alimentorum nomen fuisset expressum. Expressio itaque metipsa alimentorum, an tanti æstimari, haberique debeat, ut efficere possit, dotis nomine promissionem prædictam factam non fuisse, sive dotem, saltem improprie, & largè dici non posse, quæ etiam ex hætenus ponderatis, adductisque fundamentis, majorem vim habent, fortiusque adstringant, viderint, atque mature didicaverint alii: pro nunc namque, quid magis amplectamur, quid juris rationi magis consentaneum sentiamus; ideo non explicamus, quod lis in Senatu pendeat, prout inferius dicetur. Et hætenus de primo articulo principali.

Quoad secundum verò, an dicta fœceri promissio, mera, puraque alimenta contineat, atque ita morte filia extincta fuerit, nec jus alimentorum, quod personæ cohæret, ad hæredes ejus transmitti poterit. Econtrario verò, an posito, quod mera alimenta sint, in filios, & maritum transire debuerint, quia indefinita promissio, & filia, mariti, generi scilicet, & filiorum matrimonii, onerumque ejusdemque causam, & personas respicit, nec ad solam filiam restringitur, cum ad personam solam, & vitam fœceri scilicet, sequentia magis urgere, adstringereque videntur fundamenta.

Primo, quod alimenta finiuntur regulariter morte ejus, cujus favore promissio, aut obligatio alimentorum facta est, nec transeant ad hæredes, ex parte ejus, cui debentur, *l. cum ii, §. modus, ff. de transact. l. fin. §. dominus, ff. de usufructu, l. Firmio, in fin. ff. quando dies lega. cedat, & cum Surdo, Cæsare Barzio, Thufc. & Stephano Gratia. adnotavi, atque exornavi supra *hoc eod. cap. n. 5. 6. & 7.* & addidi, quod contemplatione certæ personæ factæ promissio, ipsi personæ cohæret, & consequenter persona extincta, dicitur extingui; prout etiam *d. n. 7.* comprobavi. Mortua igitur filia in casu præsentis, videtur, quod obligatio alimentorum extincta quoque fuerit, nec ad hæredes transire poterit.*

Secundò, cessasse, extinctamque fuisse causam illam, ob quam fœcer alimenta promissit, matrimonii scilicet, & onerum ejusdem, quæ maritus de jure tenebatur subire: & per consequens cessasse, extinctamque fuisse alimentorum obligationem; *cap. cum cessante, de appellatione. Ladigere, §. quamvis, ff. de jure patronatus, cum vulgatis, & exornavi supra *hoc eodem cap. n. 6. versiculo, Tertio illud urgebat.**

Tertiò, nihil interesse, adhuc superesse, vivereque fœcerum, qui pro tempore vitæ suæ 300. ducatorum, quantitatem, sive alimenta promissit: Quoniam alimenta promissa, seu relicta alicui, cum certa temporis determinatione, puta ad decennium vel ad vitam promittentis, finiuntur, si alimentarius interim decedat, nec reliqui temporis hæredibus ejus debentur, *l. si cum præsentione, 20. ff. quando dies legati cedat, & exornavi, multorumque juris Interpretum autoritate comprobavi supra *hoc eodem cap. num. 2. & 3. & 4.* comprobat etiam Stephanus Gratianus, *disceptat. forens. lib. 1. cap. 10. 4. es. n. 30. & n. 36. & seq.* qui ex communi Doctorum sententia observat, quod quando alimenta promittuntur, aut relinquuntur simpliciter & sine temporis præsentione, censentur perpetua, idest, ad vitam alimentarii esse constituta, idque sive debeantur ex contractu, sive ex ultima voluntate, cum verò promittuntur, relinquuntur alimenta cum certa temporis præsentione, morte alimentarii finiri necesse est, ut dictum est, & de ratione etiam post Surdum supra *hoc eod. cap. d. n. 2. & seq.**

Quartò deinde, quod licet alimentorum, seu dictæ quantitatis promissio facta fuerit genero, vel utique simul, marito scilicet, & uxori; fuit tamen contemplatione uxoris, & matrimonii principaliter; atque ipsius morte finiri debuit, ac si ei facta fuisset; nam etsi in dubio dispositio, aut promissio favore nominatorum facta intelligatur; sicuti ex aliis Authoribus observant Mantica, *de conjecturis ultimarum volunt. lib. 8. tit. 16. per totum.* Menochius *lib. 4. præsumpt. 123. n. 1. & quatuor seq.* Surdus, *de alimentis, titul. 4. q. 4. n. 12.* Id tamen non procredit, quando constat, contemplatione alterius personæ factam fuisse dispositionem, seu promissionem, vel qualitas personæ sic suadet; ut per Menochium, *in cons. 140. n. 3. lib. 2. & dicta præsumptio. n. 15.* Surdum, *dicta quæst. 4. n. 12. item & n. 23.* Ubi cognoscendum, an legatum, seu dispositio facta censetur, unius vel alterius personæ contemplatione, inquit, nihil melius quæri posse, quàm inquirendo, an testator foret etiam alicui alimenta relicta, etiam sine onere, quia si erat alioquin relicta, sustineatur legatum etiam post mortem alterius, aliàs non.

Et pro hac ipsa parte expendi potest text. in *l. illis libertis, 38. ff. de condit. & demonstrat.* prout ego ipse expendi eum, supra *hoc eod. cap. n. 9. & in l. Sejo, ff. de annuis legat.* Prout etiam eum induxi, atque ponderavi, *d. n. 9.* ubi latius.

Quintò denique, & ultimo loco facit Cordubæ de Lara; in eisdem, in quibus versamur terminis, pro hac parte observatio, & resolutio; is enim Author, in *l. si quis à liberis, §. non tantum, ex n. 62. cum seq.* resolutivè firmavit, quod alimenta à fœcero promissa simpliciter filia, & genero, dum collocat filiam in matrimonium, censentur promissa, & debeant præstari tantum, dum matrimonium constituit, & ideo mortua filia, genero non debent; sic sanè hanc ipsam observationem adduxi, expendique supra *hoc cap. num. 8.*

Pro contraria tamen parte, quod dissoluto matrimonio per mortem filia, dicta obligatio extincta non sit; sed potius duret, vivente filia ejus sufficienter



perfitte, nec conveniens sit, quod alimenta (quando mera, & pura sint alimenta) ad eam transeant, sequentia magis urgere videntur fundamenta.

Ac primum quidem conficiendum est ex his, quæ in comprobationem primi articuli, longa serie commemorata, ponderataque fuere supra; ipsa namque fortiter adstringunt, pluresque rationes detegunt, ex quibus dictam obligationem, aut promissionem transire ad filiam, & maritum evincitur, nec in persona uxoris finiri, ac maxime ea, quæ adnotavi, atque recensui supra, in vers. pro explicatione, atque solutione trium horum. Juris namque rationi non advertebatur ut alimenta, quæ ex causa lucrativa relicta, aut promissa finiuntur regulariter morte alimentarii, ex causa onerosa, quæ hætenus durat, & quæ jam suum effectum consummavit, promissa ad hæredes, filios scilicet uxoris defunctæ transeant, quemadmodum & dos transit, quamvis causa jam cessaverit, matrimonii scilicet dissoluti, quia jam effectum suum consummavit, prout inferius dicitur. Causa etiam ipsa, cum filiam, maritum, filios procreandos, & onera matrimonii simul respiciat à principio, prout infra quoque dicitur, & supra dictum fuit.

Secundò deinde facit, promissionem alimentorum, seu dictæ quantitatis 300. ducatorum, sicut & quamlibet alium contractum, regulari, atque declarari debere principaliter à sua causa; sicuti ex aliis multis Authoribus observarunt Cacheranus, decis. Fedemontana, 98. num. 3. Petrus Surdus, in cons. 150. n. 38. lib. 1. & de alimentis, tit. 5. quæst. 5. num. 5. & tit. 9. quæst. 47. num. 10. Mantica, de conjectur. ultim. volunt. lib. 6. tit. 14. ex n. 8. cum seq. Simon de Præcis, lib. 2. fol. 270. ex num. 14. Mieres, de majoratu. part. 2. quæst. 2. n. 48. in vers. inferitur: promissionis autem faciendæ tempore capitulationem dicti matrimonii, quamvis fuerit causa ipsammet matrimonium; respicit tamen unum finem principaliter, hoc est, filiorum propagationem, procreationem, atque educationem, quorum favorem principaliter respiciunt doti privilegia concessa, utpotè deducitur ex textu, in l. prima. ff. solut. matrimonii. Et ibidem Barbosa, prima parte, n. 82. singulariter adnotavit in hæc verba: Unde si bene advertas, privilegia principaliter fuerunt concessa doti propter matrimonium, ut scilicet facilius matrimonium contraheretur; non autem jure dotali, sed propter matrimonium simpliciter sed quatenus ex eo speratur sequi illud bonum humanum, tanquam à causa, id est, prolis procreatio: unde videtur inferri, quod si ex matrimonio non speretur sequi proles, doti non competent privilegia, nam cum propter matrimonium doti fuerunt concessa privilegia, non equidem propter se, sed quatenus speratur sequi ex matrimonio illud bonum humanum, id est, prolis procreatio, cessante ratione, si ex matrimonio non speretur sequi illud bonum commune, neque propter illud doti concedentur privilegia; juxta tradita per Rolandum, in consilio 62. num. 42. lib. 2. Socer igitur dum alimenta, & dictam 300. ducatorum quantitatem promittit, non modò propter matrimonium, sed etiam propter filiorum propagationem, adductus, excitatusque est, quæ est finis præcipuus bonorum matrimonii, quatenus temporale respicit. Et quando excitaretur tantum, ut matrimonium inde caufaretur, atque contraheretur, idemet effectus resultat, qui si excitaretur propter finem prolis; quia matrimonium hunc finem respicit, & unumquodque est tale, propter id, ad quod est tale, & quicquid est causa causæ, est causa causati, l. dotem dedit, ff. de collat. honor. l. manumissiones, ff. de justitia & jure, ubi Doctores communiter, & extendendo causam ad effectum causati, videlicet ad matrimonium, quamvis ipsum dissolvatur

ejusdem causa non cessat, si filii ex matrimonio supersint: quemadmodum igitur, dos, quæ datur propter matrimonium, soluto matrimonio revertitur ad patrem, qui dotavit, si filii non remaneant, quia matrimonii, & liberorum causa cessavit. Si tamen ex matrimonio filii supersint, non revertitur, prout supra adnotavi ad initium hujus capit. nam etsi matrimonii causa cessaverit, filiorum tamen causa remanet, quorum propagatio principaliter inspicitur, ut dixi, & filiis relicta non cessat causa, propter quam dos data fuit, quia ad eum finem principaliter datur, ut onera matrimonii sustineantur, & alimentis dos serviet. Ita & eodem modò, si filii ex matrimonio remaneant, non finiuntur alimenta morte uxoris, quæ ad ejus vitam restricta non fuere, sed pro vita patris, aliàs soceri concessa, imò durante vita ejusdem, & filiorum durabunt, cum duret una causa, quamvis alia cessaverit, nec possit differentie ratio assignari inter dotem, & alimenta, quando filii supersint, & socer vivit, qui pro tempore vitæ suæ illa promittit atque ita, cum eadem ratio militet, idem jus observari debet, ex vulgata regula, l. illud, ff. ad legem Aquiliam. cum aliis.

Rursus, & pro eadem parte facit, in casu præsentis, nec esse finitas omnes personas, quibus ea quantitas 300. ducatorum, singulis annis promissa est, nec etiam in totum cessasse, extinctamque fuisse causam, ob quam ipsa promissio facta est; quod certissimum est, atque ostenditur manifestè: quamvis ergo verum sit finitè personam, cui alimenta promissa, relictae fuerunt, finiri alimenta metipsa, finiri quoque, & cessare, cessante causa, prout supra adnotatum, probatumque fuit; negatur tamen, quod in specie proposita, finitæ fuerunt omnes personas, quarum favore obligatio, atque promissio initium sumpsit: nam etsi uxor decefferit, remansit tamen filia, ex eo matrimonio procreta, infans, & maritus, in cujus persona, vel saltem in persona ejus, & uxoris simul concepta fuit per socerum ipsammet promissio, & remanet socer idem, pro cuius vita promissio, & 300. ducatorum singulis annis præstatio, restricta est, atque ita obligatio durat omnino; filii namque sunt pars onerum matrimonii, propter quam dos datur, l. 1. ff. solut. mariti. l. pro oneribus. C. de jure dotalium, dotis, fructus, & l. quævis, in fin. ff. de jure dotalium, & ex dote sunt alendi per maritum, l. si cum dote, §. si vero dote, ff. solut. mariti. Et notanter tradidit Bartol. Socin. in cons. 9. n. 11. volu. 1. Cum ergo dicta filia remanserit penes maritum defuncta uxore, l. si marit. & l. si filia, §. hoc amplius, ff. familie eriscunde, nec transeat ad avum, nisi in subsidium, ut in l. non quemadmodum, ff. de lib. agnoscen. cessare equidem non debet dicta obligatio aut promissio, sed potius vivente filia, pro vita soceri contineri, sicuti Socinus ipse, in eod. cons. 9. n. 13. singulariter annotavit: & is quidem, cum versaretur in materia dictæ l. dos à patre. Et in quæstione excitata per Glof. & Mart. ibi in hæc verba scripsit: Sextodecimo probatur, dos datur propter onera matrimonii, l. pro oneribus, cum similibus. Inter quæ sunt liberi, & eorum educatio; unde Dos pro liberorum procreatione, favores plurimos consequitur, l. prima, ff. solut. matrimonio. Cum ergo onus liberorum remanet penes maritum defuncta uxore, l. si maritus, l. si filia, §. hoc amplius, ff. familie eriscunde, nec transit ad avum maternum, nisi in subsidium, dicta l. non quemadmodum, debet etiam transire, &c. Addidit etiam Socinus metidem ibi n. 12. unum verbum admodum singulare, & notandum in proposito, videlicet, quod participatio multorum in eodem actu, æqualem requirit favorem; & inde, mortua

mortua filia, id ipsum respectu filiorum ejus statuendum esse, quod respectu matris eorum, cum æqualiter in actu participant, respectu favoris, & onerum matrimonii; pro quibus dos datur. Et multum notanter sic scripsit. Quintodecimo probatur, quoniam hoc suadet ratio æquitatis servandæ inter omnes, qui sunt causa, vel occasio hujus matrimonii; quia cum plures participant circa eundem actum perficiendum, pariter & salubriter cuilibet est providendum, argumento, l. finali, C. de fruct. & lit. expens. authent. æqualitas, C. de pactis convent. l. final. ff. de acceptilat. Sed in casu nostro, hoc est, in matrimonio contrahendo, concurrunt voluntas patris, saltem de honestate, secundum jus Canonicum. Et ceteris est provisum, filie, si moriatur maritus, per totum titulum, ff. & C. soluto matrimonio. & patri, si filia moriatur, sive filius, l. dos à patre, C. soluto matrimonio. Ergo providendum erat, filiæ defunctæ in matrimonio, filiis; quia dos debet remanere penes filios, & apud patrem eorum, pro sustentatione ipsorum. Hætenus Socinus, cujus nullam mentionem Advocati omnes fecerunt in suis allegationibus, & responsis, nec etiam ego ipse expendi cum, supra hoc eodem capit. verè tamen ad eò concludenter urget in casu proposito, ut nihil melius, nec magis opportunum expendi possit pro resolutione ipsius; tum, quia is Author (cujus omnia commentaria, & consilia, sic pariter, atque ex professo, Bartoli opera, ego metipse prælegi, & vidi) versabatur equidem in eadem nostra materia, & ad hæc fundamenta in comprobationem opinionis Martini, in dicta l. dos à patre. Quam veram, & tenendam existimavit regulariter; licet in casu illo, propter stipulationem, aut conventionem adjectam, dubium illud, à se excitatum, ex num. 14. habuisset. Tum etiam, quia omnia fundamenta, & rationes, quæ ibidem ponderantur, n. 1. & duodecim sequent. ita æqualiter militant in hoc ipso casu proposito, (quando ex meritis & puris alimentis promissio processerit,) eo quod filia superest, & sic alimentorum, & partis onerum matrimonii æqualis ratio militat, ac si filia ipsa viveret, prout ibi apparet; promissio etiam ad vitam soceri restricta, indefinitè concepta est, ut tam ipsam filiam, quam ejus matrem comprehendere debuerit, ac omnes quidem, socero ipso vivente, sicuti Surdus, optimè ad advertunt in loco inferius referendo, & in dubio, ea promissione, filiis quoque ejusdem matrimonii consultum, ac provisum censei debet, perinde ac si specificè ipsorum mentio facta fuisset, l. si pactum, ff. de probationibus, l. debitor, C. de pactis. Et ad ipsos eadem promissio, & obligatio transire de jure; prout supra hoc eodem capit. n. 45. probavi. Denique, quia ut vivente ipsa filia, alimentorum, seu ducatorum 300. ducatorum singulis annis, obligatio durat, ita æqualiter militat tres illæ rationes, quas ponderavit, adduxitque maximo cum judicio Socinus, præcitato consilio 9. sub num. 12. in versiculo, decimonono probatur. Sicut in casu illo, ac in terminis quæstionis Martini, quod ullo pacto negari non potest. Remanet ergo, non esse finitas omnes personas, quarum favore promissio dictæ quantitatis emanavit, cum filia superest, sique nec obligationem ipsam finiri potuisse.

Causam etiam non cessasse, nec extinctam fuisse, compertum est, & evidenter demonstrabitur, si in memoriam repetamus (brevisiter tamen), aliqua ex his, quæ supra, hoc eodem cap. ex n. 48. usque ad num. 55. adnotavi, & scripsi; videlicet, quod dos, ut promittatur, vel constituatur, à communiter accidentibus, plures causæ concurrere solent, matrimonii scilicet, filie ipsius, cui datur, aut promittitur, favor, & gratia, ut maritetur, & etiam ut alatur, cum dos alimentis quoque deserviat; filiorum quoque

que, quorum, æquè, ac matris, quæ dotatur consideratio habetur à jure, onerum quoque matrimonii causa attenditur principaliter, quorum filii pars sunt, sicuti ex Socino comprobavi supra. Sed & mariti gratia constituitur dos, & aliquando ultra vires substantiæ promittentis augetur, quod facilius ad matrimonium adducatur, atque excitetur, sic sane promissio dotis, ita principaliter respicit maritum metipsum, onera matrimonii, & filios ejusdem, sicut uxorem, & aliquando gratia potius, & favore mariti, quam uxoris promissio aliqua fit, sicuti factum fuisse in præsentis; observatum fuit supra, & ratione concludenti comprobatur. Quamvis ergo alimentorum, seu 300. ducatorum singulis annis promissio facta fuerit, ut filia metipsa maritetur, atque dotetur, ex quo tamen fit aliis etiam de causis, ut matrimonium scilicet perficiatur, & contrahatur, ut maritus ad illud contrahendum alliciatur, qui verisimiliter non adduceretur, nisi ea promissio fieret, & pro certo crederet, pro vita soceri promissionem duraturam, si casus hic consideratus, prævisusve fuisset; in favorem etiam filiorum principaliter, prout statim dicitur, & onerum matrimonii respectu principaliter quoque, quorum filii sunt pars; non idè cessavit, quod causa una cessaverit, scilicet filie, & matrimonii, ea defuncta remanent namque alie plures, ex quibus eadem promissio durare, sustinerique debet pro vita soceri; matrimonii scilicet, jam semel contracti, & inductionis mariti ad matrimonium, & hæc due causæ jam suum effectum consummarunt, sortitæque sunt: unde non interest, quod cessaverint postea. Filiorum quoque causa, & favor durat, quæ præcipuè in consideratione habetur, onerum etiam matrimonii, respectu filie ejusdem, quæ remanet; rationes autem plures, vel causæ, quando concurrunt in dispositione, tunc una cessante, si alia remanet, non cessat effectus, sive dispositio, sicuti ex text. in §. affinitatis, Institus. de nuptiis, & aliis iuribus, & Authoribus adnotavi supra hoc eod. cap. n. 50. & ultra ibi relatos exornarunt Joannes Gutierrez, practicarum lib. 3. quæst. 1. num. 11. & 12. & Canoniarum lib. 2. quæst. 15. n. 65. & duobus seq. Rolandus, in cons. 52. ex num. 32. cum multis seq. lib. 2. Pedrocha in cons. 24. num. 2. Meuchaca, de successior. progressiv. lib. 1. §. 7. num. 40. Item cessante causa, non cessat effectus, quando effectus jam consummatus, perfectusque fuit, prout in præsentis consummatus fuit, & in esse productus, contracto jam matrimonio, & filia relicta; prout etiam latius ibidem comprobavi, ex num. 51. cum seq.

Addo nunc, ultra ea, quæ ibidem scripta reliqui Petrum Surdum, ibi non commemoratum, in commentariis, tit. 5. quæst. 5. per totam. Is enim multum ad propositum nostrum tradidit eò loci, quod quando alimenta relicta sunt ob causam, cessant quamprimum cessat causa, qui legatum factum ob certam aliquam causam, determinatur secundum illam, & cessante casu legati, cessat generaliter omne legatum: & quod id procedit, non solum in testamentis, sed etiam in contractibus; prout utrumque exornavit Surdus ibidem. Statim tamen, num. 14. ex sententia Cephalii, & aliorum limitat, ut hæc conclusio procedat, quando causa est unica: etsi plures sint causæ, & unica cesset, vel non omnes cessent, legatum aut promissio alimentorum non cessat, prout etiam ibi comprobatur, & in legato, aut promissione alimentorum, ita pariter statuit, prout contentum.

Item quoque Surdus, dicto tit. 5. quæst. 4. in dubium excitavit, an legatum alimentorum uxori relictum, sub conditione commorandi cum filiis,

seu hæredibus, mortuis filiis, extinguatur, nec uxori debeat; & in effectu concludit, quod ubi legatum alimentorum factum est favore legatarii, & onus prædictum habitationis injungitur favore legatarii, tunc non deficit legatum, & uxor perseverat, percipiendo alimenta, etiam post mortem filiorum: si verò appositum est favore ejus, cum quo debet habitare, tunc mortuis filiis, deficit legatum. Quod si legatum est relictum favore utriusque, scilicet legatarii, & ejus, cum quo debet habitare; tunc statuit idem Surdus, *ex n. 16. dictæ quæst. 4.* quod mortuo filio, uxor adhuc consequitur alimenta, idque ex sententia Decii, & aliorum, de quibus *ibi*: & concludit Decii sententiam, veram esse, ex ratione prædicta, quod cum plures sunt causæ dispositionis, una illarum cessante, non cessat dispositio, idque ita procedere in contractibus sicuti in ultimis voluntatibus: & id ipsum resolvit Menochius, *lib. 4. præsumptione 123. n. 23.* Sanè in casu præsentis, pluribus ex causis facta fuit dicta promissio, & una tantum cessavit, sicque dispositio conservari debuit pro vita soceri, ex aliis causis, quæ remanent, prout *suprà* observavi. Item promissio, non modo ita principaliter favore filiorum, sicut matrimonii facta fuit, sed etiam magis principaliter ipsorum filiorum favore processisse eam, statim probabitur, indèque etiam versetur in materia alimentorum, adhuc obligatio ipsorum durare debet, dum persona filiorum duraverit, quæ principaliter in consideratione habetur. Nec verisimiliter credendum est, quod gener, si tempore capitulationum matrimonialium, de hoc casu recordatus fuisset, eumve prævidisset, pacta aliter concluderet, nec matrimonium contraheret, nisi ad eum modum focer assentiret. Socer etiam ipse, qui ita indefinitè, & absolute pro tempore vitæ suæ se obligavit, & nepotes, prout filios, imò magis dilexisse eum, credendum est; non desineret in idem convenire, imò assentiret libenter, propter favorem, & commodum nepotum, sicut multum ad propositum annotavit, atque fundavit Bartholomæus Socinus, *dictio cons. 9. n. 13. ex versic. 19. probatur*, ubi contendit, paria esse filiam extare, aut mortuam esse, filios tamen reliquisse, idque in hac eadem, qua versatur materia, & decisione *dictæ l. dos a patre profecta, C. solutio marr.* pro expresso igitur, & cauto habendum est id, juxta decisionem *l. tale pactum, §. finali*, juncta sua glossa, *ff. de pactis*, de qua longa serie, & infinita Interpretum allegatione, & tractatu, *suprà hoc eod. lib. cap. 12.* & convenit Theorica alia, atque explicatio ejusdem Petri Surdi, *d. tit. 5. quæst. 4. n. 22. & 23.* an testator alioquin esset relicturus, vel non, ut scilicet sustineatur legatum, etiam post mortem filiorum, quando testator esset alioquin relicturus, etiam absque onere, aliàs secus: verisimiliter namque, quis negavit, quod focer, ut contraheretur matrimonium, & ad effectum reduceretur, etiam filia defuncta, alimentorum, aut dictæ quantitatis obligationem durare vellet, & assentiret libenter, si filia filios relinqueret, cum ex eisdem alimentis ipsi alendi essent, juxta placita, & observationes Socini, *ubi supra, ex num. 11. cum seq.* Quocirca, ex favore filiorum, tacitèque, & præsumpta avi voluntate, qui si de liberis cogitasset, nepotibus scilicet filiarum, ita statueret, nec dotem ad se reverti vellet, procedere Martini, & sequacium sententiam, confirmatam hodie *ex tit. 11. part. 4.* certissimum est, atque ex his deducitur Authoribus, quos *suprà* ad initium hujus Additionis commemoravi. Quæ ratio in promissione alimentorum, dummodo ad vitam filiarum restricta non sit (prout hic

restricta non fuit) ita æqualiter procedit; sicut in dote, prout *suprà* annotavi.

Quod si adversus superiora, adhuc insistas, & dixeris, regulam textus, *in d. §. affinitatis, Institut. de nuptiis*, cum similibus, & doctrinam illam, quando plures sunt causæ, & rationes, quamvis una cesset, non ob id cessat dispositio, sed conservatur ex illis rationibus, quæ adhuc superstant; tunc demum procedere, quando sunt duæ causæ finales, quarum quælibet per se est sufficiens, ad producendum effectum, sed in dubio, quando plures rationes copulative urgent, omnes debere concurrere, ut dispositioni sit locus; sicuti ex aliis Authoribus explicavit Barbosa, *1. ff. solutio mat. sub n. 83. in versic. cæterum hæc responsio, fol. 234. in principio*, & ultra relatos per eum facit Rolandus, *in cons. 52. n. 50. lib. 2.* quod quotiescunque in aliquo actu concurrunt causæ, quarum una sit immediata, & altera remota, tunc effectus attribuitur propinquæ, & non causæ remotæ, & cessante causa immediata, cessat effectus, quamvis duret causa remota, prout *ibi, ex n. 50.* Si ita infes, ut dixi, Respondebitur primò, quod regula, *Cessante causa, cessat effectus*, intelligitur, quando causa cessat in communi, & universaliter, secus si ex accidenti cesset in causa, & persona particulari, quod ex aliis Authoribus, sic explicavit ipse Barbosa, *ibi, n. 85. in versic. quoniam regula, & iterum sub num. 88.*

Secundò respondetur, & notabiliter equidem, prout ipse Rolandus, ut præfatæ doctrinæ, nunc relatæ satisfaciatur, *dictio cons. 52. n. 55.* respondet in hæc verba, quæ meliora excogitari, adducive in proposito non possent. Tertio respondetur, quod ubique restant reliquæ aliquæ privilegii, licet cesset causa finalis privilegii, nihilominus illud non cessat, propter reliquias, quæ remanent, *l. finali, ff. de Decurio. l. etiam, ubi Marf. ff. de questionibus. Dinus, in cap. Decet. de regul. jur. Joann. Annibal. in rubric. ff. de solut. mat. n. 42. Alexand. in d. §. si maritus, sed in casu nostro remanent reliquæ, quia filii, ergo, &c.* Ita Ripa, *in d. l. ex facto, n. 16. & Anania, in citato cons. ultimo, vers. & licet.* Atque ex eodem Rolando, Tiraquello, & Cephalo, sic quoque explicavit Barbosa, *dict. 1. part. legis prima, sub n. 88. in versic. & in his terminis, fol. 237.* & ultra eum, sic etiam declaravit, & in legato alimentorum, ut conservetur mortuis filiis, reliquias extare, sufficere, observavit Pet. Surdus, *d. tit. 5. q. n. 16.* idem Surd. multum ad propositum, *in cons. 531. n. 10. lib. 4.*

Tertio respondetur, cessante causa, aut ratione legis, cessare effectum causæ, aut ipsam legem, procedere, & accipiendum esse, quando causa, aut ratio legis cessat in totum; & aliud esse, si cesset pro parte tantum, quia ex parte tantum sustinetur dispositio; prout ipse Barbosa explicavit etiam *ibi dem, num. 88. in principio*, quo nihil melius ad propositum præsens dici possit.

Quartò, & ultimò respondetur, explicando totam hanc materiam, prout in summa eam explicavit Barbosa, in eodem loco relato, *n. 89. in princ.* dicens, veram resolutionem esse, quod ubi in lege est una tantum ratio expressa, ut cesset illius legis dispositio, oporteret, quod omnino cesset ratio, neque sufficit, pro majori parte, vel etiam potiori cessare, prout *suprà* dixerat: sed ubi in lege exprimentur rationes copulative, & una ex illis omnino cesset, cessabit etiam legis dispositio, si modò illa, quæ cessat, sit potior, & principalior aliis. Ecce, ubi inquiritur, quod omnino cesset una ex rationibus, quasi aliud sit, quando cessaret pro parte tantum, & in aliis casibus explicatis *suprà* requirit etiam, quod ratio, aut causa, quæ cessat,

cessat, potior, & principalior, atque ita minimè cessabit dispositio, si ea, quæ cessat, non sit potior, & principalior: sed sic est, quod in casu præsentis, principalior, & immediata causa, propter quam doti privilegia conceduntur, non est matrimonium metipsum, sed ejusdem matrimonii effectus, & finis, hoc est, liberorum procreatio; sequitur ergo, quod etsi solutum sit matrimonium per mortem uxoris, & filii remaneant, non cessabunt ipsa dotis privilegia, nec *dicta l. dos a patre*, beneficium, sed potius id ipsum quod in dote statuendum erit, ut scilicet promissio prædicta non finiatur; quemadmodum contendit *suprà*, in secundo fundamendo hujusce partis, per totum. Quod autem matrimonium non sit potior, & principalior causa, sed potius liberorum procreatio, in eodem secundo fundamendo ostendi, & Petri Barbosæ locum in terminis expendi.

53 Addo nunc, eundem Barbosam, *ibidem, prima, scilicet parte d. l. 1. ff. solutio matrim. ex n. 86.* in dubiò excitasse, an privilegia doti concessa, competant mulieri, à natura sterili; & ut resolvat articulū, pro certo, & sæpè tradidit id, quod contendimus; nam *n. 89.* in hunc modum scripsit: *Cum igitur in nostra materia plures exprimentur rationes, & in muliere sterili à natura, cessat ea præcipua ratio concessionis privilegiorum, scilicet spes prolis procreandæ, debet etiam cessare dispositio, id est, concessio privilegiorum.* Ecce ubi propter defectum prolis, id deficere, probat is Author, quod prole existente, quamvis solutū sit matrimonium, non deficit: & iterum ipse Author *n. 81. in princ. ibi: atque ita constat, prolem fuisse causam finalem, etiam immediata omnium privilegiorum, doti concessorum & in vers. sed advertendum est, ibi: quod neque ipsum matrimonium videtur esse causa privilegiorum immediata, sed potius proles, id est effectus, qui ex matrimonio producitur, ut constat ex isto textu, atque ita non matrimonium per se considerari, sed potius effectus, inde resultans, fuit immediata causa privilegiorum.*

54 Rursus, & pro eadem parte facit, quia placuit, in hac materia alimentorum, potius admitti superfluitatem, quam ut quis, privetur alimentis, & quod fiat interpretatio contra jus; prout similis interpretatio fuit deducta *ex l. 1. C. de legatis*: ubi legatū alimentorum factum sub conditione, donec, vel quousque legatarius mortuus fuerit cum hærede, durat etiam mortuo hærede, licet secundum Doctores, dictiones hujusmodi, donec, & quousque, sint ex sui natura limitativæ temporis, ita ut ultra tempus non subsistat legatum, sicuti ex Castrense, Corneo & communiter tradidit Stephan. Grat. *disceptat. forens. lib. 1. c. 104. n. 65. & 66.* Quod si in relicto ex causa lucrativa, ita statuitur *ibi*, quanto magis in casu præsentis id ipsum observandum erit, filia relicta; cum respectu mariti dos constituta dicatur ex causa onerosa, quia maritus ipse subiturus est onerosa matrimonii, sicuti comprobavi *suprà hoc eod. c. n. 58.* & maximè, cum concurrant omnia requisita, de quibus per Gratianum *ibidem n. 71.* in dubio namque versatur, id est, casum hunc expressè, atque in contrarium decisum, non invenimus, nec alimenta ad vitam filiarum, quæ nupit, restricta, sed potius ad vitam patris ejus. Secundo text, *in d. l. 1.* procedit in casu, in quo aliquid est præstandum per legatarium. scilicet, quia debet morari cum hærede, & tamen statuitur, quod si per casum, id est, per mortem hæredis non possit cum eo morari legatarius; adhuc legatum duret pro vita ejusdem legatarii: sane in terminis nostris, non modo id erat præstandum ex parte mariti, quod scilicet cum uxore deberet commorari, sed etiam, & onera omnia matrimonii subire tenebatur, idcirco, si per mortem uxoris ejusdem, & sic per casum, cum ea habitare, atque pro parte ejus onera portare, sit impeditus, promissio cessare

Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. IV,

non debet; idque maximè cum alimentis conditio mixta per casum deficiens, non faciat deficere relictum; sicut latius per Surd. *tit. 5. q. 4. & supra hoc eod. cap.* ad explicationem *l. illis libertis 38. ff. de condit. & demonstr. l. Seio, ff. de annuis legatis*, optimè comprobavi, *n. 55. & quatuor seq.* ubi vide omnino ea namque, quæ *ibidem* adnotantur, atque traduntur mirè hanc partem confirmant, & jura illa, in favorem partis ipsius urgere, singulariter ostenditur, prout *ibi* videbitur.

Imò & in fortioribus terminis ponderari, induci- 56 que potest textus, *in d. l. 1. C. de legat.* ut scilicet ex eo probetur, atque eliciatur, quod alimenta durare deberent in casu præsentis, dum filia vixerit, & quousque focer, avus ejus mortuus sit, etiam si in capitulationibus matrimonialibus dictum esset, dicta alimenta, aut 300. ducatorum quantitatem promitti, donec, vel quousque cum uxore maritus commoretur, vel aliter donec; adhuc namq; ex decisione ipsius, mortua uxore, & per casum mortis ejus impedito marito, cum ea commorari, aut onera matrimonii subire respectu uxoris ejusdem, durare deberent alimenta in persona filiarum relictarum, pro vita focer; quanto igitur magis durare debebunt, posito, quod intelligatur promissio facta donec, vel quousque, si quidem appositum etiam hoc expressè, & specificè, non extinguitur *ibi* legatum morte ejus, in cujus persona, aut cujus favore appositum est onus legatario.

Deinde pro eadem parte facit in terminis Petri 57 Surdi observatio, atque resolutio, is enim Cordubæ de Lara opinione relata, Grammatici etiam, *decisione 101. n. 46. & decisione 102. num. 112. & 113.* resolutione adducta, in ea opinione fuit, *tit. de alimentis, quæst. 1. n. 12. & quatuor seq.* ut indistinctè existimaret, tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus ex vi indefinitæ, quæ universali æquipollet, idque maximè in alimentis, in quibus etiam æquipollet, ubi aliàs regulariter non solet æquipollere: quod promissio focer de alendo filiam, & generum, quamvis sit indefinita, debet tamen intelligi, ut præstentur alimenta, pro vita utriusque & Grammatici ejusdem restrictionem quamdam, aut explicationem confutat; prout *suprà hoc eod. c.* expendi, atque adnotavi, *n. 55. per totum*, ubi vide: & in eisdem terminis Corduba de Lara tenuit contrarium, *ut supra* retuli: sed fundamentum illud præcipuum non expendit, quo Surd. principaliter adducitur, atque excitatur: non etiam loquitur in casu, quando alimentorum promissio ad vitam focer restricta fuerit, sed quando simpliciter facta sit, prout *ibi dem* apparet.

Ultimò denique facit, 300. ducatorum quantitatem singulis annis, non sufficere ad alimenta necessaria filiarum, quæ nuptui tradebatur, mariti, & familiæ ejus, nec minus ad onera matrimonii subeunda, mortuaque ipsa filia, fere necessariam esse alimentis & necessitatibus filiarum, quam reliquit, & ab initio promissionem factam fuisse omnibus unica oratione, sic sanè mortua ipsamet filia, quæ nupit, quando omnia hæc tenentur dicta deficerent, quæ adeò fortiter urgent, urgere quoque, ut eadem quantitas reservetur, utpote sumptibus, & alimentis filiarum necessaria, Petri Surdi observationem aliam: is enim *in commentariis de alimentis, tit. 9. q. 5.* cum in dubium excitasset, an in legato alimentorum haberet locum jus accrescentiæ, & negativam communemque opinionem defendisset, quod non habeat, prout etiam resolvit Menochius, *lib. 4. præsumpt. 158.* idem Surd. *in cons. 123. lib. 1. & in cons. 211. lib. 2.* concludit tandem disputationem *d. q. 5.* in hæc verba: *Prædicta omnia limitarem, siquidè à Doctoribus factū non invenit, non habere locum, quando ex legato in alimenta relicto, sufficienter non esset provisum in necessitatibus legatarii, sive id*

proveniat ex voluntate legantis, sive ex casu, ex voluntate, puta, si minus relictum sit cuique, quam requiratur ad vitam sustentationem, ut si tribus, vel quatuor una oratione relinquatur viginti pro alimentis, quæ omnibus certè non sufficiunt; & quando fructus alicujus fundi legantur ad alimenta, qui tamen non possunt sufficere: casu verò ut quando alimenta integra præstari non possunt, habito respectu ad redditus testatoris, vel quæ hæreditas sit modica, vel etiam ære alieno exhausta: his enim casibus credere locum juri accrescendi, quia cessant omnes rationes impedite, &c. Et statim id ipsum explicat in hunc modum: *Hæc tamen limitatio, si tibi placebit, intelligenda erit, ut non in totum locum habeat jus accrescendi, sed eatenus, quatenus in primo legato, seu portione legata deficit, ut plene subveniendum sit pro alimentis legatarii, si quid enim ultra necessitatem superest, id non accrescit, quia (ut sæpe dixi) eatenus læditur regula, quatenus ratio patitur.* Hactenus de hoc articulo, qui equidem dubius, & difficilis est, & Regiam declarationem requirit, cum adeò frequenter casus occurrere possit, & pro una, & altera parte fortiter urgeant fundamenta prædicta. Idcirco, cum occasio se offeret, maturè res hæc deliberanda, definiendaque erit; pro nunc autem, quia lis in Senatu pendet in gradu revisionis, meam non possum proferre sententiam, nec aliam interponere resolutionem: & vide novissimè Stephan. Gratia. *disceptat. forens. tom. 3. cap. 427. maxime ex n. 17. usque in finem cap. ubi adducit nonnulla, quæ ad propositum, contra maritum tamen urgere videntur.*

## CAPUT LXI.

Ex eadem cap. præcedentis materia, & vulgata illa clausula, *rebus sic stantibus*, quæ per manus traditur quotidie, & in omni dispositione subintelligitur: cujus occasione infertur etiam ad Senatus Hispanensis, in causa Ducis de Alcalá, definitionem alteram egregiam, & quamplurimis negotiis assidue contingentibus, conducibilem; utrum inquam, is qui reservavit sibi facultatem disponendi certis de rebus, sive pecuniis, non aliàs disposuisse de eis censendus sit, quam si de illis singulariter & specificè disposuerit; atque ita generalis, vel præsumpta dispositio non sufficiat: ubi etiam, an disponere, qui ex pacto potest, decedendo sine testamento, in favorem successorum ab intestato disposuisse videatur: & disponendi facultas reservata, in generali bonorum dispositione comprehensa censetur. Rursus, an annuus redditus, sive census super bonis immobilibus minoris absque decreto judicis constitutus, sustineri possit; & subsistat de jure, si ex causâ necessaria, & in minoris utilitatem à tutore, vel curatore impositus appareat: ubi, & de decreto in alienatione rerum immobilium, aut mobilium minoris, quæ servando servari possunt, & de iis, quæ pertinent ad titulum, *C. de præditiis, & aliis rebus minorum.* Et an illud necessarium sit in

venditione rerum minoris pro debito hæreditario, & ubi agitur de executione præcedentis contractus cum patre, vel cum tutore minoris celebrati, singulariter explicatur. Inquiritur quoque diligenter, an patruus nepotem, filium scilicet fratris defuncti, sobrinus etiam; qui in primogenium avitum successit, patruos exhibere, atque alere cogendus sit. Ac denique pro Senatus ejusdem Hispanensis definitionis alterius dilucida enucleatione, *l. pecunia, C. de privilegio fisci*, universa materia, an scilicet, & quando prior creditor hypothecam, & privilegium prælationis; vel solum hypothecam aut privilegium absque hypotheca in actione personali habens, possit agere contra posteriorem creditorem, cui res in solutum data, aut pecunia soluta fuit per debitorem etiam si ea sit bona fide consumpta: ita absolute, & dilucide explanatur, ut diligentius fieri non potuerit, & alibi quærendi labor excusetur omnino, prout hic videbitur.

## SUMMARI A.

- 1 Casus ex facto in Regio Hispanensi Senatu occurrentis thesis, & species proponitur, & Senatus ejusdem circa plura dubia definitiones adducuntur atque exornantur per totum caput.
- 2 Disponere, aut Disponendi verbum, ex sermone proprietate refertur ad actum ultimæ voluntatis & in ea verificatur.
- 3 Ad actum etiam inter vivos refertur, & utriusque convenit.
- 4 Verbum quodcumque ratione adjuncti recipit limitationem, & extensionem, & declarationem, & naturam suam mutat.
- 5 Copulativa una pars, aliam declarat.
- 6 Copulativa solet ampliare.
- 7 Factum per quod reservatur disponendi facultas juxta subjectam materiam, intelligitur de expressa, non de tacita dispositione.
- 8 Voluntatem suam, qui expressè non declaravit inter vivos, dici non potest, quod tacitè usus fuerit facultate disponendi, quam sibi reservavit.
- 9 Generaliter de omnibus bonis disponens, an uti videtur facultate concessa testandi certis de rebus, & de eis disponere.
- 10 Disponendi facultatem de aliqua re, vel summa, qui habet, etsi non disponat specificè: videtur tamen disponere in favorem eorum, qui ab intestato successuri sunt, si intestatus decedat.
- 11 Disponens generaliter de omnibus bonis, juribus, & actionibus suis, quando de re particulari disposuisse censendus sit, quemadmodum Jacobus Menoch. quatuor casibus distinctis explicaverit. Et ex sententia Auctoris adjiciendos esse alios duos casus, prout hic adnotatur.
- 12 Disponendi facultatem, qui ad unum certum, & particularem casum sibi reservavit, non potest ad alium eam uti.
- 13 In facultate mera, quæ consistunt, non veniunt in generali confiscatione bonorum.
- 14 Facultas mera cedi non potest.
- 15 In facultate mera quæ consistunt, non præscribuntur.
- 16 Minor sine decreto poterat jure civili mutuari sub usuris, nec restituere.

17 Minor.

- 17 Minor si indigebat, poterat tutor pecuniam sub usuris accipere, vel etiam suam pupillo fenerari sine decreto. Et idem poterat quilibet negotiorum gestor.
- 18 Annui redditus, sive census obligatio, an rei mobili, vel immobili accedat, & latius infra, numero 39.
- 19 Reditus constitutio, non est alienatio rei, super qua constituitur, sed potius pignoratium, seu obligatio ipsius rei, super qua constituitur.
- 20 Creditor vendita re, censui supposita, non habet jus retractus, tanquam socius.
- 21 Consanguinei etiam vendentes redditum, sibi antea constitutum, jus retrahendi non habent.
- 22 Solemnitas favore alicujus personæ, quando in aliquo actu requiritur, valet actus absque ea solemnitate, si reperiat utiis tali personæ.
- 23 Alienatio rei minoris, vel Ecclesiæ, valet sine solemnitate, quando reperitur utiis Ecclesiæ, vel minori: Contrarium infra, numero 40. & sub num. 36.
- 24 Tutor potest sine solemnitatibus tradere rem à minore debitam vigore præcedentis contractus: vide infra, n. 42. & seq.
- 25 Minoris res semel legitime obligata, potest vendi non servatis solemnitatibus.
- 26 Minoris bona vendi possunt sine solemnitatibus pro dote, quando præcessit legitima promissio.
- 27 Tutor, qui emit rem à patre minoris defuncto, potest eam sibi tradere absque alia solemnitate.
- 28 Annui redditus, sive census constitutio, an de jure subsistat, si absque decreto Judicis, cum autoritate tamen tutoris, aut curatoris fiat, & in utilitatem, & commodum minoris cesserit, & numero seq.
- 29 Minorum bona immobilia alienari non possunt absque tutoris, vel curatoris autoritate, & decreto Prætoris, sive Judicis. Quod ex justa causa interponitur.
- 30 Et idem est in alienatione rerum mobilium, quæ servando servari possunt.
- 31 Minorum bona immobilia absque decreto Judicis hypothecari non possunt, nec permutari, nec locari, nec super eis transigi, aut compromitti.
- 32 Alienatione prohibita, prohibetur quoque hypotheca, & rei obligatio.
- 33 Expenditur tex. in l. 1. §. si minor. ff. de reb. eor. & de ejus intellectu agitur remissivè.
- 34 Minor non potest annum redditum, sive censum sibi debitum sine Judicis decreto alienare.
- 35 Non potest etiam annui redditus, qui redimitur, pretium, & solutionem absque tutoris, & curatoris autoritate, & Judicis decreto recipere.
- 36 Alienationem rerum immobilium minoris prohibitam fuisse, etiam si constet, pecuniam versam in rem minoris, & utilitatem fuisse.
- 37 Tutor, vel curator pro observantia contractus liciti, quem facit in rebus minorum; utrum possit obligare bona illius generaliter absque decreto.
- 38 D. Feliciani de Solis, & Casparis Roderici sententia in proposito dubio, an scilicet annuus redditus super bonis immobilibus minoris constitui possit per tutorem, vel curatorem absque decreto Judicis, si utilis sit minori; adducuntur, & declarantur.
- 39 Annui redditus, an inter immobilia, vel mobilia computentur à jure.
- 40 Alienatio rei immobilis Ecclesiæ, vel minoris, etiam evidenter ipsi utilis, non valet sine debita solemnitate, & Judicis decreto.
- 41 Et ibidem de intellectu. l. cum hi, §. eam transactionem, ff. de transact.
- 42 Minoris bona, ut sine solemnitatibus alienentur in executionem præcedentis contractus; necessarium est, quod præcedens dispositio sit præcisæ, & determinata de re certa, non quando de pecunia.
- 43 Et idem, ubi alienatio fit pro debito hæreditario.
- 44 Pupillus non potest sine decreto tradere possessionem rei propriæ, quæ fuit alii relicta à testatore.
- 45 Caspari Roderici locus, quemadmodum explicari debeat, & supra, n. 38.
- 46 Communis opinio de redditu annuo à minore sine decreto non constituendo; justis de causis temperanda.
- 47 Res cum suo onere, & causa ad quemcumque possessorem transit.
- 48 Majoratus possessores tenentur ad onera, quæ ex institutione, & dispositione majoratus institutoris procedunt.
- 49 Compensatio liquidi ad liquidum admittitur inter debitorem & creditorem. Unus verò creditor contra alium compensationem non objicit.
- 50 Conditionis implendæ causa quod dari debet non compensatur cum debitis dare debentis.
- 51 Circuitus vitandi: quod explicatur.
- 52 Sobrinus, qui in primogenium avitum successit; an sit cogendus patruum alere, & n. seq. Ubi etiam, an ex propriis bonis, etiam quando primogenium Majorum non possideat, id facere teneatur.
- 53 E converso quoque, utrum eisdem in casibus patruus alere debeat filium fratris, qui pauper sit, quod utrumque latè explanatur.
- 54 L. pecunia, C. de privilegio fisci, universa materia, explicata, atque exornata per multorum Interpretum allegatione qui aggregantur, & commemorantur hoc loco.
- 55 Creditores alii hypothecarii, alii chirographarii, qui & personales dicuntur; sicut & hypothecarii personales quoque sunt. Quia actio hypothecaria sine personali non consistit. Personalis autem sine hypotheca consistit.
- 56 Fiscus est creditor hypothecarius, sed non privilegiarius in actione hypothecaria.
- 57 In actione autem personali privilegiarius est, non spectata temporis prerogativa. Et inter omnes creditores chirographarios primum locum obtinet, etiam si privilegiarii sint. Quia ii suum privilegium exercent contra alios, non etiam adversus fiscum. Imò fiscus privilegiarius antepositur.
- 58 Alius verò privilegiarius privilegiario non antepositur, sed melior est conditio occupantis, id est ejus, qui prius suum recepit, qui sibi vigilavit. Nam nec si prior creditor personalis & privilegiarius suum recepit; privilegiarius creditor ei, quod recipit, auferre non potest ulla actione, nisi prioris hypothecæ jure, si fuerit hypothecarius, ut fiscus.
- 59 Fiscus semper est hypothecarius, id est, semper habet tacitam hypothecam in bonis debitoris.
- 60 Hypotheca tacita, quæ dicatur.
- 61 Hypotheca tacita inducitur à lege communi, & municipalibus.
- 62 Hypotheca tacita inducta à lege, est vera.
- 63 Hypotheca tacita regulariter eundem habet effectum, quem expressa.
- 64 Excussio principalis debitoris debet fieri etiam in hypotheca tacita in casibus, in quibus necessaria est in expressa.
- 65 Hypotheca tacita porrigitur etiam ad bona futura.



- 66 *Fiscus habet privilegium tacite hypotheca. Et an præferatur in hypotheca anterioribus creditoribus remissive.*
- 67 *Fisci privilegium, aut extraordinarium illud jus, propter quod pecuniam alteri creditor solutam, avocare, & condicere potest, in quo principaliter consistat, & de intellectis l. pecunia, C. de privilegio fisci, & l. Titius 21. ff. de jure fisci, ubi late explicatur textus uterque, & nonnulla noviter, & distinctè adnotantur, ut confuse nimis tradita aliorum resolutiones, clarè & dilucidè percipiuntur.*
- 68 *Creditorum personales privilegium non habentes, absque prælatione simul concurrunt pro rata, nec temporis prioritas attenditur: Quod explicatur numero sequenti.*
- 69 *Creditor personalis anterior, an, & quando avocare possit posteriori creditori solutum à debitor. Quod late explicatur, & l. qui autem, §. sciendum, & l. si pupillus, ff. quæ in fraudem creditorum, exornatur.*
- 70 *Creditorum in actione personali privilegiarii, quemadmodum concurrant. Et ibidem, quod creditor personalis privilegiatus, non avocet solutum alteri creditori personali posteriori, etiam minus privilegiato.*
- 71 *Creditor prior habens privilegium absque prælatione in actione personali, utrum agere possit ad pecuniam posteriori creditori solutam, qui solam personalem non privilegiatam habebat.*
- 72 *Creditorum hypothecarii, an avocare, & condicere possint speciem, aut rem alteri creditori solutam, qui etiam hypothecam habuit, si res adhuc extat. Et quid si ipse dolo desit possidere, aut bona fide in tertium alienaverit. Quid etiam, si res perempta est, aut præscripta per possessorem bonæ fidei. Aut etiam adjudicatio bonorum debitoris facta fuit per Judicem posteriori creditori.*
- 73 *Creditor hypothecarius anterior revocat indistinctè pecuniam extantem, posteriori creditori solutam.*
- 74 *Vel sub cautione de restituendo, aut sub fidejussore datam.*
- 75 *Creditor prior, in omnibus casibus, in quibus revocare, & condicere potest pecuniam posteriori creditori solutam, aut rem traditam: id intelligitur, si debitor sit ex causa onerosa, siue causa lucrativa. Nec in hoc admittitur differentia lucrativæ, aut onerosæ causæ.*
- 76 *Creditor prior indistinctè revocat pecuniam posteriori creditori solutam, si ille creditor sit ex causa lucrativa, prout hic adnotatur.*
- 77 *L. pecunia, C. de privilegio fisci, procedit in pecunia, per debitorem post contractum prioris creditoris acquisita.*
- 78 *Creditor prior quicumque, & etiam fiscus, in quibus casibus agere potest contra posteriorem creditorem, cui fuit soluta pecunia, aut res in solutum data, justam causam prius probare debet, quam ad revocationem agat, id est, debitorem non esse solvendo. Et sic excussio præcedere debet, nam revocatio tantum conceditur in subsidium.*
- 79 *Quod etiam procedit, quando ex titulo ff. quæ in fraudem creditorum, alienatio revocatur.*
- 80 *Et Schifor de Gerisilis opinio contraria consultatur, & communis defenditur.*
- 81 *Creditor quilibet potest per viam excipiendi, pro jure suæ prioris hypothecæ comparere, &*

*alium creditorem impedire, etiam non obtemperans sententia contra suum principalem debitorem, etiam non facta discussione bonorum illius, dummodo decedat de suo credito, & sua priori hypotheca.*

- 82 *Creditor prior hypothecam, & privilegium prælationis habens, potest agere contra posteriorem creditorem, cui fuit soluta pecunia, etiam si ea sit fide consumpta.*
- 83 *Creditor prior, qui anteriorem habet hypothecam, siue specialem, siue generalem, absque privilegio tamen prælationis: utrum condicere, & revocare possit pecuniam per debitorem posteriori creditori solutam, & bona fide consumptam.*
- 84 *Ubi explicatur text. in l. fin. §. et si præfatum, C. de jure deliberandi.*
- 85 *Iterum etiam explicatur, l. pecunia, C. de privilegio fisci.*
- 86 *Et rationi præcipua, ab æquitate, & sine litium deducte (qua Senatus Neapolitanus principaliter adducitur) responsum præbetur.*
- 87 *Rationi etiam alteri, quæ ob stare videbatur creditori anteriori, hypothecam tantum absque privilegio prælationis habenti, respondetur, prout supra, sub num. 82.*
- 88 *Creditor prior, utrum revocet à posteriori nomen debitoris, quod illi cessum, & datum est in solutum, sed nondum exactum. Ubi Senatus Hispanensis decisio adducitur, & probatur, & contraria pars consultatur.*
- 89 *Excussio, ubi nomen debitoris convenitur hypothecariæ, non requiritur, secus quando agitur contra tertium hypothecariæ.*
- 90 *Excussio non requiritur, quando nomen debitoris agitur utili personali.*
- 91 *Hæredes, qui adiverunt hæreditatem, cum beneficio inventarii, quo jure, & ordine satisfacere teneantur legatariis, & creditoribus hæreditariis. Et an liberentur solvendo primo venientibus, si sciant, alios potiores creditores esse, & ad ejus cautionem non exigant.*
- 92 *Hæres cum beneficio inventarii, non liberatur solvendo creditoribus anterioribus, si prius convenus fuerit à posterioribus.*
- 93 *Fiscus in specie l. pecunia, C. de privilegio fisci, quare nullas ejus pecunias, quam repetit, nomine usuræ percipiat.*

**P**ro dilucida, & notanda hujusce capituli applicatione observandum, atque constituendum erit primo loco, quod in causa, & lite, quæ in Senatu controvertebatur inter Ducem de Alcala ex una parte, qui annum redditum quatuor millium ducatorum impositum super bonis omnibus ipsius per matrem, & matrem ejus in favorem D. Ferdinandi Enriquez de Ribera, Ducis Ferdinandi, (qui avus fuerat Ducis ipsius) filii naturalis, ex eo repugnare contendebat; quod annuus redditus absque Judicis decreto super bonis immobilibus minoris imponi non potuisset: & quemadmodum alienatio, ita & hypotheca, aut census constitutio, siue annuus redditus super bonis eisdem prohibitus censeretur debuisset: nisi prævia causæ cognitio super necessitate, & utilitate, & Judicis decretum præcessisset: Et D. Ferdinandum ipsum Enriquez, Ducis ipsius patrum ex altera parte, qui censum eundem ex eo sustinendum defendebat, & omnes redditus ejus decurfos solvi sibi petebat, quod anno Domini 1535. majoratu in favo-

rem Ducis Ferdinandi, aut prædicti Ducis litigantis, ex paterna & materna legitima, & omnibus bonis instituto, juxta transactionem, & pactionem initam cum D. Ines Portocarrero, matre illius, & D. Petro, & D. Fadrique fratribus, Dux ipse Ferdinandus (sicut & D. Fadrique, in cujus favorem majoratus alter fuit quoque institutus) quatuor millium ducatorum quantitatem reservavit, de qua testari, & disponere posset, ita quod pro ea quantitate bona omnia, ex quibus majoratus fuit institutus (quem nunc dictus Dux, hujusce litis actor possidet) obligata, atque hypotheca nexu adstricta remanserunt. Sed & anno Domini 1582. cum per eundem D. Ferdinandum Enriquez de Ribera (hujus litis reum) lis mota, atque excitata fuisset contra Ducem Ferdinandum, patrem ejus, ut sibi tanquam filio naturali, ex soluto, & soluta procreato, alimenta pro dignitate, & facultate præstaret: Dux ipse cum eo convenit, ut pro tempore vitæ ejusdem, mille ducatorum alimenta singulis annis perolveret, & post ejus mortem, sex millium ducatorum summa præstanta ei foret, de quo scripta confecta, & bona omnia Ducis obligata fuere. Ipso autem Duce defuncto, qui post præfatum majoratu, ex concordia, & transactione matris, & fratrum erectum, & dictam quantitatem quatuor millium ducatorum, reservatam, maximum æs alienum contraxit, cujus occasione creditores permulti, simul concurrentes, jura sua exhibuerunt; Dux etiam ipse nunc litigans, in magna quantitate Ducis ejusdem Ferdinandi, aut sui creditor dicebatur ex eo, quod bona quamplurima, actiones, & jura pro augmento status, & majoratus ejusdem relicta per D. Joannem Cortes, ejus aviam consumsisset. Cum itaque creditor existeret, & annuus redditus constitutus, & creatus fuisset per matrem anno Domini 1594 ut dixi, ad rationem viginti millium, in dicta quantitate quatuor millium ducatorum; Dux ipse annullandum censum ipsum, & consumptam facultatem reservatam dicebat: patrum autem, siue dictus D. Ferdinandus Enriquez sustinendum asseverabat. Tunc autem quatuor principaliter controvertebantur, atque in dubio revocabatur in Senatu.

Primum, utrum reservans sibi facultatem disponendi certis de rebus, aut de pecuniis (prout in casu præfenti) non aliàs disposuisse eisdem de rebus, aut bonis, vel pecuniis censeretur debeat, quam si de illis singulariter & specificè disponat; atque ita generalis, vel præsumpta dispositio non sufficiat, ut consumpta disponendi facultas reservata dici possit.

Secundo deinde, an annuus redditus, siue census super bonis immobilibus minoris, absque Judicis decreto constitutus, subsistat, si ex causa necessaria, & ob minoris evidentem utilitatem impositus appareat.

Tertiò præterea, utrum communis opinio, de reditu & minore sine decreto non constituendo justis de causis in Senatu temperari potuerit in causa prædicta, & in aliis similibus, id ipsum fieri valeat.

Quartò denique & ultimò, utrum creditor prior habens hypothecam cum privilegio prælationis, vel absque, avocare, & condicere possit pecuniam posteriori creditori, etiam hypothecario solutam, tametsi ea bona fide consumpta fuerit.

Et quidem in omnibus propositis articulis adducebatur, atque expendebatur majori ex parte vulgatum illud, sæpè repetitum axioma, quod cap. 59. adèdè late exornatum, atque explanatum est, quod scilicet dispositio qualibet intelligitur, rebus sic stantibus, & in eodem statu manentibus: atque ita, quod in primo dubio intelligi deberet reservatio, & facultas disponendi de dicta

quantitate quatuor millium ducatorum, rebus in eodem statu manentibus, non verò ipsarum statu mutato: & idcirco, quod Dux ipse Ferdinandus facultate, & reservatione uti non potuisset, qua in testamento usus est in favorem dicti filii naturalis; cum tot creditores postmodum habuisset, & adèdè grande æs alienum contraxisset. In secundo item articulo ex eadem ratione, quod etiam census constitutio intelligi deberet, rebus sic stantibus, prout erant tempore transactionis, & reservationis, atque institutionis dicti majoratus anno 1535. non verò juxta statum postmodum contingentem.

Ad rem igitur, & primum articulum accedendo, utrum scilicet reservatio facultatis, tacitè consumpta videretur, siue diceretur jam ea usus D. Ferdinandus, ex quo postmodum magnam adèdè quantitatem consumpsit, & debita tot contraxit, & in hoc primo dubio Senatus Hispanensis unanimiter in ea fuit sententia, & opinione, ut existimaret, reservationem facultatis disponendi in quatuor millium ducatorum quantitate, integram, & illæsam mansisse, nec aliquo modo consumptam videri post præfata generalia dispositiones, & bonorum omnium obligationem: quamvis enim verum sit, quod ea etiam, quæ nondum sunt, sed esse sperantur, possunt pignori obligari, ut in l. & que nondum, 15. ff. de pignoribus, & in §. 1. ejusdem l. ubi in generali bonorum obligatione, sufficit, si postea quocumque inveniatur in bonis, in speciali verò requiritur, tunc rem esse in bonis debitoris, ut per Robertum, lib. 1. sententiarum cap. 20. Negufantium, de pignoribus, tertio membro secundæ partis principalis, n. 43. Mozius, tit. de pignoribus, in rubrica de rebus, ex n. 2. cum multis seq. Petrum Surdum, in conf. 4. ex num. 18. lib. 1. & in generali bonorum obligatione, futura quoque comprehendantur, ut in l. finali. C. quæ res pignori obli. poss. & per Covar. practicarum cap. 29. n. finali, Fanum, de pignoribus, secunda parte, secundo membro, Trentacinquium, variar. lib. 3. tit. de verbor. obligat. resolutione 6. fol. 47. & omnia quæ in bonis nostris sunt, obligari possunt, l. que prædium, C. si alie. res pign. oblig. poss. etiam nomina debitorum, quia veniunt simplici bonorum appellatione, l. grege. §. cum pignori. juxta secundam lectionem Glof. ibi, ff. de pignoribus, ubi Bartolus, quæ res pign. obli. poss. l. bonorum. §. ultimo. ubi Albericus, n. 5. ff. de verbor. significat. latius Surdus, dict. conf. 4. ex n. 18. Quamvis inquam hæc vera sint (ut dixi) non idèdè consumpta dici potuit testandi facultas reservata, nec impediri potuit per alienum contractum, aut generalem bonorum obligationem. Imò ea non uti posset, si vellet dictus Dux in præjudicium creditorum, hoc est specificè cavere, se ea uti nolle, quo creditores jus ad eam quantitatem nondum in esse productam, aut nondum acquisitam, non haberent; cum tamen sufficeret, ea uti ad modum, quem vellet, juxta facultatem reservationis, ut creditores jus aliquod præstendere non possent: nam quemadmodum in præjudicium ipsorum jus illud expressim respuere posset, quo eos excluderet, ita etiam tacitè, de quantitate illa reservata in favorem aliorum disponendo, aut absque testamento, & dispositione decedendo, quo casu in favorem successorum ab intestato disposuisse videretur, ut inferius dicitur. Et superiora confirmantur ex textu, in l. non fraudantur, ff. de regulis juris. & l. qui autem, §. primo, ff. que in fraudem creditorum. Ubi probatur, quod debitor non tenetur acquirere, sed possit repudiare legatum, vel hæreditatem, aut jus; quod acquirere posset, nec propterea dicitur creditorem fraudare. Quæ jura procedunt tam in

creditor habente actionem personalem, quam hypothecario; prout permulta concludit, & de magis communi opinione testatur Vincentius de Franchis, *decif. 101. num. 21.* Stephanus Gratianus, *decif. 17. ex num. 16.* qui per *totam decif. multis* exornat decisionem jurium: & n. 18. post Baldum, Salicetum, Alexandrum, & Parisium multum ad propositum nostrum inquit, quod bona, aut jura, in quibus debitor habet spem de presenti; non veniunt in obligatione bonorum presentium & futurorum, nisi illud exprimat, & ita declarat *l. finalem, C. qua res pignori oblig. post. idem* etiam adnotarunt, & quamplurimis exornarunt decisionem *d. l. qui autem, §. i. Lara, in l. si quis à liberis, §. utrum, ex num. 61. cum multis seq.* Cavalcanus, *de usufructu mulieri relicto, num. 185. & seq.* Petrus Surdus, *in cons. 116. ex num. 78. lib. 1. Azevedus, in l. 3. tit. 10. n. 140. lib. 4. novæ collect. Regia.* Latissimè Fontanella, (qui commemorat infinitos) *de pactis nuptialibus clausula 4. glossa 9. parte 5. ex num. 69. usque ad n. 129.* Schifor de Gerisilis, *ad Anton. Fabrum, lib. 1. tractatu 8. tit. 8. per totum.* Senatus itaque Hispalensis definitio, quod attinet ad primum istum articulum, recta juris ratione procedit, atque ex sequentibus comprobatur fundamentis, & rationibus.

Primò, quia *disponere*, aut *disponendi* verbum, ex sermone proprietate refertur ad actum ultimæ voluntatis, & in ea verificatur, ut post Glossam, Dinum, Bartol. Alexand. & Jasonem observavit Menochius, *in cons. 210. n. 2. lib. 3. & n. 4.* scripsit post Jason. Socinum, & Parisium; quod facultate alicui data disponendi de aliqua re, intelligitur, ut possit disponere in ultima voluntate; & idipsum post multos alios tradidit Petrus Surdus, *decif. 272. n. 12.* dum dixit, quod *disponere* verbum convenit ultimæ voluntati, & in dubio secundum propriam significationem refertur ad actum ultimæ voluntatis, ut *in §. disponat. in aubent. de nuptiis, §. penult. & finali, Institut. quibus ex causis manumittere licet, vel non, §. exheredatos, in aubent. de hered. & falcidia.* Et cum Menochio, Surdo, Niconitio, Natta, & Rolando, Stephanus Gratianus, *disception. forens. cap. 539. num. 22. tom. 3. Peregrinus, de fideicommissis, art. 40. difficultate 2. n. 58. fol. 367.* & ita in presenti intelligi debet de actu ultimæ voluntatis, & quando ad utrumque referatur verbum ipsum *disponere*, actum scilicet inter vivos, & ultimæ voluntatis; juxta sententiam & resolutionem Menochii, *dicto cons. 210. n. 5.* Peregrini, *dicto n. 58.* Fontanellæ, *de pactis nuptialibus, clausula 4. glossa 22. ex n. 9.* ex adjuncto illo, *para que pueda testar y disponer:* declaratur, explicatur, atque ampliatur, vel restringitur ad actum ultimæ voluntatis, verbum namque quodcumque ratione adjuncti verbi recipit limitationem, extensionem, declarationem, & naturam suam mutat: ut cum aliis multis Authoribus scripserunt Menochius, *in cons. 609. num. 20. lib. 7. & in cons. 702. num. 29. lib. 8.* Surdus, *in cons. 34. num. 39. lib. 1. & in cons. 305. num. 26. lib. 3.* Silvester Aldobrandinus, *in cons. 90. num. finali,* post Bartolum, *in l. sed etsi adjiciatur, ff. pro Socio, & in l. cui vinum, §. cui dulcia, ff. de vino, rivi. & oleo legato.* In presenti igitur, non de alio actu quam ultimæ voluntatis intelligi potest, juxta supradicta.

Secundò deinde facit, quod pactum, & transactio dicit, quod præfatus Dux possit testari, & disponere, atque ita loquitur copulativè; natura autem Copulativæ est, quod utrumque copulatum concurrat, *l. si heredi plures cum vul-*

*gatis, ff. de condit. Institut. & in simili casu, ita fundat Bursatus, in cons. 266. num. 12. lib. 2.* nam verbum *testari*, non potest verificari in dispositione inter vivos, ergo nec etiam verbum *disponere*, quia una pars Copulativæ declarat aliam, sicuti cum Romano, Socino, & Croto, in eadem, qua versatur materia, & quæstione notavit Petrus Surdus, *dicta decif. 272. n. 5. & n. 23.* & inquit *n. 24.* quod cum dicta verba, *testari & disponere*, ponantur copulativè, videtur, quod propter verbum *disponere*, amplianda sit favorabilis dispositio; copula enim solet ampliare, *l. ea ramentum adjectio*, ubi Bartolus, *ff. de legatis tertio:* quocirca, cum arguendo, & dubia proponendo, dixisset Petrus ipse Surdus, *præcitata decif. 272. n. 1.* quod pactum illud fuit in contractu dotis appositum, idè verbum *disponere*, intelligi debebat de dispositione, quæ fieret ex contractu, vel actu inter vivos; prout ibi fundat, & post Advocatos nonnullos Genuefenses respondit Jason, *in cons. 130. n. 21. volumine 4.* statim tamen, ut objectum, & argumentum removeat, respondet (prout dixi) *dicto n. 23. & 24.* non obitare, quod pactum fuerit appositum in contractu, idè intelligi debet de dispositione, quæ fit inter vivos, nam hoc tollitur ex verbo *testari*, adjecto, quod facit dispositionem intelligi debere de actu in ultima voluntate: quæ est notabilis resolutio, multum conveniens casui presenti, nec melior, aut magis in terminis posset adduci.

Tertiò etiam facit, quod in subiecta materia pactum intelligitur de expressa, non de tacita dispositione, atque ita in terminis casus præsentis de dispositione expressa per actum ultimæ voluntatis, non verò de dispositione tacita, quæ fiat tacitè inter vivos, debita tot, & æs alienum contrahendo; quo modo in simili casu argumentatur Franciscus Bursatus, *in cons. 266. num. 17. versic. Quinto voluit, libro 2.* Stephanus Gratianus, *dicto capite 539. numero 13.*

Rursus & quartò facit, quia idemmet Dux reservavit sibi quantitatem quatuor millium ducatorum, de qua testari, & disponere posset, prout voluerit, atqui non constat, quod inter vivos aliquando uti facultate voluerit, ex quo nunquam voluntatem suam declaravit, & per consequens dici non potest, quod tacitè visus fuerit uti dicta facultate, debita contrahendo, nisi expressè voluntatem suam declaraverit inter vivos, quod scilicet facultate uti debebat: sicuti argumento textus, *in l. si ita legatum, §. illi si volet, ff. de legatis 1.* in eisdem terminis, in quibus versatur, argumentabatur Menochius, *dicto cons. 210. num. 16. 17. & 18. lib. 3.* ut probaret, Benedictum in specie ibi proposita non videri usum facultate sibi reservata, ex quo expressè ea usus non est. At quod etiam textum eundem expendit Peregrinus, *dict. art. 40. difficultate secunda, num. 54.*

Præterea & quinto loco urgere non parum videtur author Socini junioris, *in cons. 92. n. 23. lib. 3.* dum respondet, quod facultate alicui concessa testandi certis de rebus; non sufficit, quod generaliter disponat de omnibus bonis, juribus, & actionibus suis, sed requiritur, quod de eis singulariter disponat. Quod ipsum tradiderunt Celsus Hugo, Parisius, Alciatus, & Craveta, cum quibus Menochius, *dicto cons. 210. n. 22. & 23.* ubi expendit Laurentii Silvani *cons. 114.* cum respondit, facultatem disponendi in testamento; intelligi, si expressè & specialiter disposuerit in testamento, non aliàs: de quo etiam mentionem fecit Peregrinus, *dicto articulo 40. num. 52. & 53.* ubi ponderat textum, *in aubent. nunc autem, C. de secundis*

*secundis nuptiis*, qui non mediocriter casui presentis induci posset: & quamvis Menochius metipse, *ex n. 64. & 8. seq. usque in finem consilii:* & Peregrinus, *dicta difficultate 2. n. 59. ex versic. non obstant contraria, & n. 60.* diversimode respondeant, atque satisfaciant Socini, & Silvani traditionibus prædictis, atque ipsorum sententiam non admittant indistinctè, imò majori ex parte improbant, & disponentem generaliter, videri disposuisse de re particulari, defendant, ut latius penes ipsos, & inferius dicitur, & per Stephan. Gratianum, *disception. forens. tom. 3. cap. 539. n. 4. cum multis seq.* attamen tam Socini, & Silvani observationes, & eorum fundamenta, & rationes, quam Menochii, & Peregrini traditiones nostrum intentum adjuvant; cum non versatur in illo dubio, quando scilicet disponens generaliter de omnibus bonis, & juribus suis in testamento de re particulari, de qua disponere poterat, disposuisse videtur; quo casu Menochius, & Peregrinus rectè improbant præcitatos Authores, ut ibi videbitur, & statim dicitur. Sed in diversis terminis, quando scilicet is, qui inter vivos nullo modo facultate reservata usus fuerat, quia nunquam de dicta quatuor millium ducatorum quantitate specificè disposuerat, non etiam generalem bonorum suorum dispositionem fecerat, qua eandem quantitatem comprehendit, dici posset; tandem decedens, atque in testamento suo de quantitate ea specificè disposuit: verum itaque fatemur, disponentem generaliter de omnibus bonis suis in testamento, disposuisse videri de re particulari, de qua disponere poterat. Negamus tamen, inter vivos contrahentem generaliter, videri ullo modo disposuisse de ea quantitate particulari, quam, ut de ipsa testaretur, & disponderet, reservaverat in actu inter vivos.

Sextò etiam non parùm urgent sententiæ, & resolutiones quamplurimorum juris Interpretum in hac eadem, de qua agimus, materia; Mantuæ scilicet, *de conjectur. ultimæ voluntat. lib. 7. tit. 7. n. 14.* Vincentii de Franchis, *decisione 45. Freccia, in question. novis, quæst. 43.* Antonii Thefaurii, *decif. 97. & decif. 209.* Bursati, *in cons. 266. per totum, lib. 2.* Menochii, *in cons. 210. lib. 3.* Hieronymi Gabrielis, *in cons. 139. & 143. libro 1.* Borgnini Cavalcani, *decif. 12. parte 4.* Petri Antonii de Petra, *de fideicommissis, quæst. 9. n. 178. cum seq.* Jacobi Cancerii, *variatarum lib. 1. cap. 2. de legitima, & Trebellianica, n. 46. & lib. 3. cap. 2. de inventario, 125.* Michael Ferret, *in suis observationibus, 3. parte, cap. 305.* Gerardi Mainardi, *decif. 94. lib. 2.* Cald. Pereiræ, *de nominatione, quæst. 7. nu. 48.* Velazquez Avendañi, *lib. 4. Tauri, glossa 5. num. 5. & 6.* Petri Surdi, *decision. 272. per totam. Sese, decif. Aragoniæ 48.* Peregrini, *art. 40. difficultate 2. per totam, ex fol. 367. in commentariis, de fideicommissis.* Fontanellæ, *de pactis nuptialibus, clausula 4. glossa 23. ex n. 8. usque ad n. 20. fol. 342.* Stephanus Gratianus, *tom. 3. di. cap. 539.* hi namque omnes, si originaliter prælegantur, permulta præstant, & observant in hoc tractatu reservationis facultatis aliqua de re, aut quantitate disponendi, ex quibus eadem hæc pars comprobatur manifestè, & evincitur concludenter, dici non posse, quod dictus Dux Ferdinandus, aut debita contrahendo, aut magnas quantitates consumendo, usus fuisse videatur facultate, & reservatione prædicta, ut ea dici posset, aut deberet consumpta. Nam dum resolvunt magis communiter (& verius quidem) quod disponendi de aliqua re particulari, aut de aliqua quantitate, facultatem sibi reservans, etsi non disponat expressè ea de re, aut quantitate, sed generaliter de omnibus

Joan. del Castillo Quotid. Contr. Juris Tom. IV.

bus bonis suis; eo ipso de re particulari disposuisse dicitur; per textum, *in l. unum ex familia, §. si duos, ff. de legatis secundo, & in l. si quis prioris, §. certum, & §. illud, C. de secundis nuptiis, & latius per Menochium, dicto cons. 210.* Surdum, *præcitata decif. 272. n. 47.* Sese, *dicta decif. 48. n. 8. & seq.* Stephan. Gratianum, *ubi supra, n. 4. & 5.* Peregrinum, *dicta difficultate 2. n. 57.* nihil inde deduci juridicè valet, quod superiori resolutioni, aut Senatus Hispalensis definitioni, ullo modo repugnet. Utpotè cum in aliis terminis versetur, & dictus Dux testamento condito, mortuus fuerit, non facta antea dispositione generali, ac in ipso testamento facultate, & reservatione usus fuerit specificè in favorem dicti filii naturalis, ut tunc dicebam. Dum etiam dicunt, quod disponendi facultatem de aliqua certa re, aut quantitate, qui habet, etsi non disponat specificè, sed intestatus decedat, videtur disponere in favorem eorum, qui ab intestato successuri sunt, ut latius per Vincent. de Franchis, Surdum, Sese, Peregrinum, *n. 59.* & Fontanellam, *ubi supra:* eidem quoque resolutioni non repugnant, quandoquidem nulla alia jam speretur utroque casu dispositio, nec alia possit interpretatio sumi in eo, qui amplius non habet nolle, nec velle. Quod diversimodè procedit in eo, qui inter vivos contrahit, inter vivos disponit, sed reservatorum nullam facit mentionem specificam, cum idè omittit, aut non disponere videatur specificè, quod in futurum id reservare contendat, nec facultatem consummare velle.

Idque comprobatur etiam ex singulari illa, & notanda Jacobi Menochii distinctione, *dict. consil. 210. ex n. 65. usque ad n. 69. lib. 3.* qui quatuor casibus propositis, circumscribit, & absolvit istam materiam. Primus casus est, quando quis potest aliqua de re testari, de alia verò prohibetur; tunc si facit testamentum, & generaliter, vel etiam universaliter disponat, & in specie nihil dicat ea de re, de qua disponere, & testari prohibetur. Hoc in casu, quoad rem illam verè dicitur decedere intestatus: tum, quia nullum verbum de ea fecit in specie, tum etiam, quia sub ea generali dispositione res ista non continetur, ex quo est prohibita, ne de ea disponat iste testator; prout rectè loquuntur Socinus senior, Parisius, & Craveta, cum quibus Menochius, *dict. n. 65.* hic casus nostro non convenit, cum præfatus Dux Ferdinandus non fuerit prohibitus aliqua de re testari, aut disponere, imò amplam habuerit de dictis quatuor millium ducatis disponendi facultatem.

Secundus casus est, quando quis non prohibetur aliqua de re disponere, & testari, sed res illa non continetur sui natura sub generali dispositione; quippe quæ sit species valde diversa ab illis, quæ sub generali dispositione, tanquam sub suo genere continetur; sicuti datio tutoris, quæ non continetur sub institutione hæredis, etsi generalis, imò universalis dispositio sit omnibus de rebus ipsius testatoris, cum datio tutoris sit quid valde diversum ab ea institutione. Ita procedit text. *in §. quod autem, Institut. de legit. agnat. tutela,* ut illam declarat. & rectè Parisius, *in consil. 72. num. 63. lib. 3.* sequitur Menochius, *ubi supra, nu. 66.* Hic quoque casus, licet omnino nostro non adaptetur, conducere tamen videtur; quippe, cum etiam si dictus Dux pluries inter vivos contraheret, & magnas quantitates consumeret, bona quoque sua sæpè obligaret; nusquam quantitas illa quatuor millium ducatorum sui natura contineri posset sub generali contractus dispositione, aut obligatione, cum esset valde diversæ naturæ, & ad testandum reservata, ut dictum est supra.

N n n n

Ter-

Tertius casus est, quando quis non prohibetur, sed ei permittitur aliqua de re disponere, & res illa sui natura potest comprehendi sub generali dispositione. Hoc in casu, si generaliter disponat, censetur etiam ea de re disposuisse, quod rectè observavit Menochius *ibidem*, n. 67. qui inquit eam esse rationem, quia non potest considerari aliqua differentiae ratio inter rem hanc, & ceteras ipsius testatoris disponens: quare ille, & non hæc contineantur sub sua dispositione: cum æquè hæc, ac illæ, sit in sua libera dispositione. Hic casus licet nostro non conveniat, quia procedit in dispositione generaliter facta in testamento, quo casu res quoque particularis, de qua disponi poterat, comprehensa censetur; tamen ratio illa conducere, & applicari posse videtur, quod scilicet, in eo, qui inter vivos contrahit, & disponit, & bona sua consumit, & obligat, considerari debeat maxima differentiae ratio, ut de re, aut quantitate reservata, disponere non videatur (ac maximè, si ad testandum reservatio facta sit) quam si in testamento, & ultimo elogio disponeret, quo casu alia sumi non potest interpretatio, quam quod de omnibus velle disponere videatur, ut dixi.

Quartus casus, quando quis potest aliqua de re disponere, & verè disposuit, ut generaliter, vel singulariter eam alicui relinquendo: & is honoratur eam acceptare recusavit: hoc in casu ille testator dicitur mortuus intestatus quoad rem illam: non quidem respectu suæ personæ, quia fecit quod debuit ex sui parte, sed respectu personæ, cui reliquit, ita loquitur Alciatus, in *responsio* 647. sequitur Menochius, n. 68. dicto *consil.* 210. & hic casus à nostro longè distat, ut re ipsa videmus, cum dicitur D. Ferdinandus Enriquez, relicto sibi à patre non recusaverit acceptare, imò toties petierit.

Addiderim ego ultra Menochium, & Authores ab eo relatos, præfatam distinctionem perfectio, rem futuram, & magis absolutam, si quintus adjiciatur casus, (qui tamen ex communi Interpretum placito, & resolutione procedit) quando scilicet quis ab intestato decessit; quo etiam casu disposuisse videtur de re, aut quantitate reservata, sicut quando generali bonorum suorum dispositione facta decessit, juxta communem resolutionem relatam *suprà*, n. 10. & per Gratianum, dicto *cap.* 539. n. 5. tom. 3.

Sextus etiam casus esse poterit, quando is, qui reservavit sibi disponendi aliqua de re, aut quantitate facultatem, diversis vicibus inter vivos aliquas fecit dispositiones particulares, aut contractus, & obligationes, debitaque contraxit, quibus etiam bona sua generaliter, aut etiam aliqua specialiter obligavit: hoc itaque casu intelligi dispositio debet juxta subjectam materiam, nec referri poterit ad quantitatem, vel rem, ita reservatam; ea namque in dispositione inter vivos non censetur comprehensa, ex quo specificè in pactum, aut contractum, seu obligationem inter vivos gestam, adducta non est, & ad actum ultimæ voluntatis refertur; idque juxta Borsati, & Surdi observationes in locis relatis *suprà*: ex quo etiam ultima voluntas, aut dispositio testamentaria non est, ut omnia comprehendi, & super omnibus dispositum videatur, ex quo non superest facultas amplius disponendi; remanet namque usque ad ultimum vitæ exitum, testamentum sæpè faciendi, & facultate reservata utendi facultas, & hic quidem casus planior, & certior redditur ex alia Interpretum nostrorum resolutione, de qua statim, n. 12.

Septimus quoque & ultimus casus sit, quando is

ipse, qui ob sui favorem, & quo aliqua haberet, de quibus disponere posset (prout communiter fit) aliquam rem, aut quantitatem sibi reservavit; & tunc equidem, si expressim diceret, se uti nolle facultate ea; juridicè id efficere valeret, etiam in demum, & præjudicium creditorum, cum ea, quæ adhuc in bonis non erant, licet jus ad ipsa consequenda haberet, non acquirere, sed potius repudiare posset, juxta ea, quæ ad initium *hujus cap.* ante n. 2. scripta, & adnotata reliqui ad l. qui autem 6. ff. quæ in fraudem creditorum, & tunc proculdubio commodo, & utilitati ejus cederet res illa, aut quantitas, à cujus patrimonio extrahenda foret; & in terminis nostris, commodo, & utilitati status, & majoratus de Alcalá, si dicitur D. Ferdinandus in ejus petitione non instaret, aut præfatus Dux pater ejus facultate uti nolisset. Nec creditores de hoc conqueri possent, ex eisdem doctrinis *ibid.* adductis. Hic autem casus novus est, diversus à casu illo relato *suprà*, ex sententia Menochii; procedit namque ille (ut vidisti) quando qui aliqua de re disponere potuit, de ea verè disposuit, honoratus autem eam acceptare recusavit. Casus verò præfatus militat, quando is, qui facultatem sibi reservaverat, & uti ea posset, atque disponere, specificè cavit, se uti facultate nolle, nec disposuit: nam si ita non caverit, & intestatus decedat; admittuntur tunc ab intestato successores, in quorum favorem disposuisse præsumitur, ut sæpè dictum est. Si etiam specificè non disposuerit, generalem autem dispositionem efficiat, qua de bonis omnibus suis, juribus, & actionibus testator, aut disponat, hæredes universaliter instituti, aut ii, in quorum favorem dispositio facta est, admitti debent, idque juxta easdem doctrinas, & resolutiones, numeris præcedentibus adductas, & per Beroam, in *consil.* 55. n. 4. & 10. lib. 1. Stephan. Gratian. tom. 3. *disceptat. cap.* 539. n. 4.

Præterea & septimo loco non mediocriter urget pro eadem parte, ut Dux scilicet ipse non videatur usus dicta facultate, & reservatione quatuor millium ducatorum, nec eam inter vivos consumpsit, tametsi pluries contraxerit; nam disponendi facultatem, qui ad unum certum & particularem casum sibi reservavit, non potest ad alium ea uti; idque magis ubi reservata est facultas disponendi in testamento, & in morte, quia tunc in vita consumi non potest facultas, juxta ea, quæ post alios multos Authores observantur Antonius Thesaurus, *decision. Pedemontana* 209. Peregrinus, d. *artic. 40. difficultate* 2. n. 62. fol. 368. Jacob. Cancer. *variarum*, lib. 1. *cap. 2. de Trebellianica & Falcidia*, n. 46. Fontanella, de *pactis nuptialibus*, *clausula 4. glossa 9. n. 12. prima parte*, fol. 80. & *glossa 23. clausula quarta*, n. 19. fol. 343. Gratianus, dicto *cap.* 539. videndus, ex *num. sexto*, usque ad n. 26. ubi etiam è contrario, quod reservatio, & facultas restricta disponendi in vita, excludit dispositionem ultimæ voluntatis, prout latè ibi.

Octavo & ultimo facit, dictum Ducem reservasse prædictam facultatem, ut testari, & disponere possit de quantitate illa quatuor millium ducatorum, atque ita in mera ejus facultate relicto, an uti vellet, nec ne, reservatione metipsa, nec invito cogi posse per creditores, quamvis majora debita contraxisset, ea uti, quoniam quod in ejus meram voluntatem relicto fuit, ad necessitatem trahi non debuit, argumento eorum, quæ in simili observantur post alios multos Authores Felinus, in *cap. cum M. Ferrariensis*, de *constitut. Ripa*, in *cap. cum Ecclesia Sutrina*, de *causa possession. & propriet. & in l. quo minus*, ff. de *fluminibus*, n. 133.

133. Rolandus, in *consil.* 52. n. 29. lib. tertio. Guid. Pap. *quest.* 198. Antonius Gabriel, *commun. conclus. lib. 5. tit. de præscript. conclusione* 10. Balbus, de *præscriptionibus*, quarta parte quinta partis principalis, *quest. prima per totam*, And. Fachineus, in *consil.* 20. n. 7. lib. primo. Jacob. Philippus Portius, lib. 3. *commun. conclus. sive regular. juris, regula* 33. Joannes Garcia, de *nobilitate*, *glossa* 35. ex n. 58. cum *seq.* Pereira, de *nominacione*, lib. 2. *quest.* 7. n. 53. Cavalcanus, *decis.* 16. quinta parte. Cevallos, *commun. contra communes, quest.* 3. ex n. 2. & *quest.* 501. ex n. 16. & ii equidem Authores inter alia, quæ expendi possent ad comprobationem hujusce fundamenti; tria uniformi Interpretum placito, & resolutione tradiderunt. Primum quod ea, quæ in mea facultate consistunt, non veniunt in generali confiscatione bonorum; ex singulari decisione textus in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, cum ibi notatis, ff. de *jure fisci*, l. cum pater, §. hæreditatem, cum ibi notatis, ff. de *legatis secundo*. Præterea & secundo, quod mera facultas cedi non potest; ut per Pereiram, dicto n. 57. post Bart. in l. si fisci, §. si quis 15 ita, ff. de *legatis primo*. Denique & tertio, quod ea, quæ consistunt in mera facultate non præscribuntur; ut latius iidem probantur, atque exornantur, & ea semper adducti sunt ratione principaliter, quod quæ in mera facultate consistunt, à sola voluntate dependeant, nec ad necessitatem, ut contra invitum trahi possint. Quibus consequens est, quod antea quam dicitur Dux Ferdinandus usus esset dicta facultate, quam habebat testandi, & disponendi de quantitate illa quatuor millium ducatorum; dicit non potest, quod quantitatem eandem quovis modo obligasset, quamvis plura debita contraxisset, nec in generali obligatione comprehensa censetur: & quod potuit de eadem quantitate liberè disponere in testamento suo in favorem ejus, in cujus favorem vellet, cui nihil de suo præstitisse censendus est, saltem in damnum creditorum suorum, quia non modo ex ejus reservatione, & consensu, sed etiam ex placito, & consensu aliorum, matris scilicet suæ, & fratrum reservata facultas fuit liberæ dispositionis in quantitate prædicta. Idque argumento textus in l. unum ex familia, §. 1. ff. de *legatis secundo*, & in l. item eorum, §. primo, ff. quod *cuiusque universitatis & eorum*, quæ tradiderunt Decius, in *consil.* 543. Peralta, in dicto §. primo, l. unum ex familia, ubi etiam Castrensis, in *lectura ejusdem*, §. Loazes, in *repetitione l. filius familias*, §. divi, de *legatis primo*, n. 77. Molina, de *Hispan. primogen. lib. 1. cap. octavo*, n. 21. libro secundo *cap. quarto*, n. 10. Caldas Pereira, in *consil.* 8. 38. Et hætenus de primo articulo, quod facultas consumpta non fuit, quodcumque grande æs alienum contractum fuerit & generalis bonorum obligatio facta.

Quod ad secundum verò attinet articulum, utrum annuus redditus, sive census imponi, atque constitui possit super bonis immobilibus minoris, etiam absque decreto Judicis, si in evidentem ejus utilitatem constituto, aut impositio redundet: prima facie respondendum videbatur affirmativè, posse inquam ab minoris utilitatem super ejus bonis constitui, etiam absque Judicis decreto, aliave juris solemnitate, atque ita potuisse in casu præfati imponi per matrem utricem dicti Ducis litigantis in favorem D. Ferdinandi.

16 Primum, quia de jure communi constat, minori sine decreto posse mutuari sub usuris, nec posse restitui, tanquam vulgari jure communi, saltem si constat, sortem in rem ejus versam. l. secunda, C. si adversus creditorem, igitur constituere potest hujusmodi redditum, aut censum, qui loco veterum usurarum succedit, saltem si constet, sortem in rem suam versam.

Secundò deinde facit, quod jure ipso civili tutor poterat simplex debitum sceminarum, si pupillus indigebat, sine decreto contrahere; ut est textus in l. quid ergo, §. consequitur, ff. de *contraria. vel utili actione tutelæ*, ubi poterat tutor id facere, non solum sub communibus, vel in regione frequentatis usuris, sed etiam talibus, quibus poterat (si necessitas urgeret) vel sub iidem usuris, à quibus pupillus liberasset, aut liberare intendisset: imo non solum tutor, sed etiam quivis negotiorum gestor poterat eodem modo usuris subjicere quemcumque, cujus negotium utiliter gessisset, l. & in *contraria*, ff. de *usuris*, & consequenter etiam minorem. Igitur minor per se taliter contrahere potest: textus in l. prima, & 2. C. si adversus creditorem, & consequenter eodem casu hujusmodi redditum vendere poterit, utpotè veterum illarum usurarum succedaneum, & ita pro hac parte argumentatur Caspar Rodericus, in *commentariis de annuis redditibus*, lib. primo, *quest.* 14. n. 1. & n. 16. & 17. qui addit, quod etiam tutor poterat de suo sceminarum pupillo suo, pecuniam suam in rem pupilli insumendo, etiam sub talibus usuris, quantas à quovis (licet tamen) & intra metas legum potuisset stipulari, si tamen multum profuisset pupillo: quæ omnia mero jure civili, & sine decreto, vel aliqua solemnitate procedebant.

Præterea & tertio facit, casum præfatum videri non spectare ad titulum ff. de *rebus eorum*, & C. de *prædiis minorum*, cum rei mobili magis, quam immobili, seu stabili convenire atque accedere videatur annui redditus præfatio: quod ostenditur, quia debitor non obligatur præcisè ad continuationem redditus, sed sub hac perpetua conditione, & facultate, nisi malit sortem reddere; & sic in effectu videtur obligatus ad sortem cum facultate differendi solutionem, quamdiu redditus pendere maluerit; ut per Rodericum lib. primo, *quest. prima*, atque ita nunquam potest videri perpetua hæc obligatio, cum perseverare non sit in potestate creditoris, nec ab ejus voluntate dependeat, sed à voluntate, & potestate debitoris, qui semper & perpetuò liberam habet facultatem, omnem in futurum excutiendi obligationem, forte cum reliquis præteritis ablata. Igitur nulla est perpetuitas, quia obligatio, non est obligatio, quatenus in arbitrio, vel potestate debitoris consistit, l. stipulatio non valet, ff. de *verbis. obligation.* & ita quoque argumentatur Caspar Rodericus, lib. 1. de *annuis redditibus*, d. q. 14. n. 7. per totum.

Quartò etiam urgere videbatur, quia redditus constituto non est alienatio rei, super qua constituitur, sed potius pignoratitio, seu obligatio ipsius rei, super qua constituitur; ut dicit Speculator, *titulo de locato*, §. nunc aliqua, *versic.* 86. & 97. & per Casparum Rodericum, de *annuis redditibus*, libro primo, *questione* 3. ex *numero* 3. cum *seq.* & *questione* 14. *numero* 7. in *sine*, ubi in proposito nostro ita argumentatur, & inde refert, quod creditor vendicandi, censui supposita non habet jus retractus, tanquam focus, ut respondit Avena-danus, *responsio* 24. nec consanguinei vendentis redditum sibi antea constitutum, dictum jus retrahendi habent; modò vendantur redditus antiquitus constituti, & modò novè constituantur per venditionem, ut dicto *num.* 7. in *sine* profertur ipse Rodericus, & lib. primo, dicta *questione* tertio, *num. undecimo*, ante *finem*: & inde contendit, quod annuus redditus constitui posset super bonis minoris à tutore, vel curatore absque decreto Judicis, si evidens pupilli utilitas, aut necessitas immincat.



22 Quinto quoque non mediocriter urget, quod quando in aliquo actu requiritur solemnitas favore alicujus personæ, valet actus absque ea solemnitate, si reperitur utilis tali personæ, l. secunda, cum Glossa, ff. de acceptilatis. ubi admittitur obligatio impuberis sine tutore, quando ex ea sequitur utilis liberatio, l. non ideo minus, C. de procuratoribus, l. prima, C. de auctoritate præstanda, l. nec tutoris, C. de contrahenda & committenda stipulat. l. prima, ff. ne quid in loco publico, l. si filius, ff. de ritu nuptiarum, in principio, Instit. de auctoritate tutorum, in illis verbis: Namque placuit, meliorem conditionem licere eis facere sine auctoritate tutoris, l. finali, §. penult. C. de bonis quæ liberis, ubi pariter legitimus administrator, non obstante prohibitione, alienare potest bona adventitia filiorum, quando id utilius fuerit filiis ipsis, vel ex alienatione aliquid majoris utilitatis accrescit, l. cum ii, §. 8. §. eam transactionem, ff. de transactionibus, ubi textus inquit, valere transactionem absque solemnitate, quando continet utilitatem ejus, in cujus favorem solemnitas requirebatur, ut patet ibi: Quia meliorem conditionem suam tali transactione alimentarius facit, & Glossa, ibi verbo, alimentarius infert ad alienationem rei minoris, vel Ecclesiæ, ut valeat sine solemnitate, quando reperitur utilis Ecclesiæ, vel minori; sicuti post Tiracuellum, & alios quamplurimos ab eo congestos, retulit Arias Pinellus, tertia parte l. primæ, C. de bonis maternis, n. 30. & 31. Hieronym. Cævallos, commun. contra commun. q. 675. ex n. 1. usque ad n. 11. retulit etiam, & quamplurimos Authores pro ea sententia aggregavit Octavianus Simoncellus, de decretis, lib. 3. tit. 8. inspectione 17. n. 124. per totum, qui tria principaliter ponderat, quæ in favorem Glossæ urgere videntur. Primò, quod non debet adversus minores observari, quod pro ipsis excogitatum est, l. 3. §. divus, in fine, ff. de Carbonio edicto. Secundò, quod licet Ecclesia sit prohibita distrahere, quando tamen res sunt steriles, permittitur alienatio authent. item si prædium, C. de SS. Ecclesiis, idem ergo & isto casu. Tertio ponderat text. in d. l. cum hi, §. eam transactionem, prout supra eum expendimus: Antonius quoque Gabriel, Borgnin. Cavalcan. Redoan. Alexand. Raudenf. & alii à me commemorati in commentariis de usufructu, cap. 54. n. 12. quamplurimos rem hanc exornarunt: atque ita in casu præsentis pariter videbatur dicendum, quod annui redditus, sive census constituitur super bonis immobilibus minoris, etiam absque Judicis decreto, ob evidentem ejus utilitatem sustineri deberet: ut per Molin. etiam, de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 4. ex n. 2. usque ad n. 10. ubi latè comprobat, bona alienari prohibita absque certa solemnitate, ut dotalia, & Ecclesiæ, feudi, emphyteusis, fideicommissi, & familia alienari posse sine solemnitate, si id utile sit personæ, cujus favore prohibitio facta est.

Sextò etiam facit, in casu præsentis ex eo videri, quod annui redditus, aut census constitutio sustineri deberet, etiam absque Judicis decreto facta, quod mater eadem dicti Ducis de Alcalá tutrix, super bonis Ducis ejusdem, quatuor millium ducatorum censum imposuit in favorem præfati D. Ferdinandi Enriquez de Kibera, non tam ex liberalitate, aut mera voluntate, sive ex proprio consensu, aut contractu, quam in executionem præcedentis contractus sive promissionis, aut obligationis illius, quæ anno 1535. tempore foundationis, atque institutionis majoratus, & transactionis initæ, facta, atque contracta fuerat; quo tempore reservata fuit facultas disponendi de dicta quantitate quatuor millium ducatorum: id quod probari videtur manifestè, quoniam non est dubium, quin tutor possit

rem debitam tradere in consequentiam præcedentis contractus, l. fistulas, 78. §. primo, ff. de contrahenda emptione, quæ fortius loquitur in ipso tutore, qui rem à defuncto emptam, potest sibi ipsi tradere absque alia solemnitate; quia præcedentem contractum exequitur, non verò quicquam de novo facit. Sicuti eum textum expendit Joannes Gutierrez, de tutelis & curis; secunda parte, cap. quinto, n. 65. & ante eum Petrus Surdus, in conf. 191. n. 3. lib. 2. ad idem est textus, in l. magis puto, §. si pupillus, l. 2. versic. sed si pater, ff. de rebus eorum, ubi si pater promissit alicui fundum, potest pupillus, qui ei successit, illum tradere sine prætoris, & dicit Bartolus, in l. secunda, in fine, ff. de stipulation. servorum, quod tutor potest possessionem rei pupillaris tradere sine decreto, aut Prætoris, in executionem præcedentis contractus: sequuntur ibi Imola, & Cumanus, & idem dicitur Baldus, Salicetus, Romanus, Decius, Jason, Ripa, Grammaticus, & Menochius, cum quibus Stephanus Gratianus, decis. 121. n. 1. ubi inquit, quod tutor sine decreto potest tradere possessionem rei pupillaris; ubi agitur de exceptione contractus, cum patre minoris celebrati. Et ampliat n. 2. sive voluntas patris accesserit per contractum, sive per ultimam voluntatem, quia quocunque modo intervenerit, cessat necessitas decreti, l. finali, ff. de rebus eorum, l. prima, in fine, C. quando decreto opus non est: & citat Jason. Afflictum, Nevizan. & Tiracuellum, sic tenentes: eisdem etiam citavit, & sic concludit Surdus, dicto conf. 191. n. 3. & in simili casu inquit, quod D. Laura tutrix in consequentiam contractus præcedentis patris, & in executionem obligationis contractæ, rectè potuit obligare bona pupillorum sine decreto, & aliqua solemnitate. Ampliat etiam Gratianus dicta decis. 131. n. 3. sive potestas data sit à testatore in specie, sive in genere, post Alexandrum Romanum, & Simoncellum, ibi commemoratos; textum etiam in dict. §. si pupillus, expendit Gaspar Rodericus, de annuis redditibus, libro primo, quest. 14. n. 18. & ad id maximè, quod quando res minoris semel est legitime obligata, potest vendi solemnitatibus non servatis; ad quod etiam textum meipsum ponderavit Surdus, ubi supra, n. 18. & adjicit n. 24. quod minoris bona vendi possunt sine solemnitatibus pro dote, quando processit legitima promissio, ut ibi videbis, & per Simoncellum de decretis, lib. 2. tit. 6. n. 108. & seq. & lib. 3. tit. 8. ex n. 30. cum seq. Joan. Gutierrez, in secunda parte de tutelis, & curis, d. cap. 5. ex n. 62. cum seq. ubi post Lusitan. Cald. Pereiram, multum ponderat text. d. l. fistulas 78. §. primo, ubi tutor, qui emit rem à patre minoris defuncto, potest eam sibi tradere absque alia solemnitate, ut supra dixi.

Septimò tandem, & ultimo non mediocriter urgere videtur Casparis Roder. in commentariis de annuis redditibus, lib. 1. dicta quest. 14. n. 15. resolutio, & sententia; is namque Author, cum eandem, in qua versamur, excitaasset quæstionem, & pro una, & altera parte rationes, & fundamenta expendisset, atque ponderasset; tandem partem affirmativam, quod census constitutio sustineri debeat, amplectitur in hæc verba: Dicendum est igitur, quod si constet, minorem, vel ejus tutorem, vel curatorem utiliter contraxisse, & pecuniam in rem, & utilitatem ejus versam, valere, & tenere hujusmodi redditus constitutionem, si ad rationem quatuordecim constitutus sit, & sine decreto; & generaliter locum habere omnia, quæ in præcedentibus dicta sunt. Et eandem admittere sententiam videtur quoque D. Felicianus de Solis, in annotat. & scriptis ad commentaria de censibus, lib. 2. cap. 2. sub n. 11. in versiculo;

versiculo, ex qua resolutione, ubi inquit in hunc modum: Ex qua resolutione infero, valere constitutionem census factam à tutore, vel curatore, aut adulto, non habente curatorem sine Judicis decreto, dummodo in utilitatem, & commodum minoris cesserit.

Cæterum, quamvis superiora omnia multum urgere videantur, Senatus Regius Hispalensis in causa proposita contrarium in stricta dispositione & ratione juris verius existimavit, & definit de jure; supponens pro certo, annum redditum, sive censum super bonis immobilibus minoris constitui, & imponi non posse, neque impositum sustinendum, quoad hypothecam, & obligationem bonorum immobilium, quæ absque decreto Judicis præstationi census non subjunguntur. Justis tamen de causis, atque decretis censum eundem non annullavit, sed potius sustinuit, ut ad tertium articulum dicendum est. Senatus autem decisio, & verior hæc pars, ex sequentibus comprobatur fundamentis, & rationibus.

Ac primum equidem, quoniam certi, & indubitati juris est, bona minorum immobilia alienari non posse absque tutoris, vel curatoris auctoritate; & decreto Prætoris, sive Judicis, quod debet præcedere, & interponi ex justa causa, puta æris alieni, alimentorum, vel ex simili causa; aliàs alienatio nulla erit, & à quolibet possessore poterunt alienata vendicari; sicuti probat textus in l. cum seq. & in l. magis puto. §. non passim, cum §. seq. & per totum titulum, ff. de rebus eorum, l. prima, & per totum, C. de prædiis minorum, l. lex quæ tutores, C. de administrat. tutor. l. 1. & per totum, C. quando decreto opus non est, l. 18. tit. 16. partia 6. l. 4. tit. 5. partia 5. l. 60. tit. 18. p. 3. & idem est in alienatione rerum mobilium, quæ servando servari possunt; ex eisdem jurib. & maximè ex d. l. lex quæ tutores, & d. l. 4. tit. 5. p. 5. ubi vide omnino Gregorium Lopez: gloss. 3. quoad res ipsas mobiles, & quod attinet ad universam materiam dicti tituli, C. de prædiis minorum. Vide eundem Gregorium, ex gloss. prima, usque ad glossam 9. Nevizanum, in conf. 85. per totum, ubi egregiè hanc materiam pertractat: Nattam, in conf. 162. per totum, lib. 1. & in conf. 631. lib. 3. Beroum, in conf. 124. & in conf. 182. volumine 1. Joannem de Imola, in conf. 98. & 99. ubi latissimè; Parisium, in conf. 98. 99. & 100. lib. 2. & in conf. 85. volum. 3. Cardinal. Albanum, in lucubrationibus in Bartolum, ad l. magis puto, §. non passim, ff. de rebus eorum, Rolandum à Valle, in conf. 54. lib. 2. & in conf. 33. & 96. lib. 1. & in conf. 7. lib. 3. Menoch. de arbitrariis, lib. 2. centuria 2. casu 171. & de recuper. possession. remedio 15. n. 104. cum seq. Anton. Gomezium, tom. 2. variar. cap. 14. n. 13. 14. & 15. Joannem Gutierrez, in authent. sacramenta puerum, n. 122. & de tutelis & curis, 2. part. cap. 5. per totum, ubi latissimè: Menchacam, de successione, creatione, lib. 1. §. 10. ex n. 71. cum seq. Gualdensem, de arte testandi, titulo de variis testatoris præceptis, cautela 5. Afflictis, decis. 87. Caldas Pereiram, in l. si curatorem habens, verbo, contractum fecisti, ex n. 1. usque ad n. 8. Cavalcanum, de tutore & curatore, ex n. 123. cum seq. Vivium, decis. 426. lib. 3. Hippol. Riminaldum, in conf. 247. lib. 3. & in decis. 255. ex n. 21. cum seq. eod. lib. & in conf. 5. lib. 1. Petr. Surdum, in c. 30. & in c. 114. & 115. & in conf. variar. l. 2. de rebus eorum, fol. 126. Steph. Grat. dec. 122. l. 1. & in conf. 191. lib. 2. Arifinum Tepatum, 130. & 134. & 182. Martinum Monter à Cueva, decisione Regni Aragon. prima. Octav. Simoncellum, de decretis, lib. 1. tit. 1. per totum, ubi longa serie materiam hanc explicat, & superiorem resolutionem pro regula proponit, atque in effectu concludit, inter principales qualitates, ac solemnitates in

alienatione rerum minoris requisitas, tutoris, seu curatoris auctoritatem intervenire debere. Deinde legitimam, & necessariam causam cum causæ ejusdem cognitione requiri; ut puta æris alieni, nec sufficere, quod es subsistat alienum, sed requiri etiam, quod creditores effectualiter insint, & urgeant minorem, seu ejus tutores, vel curatores ad solvendum. Præterea causæ cognitionem versari in multis, de quibus per eundem Simoncellum, d. tit. 1. ex n. 43. usque ad n. 69. Ac denique, causæ cognitione præhabita, ut res minus damnosa pupillo vendatur, & prius mobilis, quàm immobilis, & id, quod utilius appareat, & obligationem bonorum immobilium, quæ absque decreto Judicis interponi debet, ut latius ibi, & per Joann. Gutierrez, d. cap. 5. n. 74. & 75. ubi vide. Cum igitur hæc ita se habeant de jure, nec in constitutione annui redditus, de quo nunc agimus, intervenierint, ut supra dictum est; planè sequitur, quod census ipse ullo pacto sustineri non valeat.

Secundò deinde facit, id ipsum procedere quoad hypothecam, & obligationem bonorum immobilium, aut mobilium, quæ servando servari possunt; bona namque immobilia minorum, aut mobilia ejus qualitatis, absque decreto Judicis hypothecari non possunt, nec permutari, nec locari, nec super eis transigi, aut compromitti, ut est textus in l. 1. §. 1. ff. de rebus eorum, l. essi preces, C. de prædiis minorum, d. l. 4. tit. 5. part. 5. & dict. l. 16. tit. 18. part. 6. & latius probarunt Caldas Pereira, dicto verbo, contractum fecisti, n. 8. & 9. Joann. Gutierrez, de tutelis & curis, secunda part. cap. 5. n. 35. & vide n. 24. & 28. & 51. & seq. ubi exornat; Petrus Surdus, d. conf. 191. n. 71. lib. 2. ubi quod sicut bona immobilia minorum non possunt vendi sine solemnitatibus, ita etiam non possunt obligari: Octavianus Simoncellus, de decretis, lib. 1. tit. 5. ubi latè: Caspar. Rodericus, de annuis redditibus, lib. 1. quest. 14. n. 9. ubi latè, quod alienatio prohibita, censetur quoque prohibita semper hypotheca, & rei obligatio, l. finali, C. de reb. alien. non alienand. l. 2. §. eam rem, ff. quæ res pignori oblig. poss. idque maximè verum esse, quando alienatio principaliter prohibetur favore alicujus, ut in bonis minorum; quia tunc prohibitio extenditur ad hypothecam; prout ibi comprobat n. 8. Surdus etiam, d. n. 17. & in commentariis de usufructu, cap. 54. n. 1. & seq. ita quoque ego observavi, & in fortioribus terminis extat pro hac sententia textus difficilis in l. prima, §. si minor, ff. de rebus eorum; ubi si minor viginti quinque annis emerit prædia, ut quoad pretium solveret, essent pignori obligata venditori; Jureconsultus Ulpianus respondet, pignus non valere, & eum textum latius explicarunt, & de intellectu ejus tractarunt Arias Pinellus, tertia part. l. primæ, C. de bonis maternis, n. 52. Caldas Pereira, in d. l. si curatorem habens, verbo, contractum fecisti, n. 9. per totum. Joannes Gutierrez, de tutelis & curis, secunda parte, cap. 5. n. 39. Martinus Monter à Cueva, post D. Francisc. Sarmientum, & alios quamplures, dec. prima Regni Aragon. ex n. 30. usque ad n. 67. Simoncellus, de decretis, lib. 1. & secundo, tit. 5. inspectione 5. per totam. Steph. Gratianus, disceptation. forensium, lib. 2. cap. 242. Consequens ergo fit, quod super bonis immobilibus hypotheca, & annui redditus præstatio & obligatio subsistere non poterit.

Rursus & tertio loco facit, quod minor non potest annum redditum sive censum sibi debitum sine Judicis decreto alienare, ut tradit Baldus, in l. jubemus nulli, post principium. C. de SS. Ecclesiis. Tiracuellus, lib. primo, retractus, §. primo. glossa sexta, n. 7. ea ratione, quia in alienatione redditus requiritur eadem solemnitas, & causa, quæ in rerum immobilium

mobiliū alienatione est necessaria, ut cum Redoano, & aliis tradit Petrus Surdus, *decis.* 204. n. 4. refert Caspar Rodericus, *lib. 1. dicta quest. 14. n. 2.* atque ita multo minus de novo super se, & bonis suis potest redditum constituere. Ita etiam, neque potest annui redditus, qui redimitur, pretium, & solutionem absque tutoris, seu curatoris auctoritate, & Judicis decreto recipere, ut redditum ipsum extinguat: & idcirco redemptio census sic facta, inutilis erit, ac proinde illa non obstante, debitorem pro redditibus semper convenire poterit, quia soli minori facta solutio, vitiosa, & inutilis est, *l. pupillo. l. Stichum, §. usufructum, ff. de solut. l. ait prætor, sed si pecunia, ff. de minoribus, & ita firmavit Felicianus de Solis, lib. 4. de censibus cap. unico, n. 3. colum. 3. versic. & ideo ut separemus certa ab incertis, qui singulariter explicat, & limitat, ut ibi videbitur; idem Author in addit. ad dictum cap. unicum, ex n. 3. ubi constanter, eruditè etiam, atque ingeniosè in fortioribus terminis defendit, annui redditus minori debiti redemptionem à tutore, vel curatore factam absque Judicis decreto, & auctoritate, robore carere firmitatis; quocirca, illa non obstante, minorem posse semper debitorem convenire pro redditibus decursis; sicuti resolutivè firmavit *lib. 4. dicto cap. unico, n. 3. ante finem, & latius comprobavit in additionibus, lib. 2. ex n. 3. fol. mibi 233, cum sequentibus;* quò loci D. ipse Felicianus, vir equidem, & valde eruditus, & in utroque jure, ingenti, & assiduo studio versatus, fortissimè partem istam tuetur, & fundamentis omnibus satisfaciit, quibus ut contrariam sententiam teneret, adductus fuit principaliter Martinus Monter à Cueva, *decisione prima Regni Aragon. per totam,* quem etiam novissimè sequitur, sed quæstionem non disputat, Fontanella, *de pactis nuptialibus clausula 4. glossa 18. parte 5. n. 2. fol. 304.* & inquit, eidem convenire Hieronymum Magonium, Simoncellum, & Jacobum Cancerium, *ibi* relatos: verè tamen concludere videtur ratio illa D. Feliciani *lib. 4. dicto cap. unico, n. 3. colum. penult.* quod solutio ex parte ejus, cui fit, alienatio sit, atque ita inter mobilia censi debeat, & consequenter redemptio inutilis sit, quia tutori vel curatoris fas non est distrahere res immobiles minoris absque Judicis decreto, ut *latius ibi,* ut probet, generaliter inutilem esse redemptionem census factam ab eo, cui est prohibitum alienare.*

Facit etiam & quarto loco, alienationem rerum immobilium minoris & etiam mobiliū, quæ servando servari possunt, prohibitam fuisse, etiam si constet, pecuniam versam in rem minoris, & utilitatem fuisse, quia hæc non validat alienationem, aut hypothecam earum rerum, *l. non solum, l. utere, l. si prædium, C. de prædiis minorum, & per Rolandum, in cons. 99. n. 33. cum seq. lib. 1. Hippolytum Riminaldum, in cons. 5. n. 90. lib. 1. Hieronymum Gabrielem, in cons. 36. n. 47. lib. 1. Franciscum Bursatum, in cons. 82. n. 21. lib. 1. Simoncellum, de decretis, lib. 1. tit. 1. ex n. 33. cum seq. & lib. 3. tit. 8. n. 125.* comprobatur etiam ex his, quæ ad solutionem quinti argumenti adnotantur inferius, ubi ex multorum Interpretum relatione, & sententia resolvimus, alienationem rei immobilis, minoris, vel Ecclesiæ, etiam evidenter ipsi utilem, non valere sine debita solemnitate, & Judicis decreto; atque ita, quod utilitas quantumcunque evidens sit, decreti defectum non supplet; quæ ideo hic non repetuntur, quia *ibi* traduntur. Quod si dixeris, attento jure communi, id difficultatem, & contrarietatem habere, & diversis, contrariisque sententiis Interpretes divisos, ut, constat ex relatis

suprà ad quintum argumentum partis contrariæ, & in commemoratis *infra* ad solutionem ejusdem quinti argumenti: & per Pinellum, *tertia parte, dictæ l. prima, C. de bonis maternis, n. 30. & 31.* Simoncellum, *lib. 3. dicto tit. 8. inspectione decima septima, per totum,* tunc equidem responderi debet, negari non posse, quin verior & communior sit ea sententia, & opinio, quam *ibi* defendit. Rursus, quod viri illi (ut mea fert consideratio) qui legum Partitarum confectio, atque editioni præferunt, ut omne dubium removerent, & alterationem Doctorum excluderent, leges illas tres condiderunt 18. scilicet, *tit. 16. part. 6. & 60. tit. 18. part. 3. & 4. tit. 5. part. 5.* quibus specificè adeo deciderunt, non modo utilitatem minoris, & necessitatem, sive necessariam causam requiri, sed etiam Judicis decretum præcisè necessarium esse. Quod non modò semel, sed iterum, atque iterum expresserunt, ut utilitatem, & necessitatem etiam simul, absque decreto non sufficere, declararent, & omnem prorsus dubitandi rationem excluderent. Sicuti constat in *d. l. 4. tit. 5. part. 5. ibi: E estos a tales non deven enagenar las cosas de los huérfanos, fueras ende quando les fuesen tan gran menester, que no podrian al hazer, o por gran por dellos, y entonces se ha de hazer con muy gran sabiduria, y con otorgamiento del Juez del lugar. Et ibi Gregorius, verbo, enagenar las cosas,* inquit, quod *ibi* largè accipitur pro quacunque specie alienationis, & in *d. l. 18. tit. 16. part. 6. ibi: E aun entonces no lo puede hazer sin otorgamiento del juzgador, y el juez lo deve otorgar, si emiendiere, que tal enagenamiento se haze por alguna de las razones sobredichas: & in dict. l. 60. tit. 18. part. 3. ibi: Porque las cosas de los huérfanos, que son rayz, no se pueden ligeramente enagenar, fueras ende por deuda, y por gran por de los huérfanos, y aun entonces deve hazer con otorgamiento del juez del lugar, andando la cosa publicamente en almoneda treinta dias.* Cum igitur alienatio immobilium prohibeatur ita absolute, nec utilitas, nec necessitas sola sufficiat, largèque accipiat pro quacunque specie alienationis, & comprehendatur etiam hypotheca, ut in *dict. l. 4. part. 5.* Gregorius deduxit, verbo, *enagenar las cosas:* planum equidem redditur, bona mobilia minoris, annui redditus præstationi absque decreto Judicis subijci non potuisse.

Quintò quoque non mediocriter urget Gregorii Lopezii in *d. l. 4. tit. 5. part. 5. verbo, enagenar las cosas,* observatio, & resolutio, in proposito nostro, & in fortioribus terminis expressa: *ibi* namque dubitavit; utrum tutor, vel curator pro observantia contractus liciti, quem facit in rebus minorum, possit generaliter obligare bona minoris, sicut & potest Prælati, ut in *cap. nulli, de reb. Eccles. non alienand. & ibi Hostiens. Joan. And. Cardin. & Abbas, & tradit Alexand. in cons. 118. colum. penult. lib. 5.* ubi dicit, istam esse magis communem opinionem, & concludit, quod licet id procedat in prælato, in quo non videtur prohibita generalis, sed specialis hypotheca tantum, ut in *d. cap. nulli, & in §. nos igitur, in authent. de non alien. aut permutand. reb. Eccl. collat. prima, & ibi Glossa* in tutore tamen, vel curatore, quod non credit, in generali hypotheca includi mobilia, si non fieret cum decreto Judicis, quia esset eadem ratio, nam ita ex hypotheca generali veniretur ad distractionem rei immobilis, sicut ex speciali, prout etiam in Prælato dixerunt Authores, *ibi* relati, quod est, rectè, & juridicè resolutum, & ultra jura allegata per Gregorium, expendi pro ea sententia text. in *l. sed si pecunia, §. finali, ff. de rebus eorum, & in l. magis puto, versic. item prætor, ff. eod. tit.* expendi quoque debent

hæc ea, quæ resoluta fuerunt *suprà* n. 31. nam Authores *ibi* commemorati, dum dicunt, bona mobilia minorum absque decreto Judicis hypothecari, aut obligari non posse; loquuntur etiam, & obtinent quoad hypothecam generalem; quia idem ex ea resultat effectus, sicuti cum judicio ponderavit Gregorius.

38 Sextò denique, & ultimo loco facit sententia quorundam juris Interpretum, qui in terminis nostris præfatam opinionem defendunt, & receptam in foro sententiam asserunt, quod minor absque decreto non possit super suis prædiis annuum redditum, sive censum constituere: Valascus inquam, *de jure emphyteutico, quest. 35. n. 5. in fine.* Parisius, in *cons. 85. n. 12. lib. 3.* Redoanus, *de rebus Ecclesiæ non alienandis, rubr. 16. n. 31. & 32.* dicens, illa octo requisiti, quæ in rebus stabilibus minorum alienandis, desiderantur, debere similiter intervenire in constitutione consensus super rebus minorum: Afflicus, *decis. 249. Tiraq. de retractu ligna, §. 1. glos. 6. post Baldum, in l. jubemus, C. de SS. Ecclesiis, & responso 518. lib. 5.* Bened. Bonnius, in *tractatu de censibus, art. 23. in fine, & art. 31. per totum.* Simoncellus, *de decretis, lib. 2. tit. 6. n. 33.* ubi quod census imponi nequit minorum prædiis, nisi ex urgente causa, & servatis solemnitatibus observandis. Menoch. *de recuperanda possess. remedio 15. ex n. 143.* quem refert Caspar Rodericus, *de annuis redditibus, lib. 1. quest. 14. n. 10.* & quamvis ipse n. 15. defendat contrarium, valere scilicet redditum annuum à minore sine decreto constitutum, si pecunia in rem ejus versa fuerit; id tamen intellexisse ipsum quoad obligationem personalem duntaxat, vel quando mobilia non subijciuntur annui redditus præstationi, & sic non quoad hypothecam prædiorum minoris; ex his deprehenditur manifestè, quæ ad solutionem primi, & septimi argumenti adnotantur, atque scribuntur inferius: atque ita, si immobilibus minoris hypothecatis, aut annui redditus præstationi subiectis, valere census constitutionem absque decreto, Rodericus contendit, prout contendere videtur per discursum illius quæstionis, ex n. 2. & n. 15. labitur equidem, ut *infra* etiam dicitur. Si verò eisdem bonis non obligatis, sola obligatione personali subsistere, quia pecunia versa sit in minoris utilitatem, defendit, rectè se habet, & id ipsum admisit D. Felicianus de Solis, *de censibus, lib. 2. cap. 2. n. 11. in versic. ex qua resolutione infero,* nam per dictionem illam *dummodo,* expressè affirmat, census constitutionem, inane reddi, si mobilia ejusdem solutioni subijciantur, quamvis in commodum, & utilitatem minoris cesserit pecunia, aliàs census constitutionem valere inquit, si ex sola obligatione personali ipsa subsistat: juridicè ergo in casu præsentis non valere annui redditus constitutionem, Senatus decrevit, ex quo absque decreto omnia bona mobilia, jura etiam, & actiones Ducis ætate minoris, à matre obligata, & hypothecata fuerunt pro securitate, & solutione dicti census.

Nec obstant fundamenta omnia, quæ pro contraria parte adducta, atque ponderata fuerunt *suprà*, ab initio *hujus cap.* Non obstat primum, & secundum: quoniam fatemur de jure communi verum esse, minori sine decreto posse mutuari sub usuris, nec cum restitui. Item quod minor eodem jure sine decreto poterat (si indigebat) debitum sceneratitium contrahere; ac denique tutor poterat eo casu pecuniam sub usuris accipere, vel etiam suam pupillo scenerari sine decreto. Negamus tamen, inde subsequi, aut de jure subsistere posse, quod propter indigentiam, aut necessitatem pupilli, vel

minoris, mobilia, aut mobilia quæ servando servari possunt, hypothecari, alienari, aut annui redditus præstationi subijcere sine decreto Judicis possint: quod Caspar ipse Rodericus non obscure, sed aperte agnoscere, atque suo ore profiteri videtur, *lib. 1. dicta quest. 14. n. 3. in fine,* in illis verbis: *Non obstat, si dicatur, minorem non posse prædia ad reliqua, seu continuationem redditus hypothecare sine decreto: quia de hoc non quæritur, videlicet de securitate creditoris in hypotheca immobilium, seu solum de ipso jure redditus in se, & de obligatione personali ad solutionem, & constitutionem redditus, quæ sine ulla alia prædiorum cautione subsistit secundum multorum opinionem, de cuius veritate *suprà* lib. primo, quest. decima quarta: & in individuo, atque specificè sic explicavit D. Felicianus, *lib. 2. d. cap. 2. n. 11. d. versic. ex qua resolutione infero,* ubi inquit in hunc modum: *Ex qua resolutione infero, valere constitutionem census, factam à tutore, vel curatore, aut adulto non habente curatorem sine Judicis decreto: dummodo in utilitatem, & commodum minoris cesserit, & mobilia, aut mobilia, quæ servando servari possunt, non subijciantur annui redditus præstationi, tum, quia tutor, vel curator, si minor indigeat, pecuniam accipere possunt sub usuris: tum quia sola personali obligatione census posse consistere, seclusa extravaganti Pii Quinti opinione, defendi *lib. 1. cap. 8.***

Tertium etiam non resistit argumentum, pro cuius absoluta explicatione observandum erit in primis, Interpretes nostros dubitasse communiter, utrum annui redditus inter mobilia computentur à jure, vel inter mobilia? & diversimodè quidem se habuisse: Alii namque existimaverunt, inter mobilia computari; Alii verò inter mobilia bona. Pluribus etiam magis placuit, redditus annuos non esse propriè loquendo, bona mobilia, neque mobilia, sed tertiam speciem constituere, ut nomina debitoris, *l. quam Tuberonis, §. finali, ff. de peculio.* Sicuti has tres opiniones longa serie commemorarunt viginti illi authores Neoterici, à me relati, & aggregati in *commentariis de usufructu, cap. 41. n. 5. & 6. & 7.* & ultra commemoratos *ibi*, Bernardus Gravæus ad *Andr. Gaill. practic. observ. lib. 2. observat. 10. per totam.* Simoncellus, *de decretis, lib. 3. tit. 8. n. 57. fol. 130.* Caspar Rodericus, *de annuis redditibus, lib. 1. dicta quest. 14. n. 8. melius quest. 3. ex n. 8. usque ad n. 12.* ex quibus apparet, receptiorem, & communior sententiam fuisse eorum, qui asseverarunt, annuos redditus computari inter mobilia: & ita istam partem sequutus est Caspar ipse Rodericus, *dicta quest. 14. n. 8.* Et quamvis *dicta quest. 3. n. 9.* in ea fuerit sententia, & opinione, ut existimaverit, annuos redditus, neque bona mobilia, nec mobilia dici posse, nec etiam tertiam speciem constituere; ut *ibi* contendit probare; attamen ad fidem ejusdem, n. 9. resolutivè inquit, se fateri, quod si redditus annui sub altera specierum, mobilium scilicet, aut immobilium necessariò collocandi sint, ex mente quidem legis, testatoris, aut contrahentium, ex qua videatur de redditibus quoque actum esse, tunc sequentur immobilium naturam, ut optime adnotavit Tiraquellus, *ibi* relatus: & ita intelligi text. in *Clementina, exivi de paradijo, §. cumque annui redditus, de verborum significatione,* non enim dicit, redditus annuos esse bona mobilia, sed censi inter mobilia, eo videlicet casu, quo sub altera specierum mobilium, aut immobilium collocandi sint: & ita explicat quæstionem illam, an redditus annui redimibiles veniant appellatione mobilium, vel immobilium bonorum, cum testator mobilia, aut mobilia reliquit alicui, quæ equidem resolutio solutionem præstat evidentem argumento prædicto, atque ex ipso Casparo Roderico, *dicta quest. 14. n. 6.* deducitur

deducto, utpotè cum agatur de dispositione legis prohibentis immobilium minoris alienationem, & hypothecam, ex cujus ratione, & introductione videtur de rebus quoque actum esse, & ita sequi debent immobilium naturam, ut obligatio rei immobili potius, quàm mobili accedere videatur, quod Rodericus idem fateri videtur *n. 8. dict. quest. 14.* Rursus, cum incertum sit, quando rebus iudicibus redimendi sint, perpetui meritò judicari debent, sicuti ex Gregorio Lopez, & aliis agnoscit Author ipse *lib. 1. d. q. 3. n. 8. versic. sed cum incertum: quicquid dicta quest. 14. n. 6.* (prout in argumento retuli) aliter existimaverit. Pro quo in proposito nequaquam urget text. *in d. l. stipulatio non valet, ff. de verbor. obligat.* utpotè, cum termini sint longè diversi, & multum interfit, an obligatio indistinctè & absolute in arbitrio, vel potestate debitoris consistat, quo casu non est obligatio, an verò, vel fortem principalem cum rebus decursis, aut rebus successivè, si nunquam fors solvatur, perfolvere, in ejus arbitrio, & potestate relinquatur: unum autem, vel aliud adimplere, & efficere, non voluntatis aut arbitrii, sed necessitatis & obligationis existat præcisè.

Non obstat quantum argumentum, nam ex his, quæ *nu. præcedentibus* adnotata atque scripta reliquimus, concludens apparet, & verum responsum, utpotè cum sufficiat, rebus constitutionem esse pignorationem, seu obligationem ipsius rei, super qua constituitur, ut super rebus immobilibus, aut mobilibus minoris, quæ servando servari possunt, imponi, & constitui non valeat absque Judicis decreto, & autoritate; quoniam etiam pignoriatio, seu obligatio earum rerum prohibita est, nisi cum Judicis decreto, *l. pupillorum, §. 1. ff. de rebus eorum, & latius comprobavi supra* & tradiderunt Petrus Surdus, *in consil. 191. ex n. 17. cum seq. lib. 2. Caldas Pereira, in l. si curatorem habens, verbo contractum fecisti, n. 8.*

39 Quintum etiam argumentum non refragatur, pro cuius vera explicatione observandum erit in primis, jura omnia in contrarium adducta, & in argumento relata, non urgere in proposito, nec probare contrarium ejus, quod intendimus; quippe cum non loquantur in alienatione, aut obligatione bonorum immobilium minoris absque decreto, nec probent, validam esse, si sine decreto fiat, contrarium autem, quod alienatio non valeat, specificè tantum sit aliis jurebus; ut latè probatum est *suprà n. 29. & duobus seq.* sed loquantur in contractu gesto absque solemnitate tutoris, vel curatoris, aut alterius personæ, cujus interventus, & autoritas requiritur ex quo evidens utilitas minoris resultat; quod est diversum, prout esse diversum, in eadem agnoscit, qua versatur, quæstione, Caspar Rodericus, *lib. 1. dicta quest. 14. n. 3. in fine*; ubi specificè constituit differentiam inter obligationem personalem ad solutionem, & constitutionem rebus, quam sine decreto Judicis, ob evidentem utilitatem minoris subsistere contendit; & inter securitatem creditoris in hypotheca immobilium, quam sine decreto Judicis, etiam evidens utilitas adsit non admittit, ut *suprà dixi.* Deinde, nam contrariam sententiam, imò deficientem forma, solemnitate legitima, contractum minoris, vel Ecclesiæ nullam esse, quantumvis eorum contineat utilitatem; atque inde, alienationem rei immobilis minoris, vel Ecclesiæ, etiam evidenter ipsis utilem, non valere sine debita solemnitate, & Judicis decreto; constanter defendit Arias Pinellus, *tertia p. dicta l. 1. C. de bonis matris, n. 31.* & inquit, hanc opinionem magis communem, & veriorum esse: & cum Bartolo, Bal-

do, Angelo, Fulgoso, Jalone, Socino, Beroio, Hippolyt. Riminaldo, Rolando, Antonio Gabriele, Covar. Oroscio, Sarmiento & Cavalcano, D. Felicianus de Solis, *lib. 2. de censibus, cap. 2. n. 13. versic. hæc autem resolutio, folio mihi 154. latè Martia, voto 86. & cum Oroscio, Surdo, Afflicto, Cald. Pereira, & Follerio Joannes Gutierrez, de tutelis & curis, 2. part. cap. 5. n. 33. & 75. & practicarum lib. 2. quest. 22. & cum Jacob. Butrigar. Bart. Angelo, Alberico, Fulgoso, Castrense, Jalone, Baldo, sibi ipsi contrario, Decio, etiam sibi contrario Romano, Ripa, Pet. Stella, Imola, Felino, Beroio, Barbatia, Curtio seu Socino, Ruijo, Natta, Rolando, Cephalo, Bursato, Hieronymo Gabriele, Riminaldo, Afflicto, Capicio, Bertachino, Fabiano de Monte, Menochio, & Joanne Igneo, Oclavius Simoncellus, de decretis, *lib. 3. tit. 8. inspectio 17. n. 125. & 126. per totum, qui pro hac parte fortiter ponderat. in l. magis puto, §. si æs alienum, ff. de rebus eorum, & in l. est fundus, ejusdem tituli, & in l. ob æs C. de prædiis minorum: expendit etiam rationem, quia si subsistente necessitate, non possunt res minoris immobiles alienari sine decreto, ut *ibi* probat; quanto minus propter utilitatem minoris. Denique, argumentis illis duobus pro contraria parte, quod non debet adversus minores observari, quod pro ipsis excogitatum est. Item, quod Ecclesiæ propter utilitatem permittitur alienatio; specificè respondet, & satisfact *n. 126. in fine, & n. 127. cum Pinello etiam, Covar. Antonio Gabriele, Sarmiento, Redoano, Simoncello, Ant. Galeat. Malvasia, Cavalcano, Alexand. Raudense, Feliciano, Azevedo, Rolando, Cephalo, Bursato, Hieronymo Gabriele, Riminaldo, & Menochio, ita quoque ego firmavi in commentariis de usufructu, cap. 54. n. 12. ubi dixi, non sufficere alienationem rerum Ecclesiæ in evidentem Ecclesiæ utilitatem, atque ex causis à jure permissis fuisse celebratam, nisi solemnitates quoque à jure requisitæ intervenerint. Sicuti etiam non sufficit, formam, & solemnitatem observare, sed etiam ex necessaria causa alienare, necessarium est, prout *ibi* probavi *n. 11.* Eandem pariter sententiam, quod alienatio rei minoris, vel Ecclesiæ non valeat sine solemnitate, etiam evidenter sit utilis ipsi Ecclesiæ, vel minori; tenuerunt Vincentius de Franchis, *decis. 35. n. 1. & 8. Franciscus Vivius, decis. 145. n. 2. Magonius, decis. 69. Reufnerius, decis. 1. lib. 4. Cavallos, commun. contra communes, quest. 675. ex n. 11. cum seq. Anton. Faber, ad tit. C. de rebus alien. non alienand. definitione 6. Mastrillus, decis. 77. Pontanella, de pactis nuptialibus, clausula 4. Glossa 12. n. 9. & seq. fol. 196. Molina etiam de Hispanor. primogen. lib. 4. dict. cap. 4. quæ antea adduxerat *ex n. 1. cum septem sequentibus: ita demum intelligit, si cum debita solemnitate, aut principalis facultate, vel autoritate fiant, leges autem Paritæ evidenter idipsum significant, prout ostendi numeris præcedentibus.*****

Nec urget in contrarium textus *in dicto §. eam transactionem, l. cum hi,* in quo tota præsentis indagacionis difficultas consistit; nec satis dilucidè explicatur: à Pinello quoque usque adeo prætermittitur, ut insolutus relinquatur, nec aliquod verbum ad ejus intellectum scripserit Author ipse, qui laborem susciperet & absolute persiceret, prout adsolet communiter. Alexander verò Raudensis, & alii Recentiores, quos in commentariis de usufructu, dicto cap. 54. numer. 12. commemoravi, diversimodè explicant. Quamobrem Simoncellus, de decretis, *lib. 3. tit. 2. dicta inspectio 17. numer. 128.* putat novo quodam sensu

sensu eum textum intelligendum esse: & Primò præsupponendum esse, ut dicitur in textu, quod eam transactionem oratio improbat, quæ idcirco fit, ut quis representatam pecuniam consumat, noluit enim oratio (ut *ibid.* subdit Ulpianus) alimenta per transactionem intercipi, sed quando alimenta per transactionem non intercipiuntur, imò melior sit transigentis conditio, licitum est transigere, etiam debita non interveniente solemnitate. Secus verò est in minore, qui alienare prohibitus est, etiam si melior sua conditio efficiatur, *d. l. magis puto, §. si æs alienum, l. si fundis, & l. ob æs.* Ratio autem, quare minor non possit sine decreto meliorem suam conditionem efficere, cum id licitum sit de alimentis transigenti, in eo consistit, ex sententia Simoncelli, quod *in dicto §. apparet*, id esset utile transigenti & ulterius etiam concurreret perfecta animi discretio ipsius transigentis; qui cum sit major, & per consequens habeat integri animi judicium, non poterit facile decipi: secus verò est in minore, in quo licet quid utile appareat esse, poterit tamen aliquo alio respectu esse inutile, quod utique minor considerare nequit; & ideo inductum est, ut nec etiam in casu utili alienare valeat. Rursus, atque ex ejusdem Authoris placito, diversitatis ratio alia esse potest, quod transactio regulariter non fit, nisi de re dubia, *l. 1. ff. de transact. cum igitur res sit dubia, permittum est transigenti, ut etiam sine Judicis autoritate transigat; possit etenim esse, quod si de re dubia, & lite incerta transactio non fieret, quod ille contra se sententiam reportaret, cum incerta sit victoria litis, vel judicii, l. quod debetur, ff. de peculio, ideo mirum si in casu, in quo potest damnum consequi, si evidens consequatur commodum, id ei permittatur absque interventu decreti: quæ ratio cessat in minore, quia ob solam utilitatem alienare nequit, ut in jurebus supra adductis, & cum in re, quam distrahere cupit, nullum dubium, nullaque lis sit, non debet ei permitti, contra jura id expressè firmantia, & ob dubium litis eventum permittum est etiam minori, quod possit compromittere, transigere, ac alia facere, ut *lib. 2. tit. 6. inspectio 8. numer. 87. idem Simoncellus notavit.* Unde non est mirum, si possit major de alimentis transigere, etiam nulla interveniente solemnitate, prout ipse Author concludit, cui ego accedo libenter; & constituo, *in d. §. eam transactionem, non prohiberi transactionem, per quam melior fiat conditio, quia cessat ratio finalis prohibitionis illius, quod scilicet de alimentis transactio fiat, si utilitas, & melior conditio inde resultaret: & ideo duntaxat inspicitur eventus, quod scilicet melior conditio facta sit, non autem quod ab initio absque Prætoris autoritate transactio processerit, in consideratione habetur, ex quo Prætoris autoritatis defectus nullum damnus attulit: in minore autem de quo propter ejus ætatem, facilitatem, & imbecillitatem, parum lex confidit, noluit lex ipsa contractum fieri absque decreto, quantumvis utilitas appareat, quia an illi utile sit, vel non, id quod geritur, non ejus arbitrio, aut sententiæ, sed Prætoris decreto committit, imò nec eidem Prætori absolute reliquit, sed prævia causæ cognitione, diligenti inquisitione præcedente, procedere ipsum, & de necessitate, & utilitate examen habere, decrevit specificè: atque ita non sufficere utilitatem admissæ, nisi & Prætor causæ cognitione præhabita, adesse utilitatem cognoverit, & alienationem fieri decreverit, ex vi igitur decreti irritantis sive legis, decretum omnino requirentis, alienatio sit inutilis, si decretum non adfuit, nec ex utilitate con-**

Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

validatur; nam licet utilitas appareat, verum est; de utilitate & necessitate Prætoris causæ cognitionem, & examen non habuisse; quod adeo præcisè requiritur, & præcedere debet.

Sextum quoque argumentum non resistit, quod 42 non requiratur solemnitas, quando alienatio fit in consequentiam præcedentis contractus, seu obligationis; Quoniam respondeo, illud procedere, quando dispositio patris, seu Authoris est præcisa, & expressè mandat rem alienari: tunc enim fieri potest alienatio non servatis solemnitatibus; at quando non est expressa, & præcisa, ut quia debitum est in pecunia, tunc alienatio non fit nisi cum decreto, ut expressè declarat Parisius, *in cons. 85. num. 50. vol. 3. Rolandus, in cons. 99. nu. 45. lib. 1. Lambertengus, in tractatu de contractibus eorum, qui sine certa solemnitate, glossa 1. num. 3. ubi eodem modo hoc declarat, & apertè innuit Cagnolus, in l. singularia, num. 72. in principio, requirens, quod patris contractus sit in specie certa, & determinata, & sanè loquuntur omnia jura in contrarium allegata, quando de rei alienatione pater disponit, ut *in l. 1. in principio, & in l. magis puto, §. sed si pater, ff. de rebus eorum, sed quod pro debito pecuniario, contracto à patre liceat pupillo bona vendere sine solemnitate, non reperitur jure cautum; quinimò non sufficit, quod defunctus rem habuerit venalem, dicta l. 1. §. si defunctus, ff. de rebus eorum: & videmus, quod jura, cum agitur de ære alieno pupilli exsolvendo, requirunt solemnitates in venditionibus immobilium, nulla facta distinctione, an æs alienum sit hæreditarium, vel à pupillo contractum, *l. 1. §. quod si forte, l. magis puto, §. non passim, ff. de rebus eorum, l. ob æs, C. de præd. minor. ergo indistinctè intelligenda sunt, etiam, quando agitur de solvendo ære alieno hæreditario, l. de pretio, ff. de publicanda, & ita concludit Surdus, in cons. 191. num. 19. & 20. dicens, quod allegata in contrarium procedunt, quando tutor vel pupillus disponit de illam re, quam pater vel Author obligaverat, ut latius *ibi* & *decis. 77.* & ultra eum idem resolvit Joannes Gutierrez, de tutelis, & curis, 2. parte, cap. 5. num. 62. & quatuor seqq. Caldas, in l. si curatorem habens, verbo, contractum fecisti, ex nu. 15. Pater Molina, de justitia & jure, tom. 2. tract. 2. disput. 224. colum. 1392. Simoncellus, de decretis, *lib. 2. tit. 6. inspectio 11. n. 108. cum seq. & vide lib. 3. tit. 8. inspectio 4. per totam, ex nu. 30. usque ad num. 4. cum seq. qui cum antea arguendo proposuisset, quod tutor sine decreto potest tradere possessionem rei pupilli, ubi agitur de executione contractus, cum patre minoris celebrati, & cum res minorum venduntur pro debito hæreditario: tandem inquit, quod contrarium conclusum fuit in Senatu, quod etiam hoc casu requirantur solemnitates, cum jura loquantur indistinctè, sive debitum sit proprium, sive hæreditarium minoris; ergo indistinctè sunt intelligenda. Nam eadem ratio militat servandæ solemnitatis pro debito paterno, quam pro debito proprio, ex quo videtur colligi non sufficere mandatum, ut solvatur debitum, sed ultra esse necesse, quod testator caverit rem distrahi: maximè, quia duo sunt necessaria in alienatione minoris, videlicet forma servanda in distractione, & facultas distrahendi; unde si adsit facultas per testatorem concessa, quæ à jure erat denegata, non tamen per hoc dispensatio circa unum, debet dispensare circa alterum impedimentum subalternationis, testationis, & aliarum rerum, quæ requiruntur; ut Gratianus ipse notavit; & post Parisium, Rolandum, Cagnolum, & Surdum, idipsum resolvit, videlicet, quod etiam pro debito hæreditario sit servanda****

O o o o solemn-



solemnitas; & allegata in contrarium procedere, quando præcesserit dispositio testatoris de re certa, & determinata specie contractus, puta, quod res talis tradatur, quia tunc nulla potest esse læsio minoris, secus si non sit determinata, & in hæc verba decisionem absolvit: *Qua distinctione stante, non obstant contraria, quæ habent locum in mandato, ut distrabatur res certa, quod secus est in casu nostro, cum adsit potestas solum in genere data à testatore, ut dictum est.* Sic etiam, quod pupillus non possit tradere possessionem rei propriæ, quæ fuit aliis relicta à testatore, nisi cum Prætoris decreto; superius citati Authores tradiderunt, & per Cald. Pereir. ubi supra, ex num. 17.

45 Sed nec septimum & ultimum urget argumentum; quoniam auctoritas præfatorum Authorum (D. inquam Feliciani de Solis, & Caspari Roderici,) non procedit quoad alienationem, aut hypothecam, vel obligationem bonorum immobilium minoris, quippe cum eorum respectu censum non subsistere absque Judicis decreto, & auctoritate constitutum, nec posse imponi super immobilibus bonis minoris sine ipso decreto, etiam ob evidentem utilitatem, expressè dixerit Felicianus ipse, in loco in argumento relato, & quoad personalem obligationem censum sustineri posse, ob evidentem utilitatem, asseveravit, ut vidisti supra, num. 38. Caspar verò Rodericus, lib. 1. dicta quæst. 14. num. 15. quamvis indistinctè dixerit tenere hujusmodi redditus constitutionem, etiam sine decreto, nec distinguat, an duntaxat respectu obligationis personalis subsistere possit, ut ibi apparet; attamen quod intellexerit ipse de annuo redditu, sola obligatione personali consistente, non super immobilibus constituto, ex his deducitur manifestè, quæ ponderavi supra, dicto numer. 38. quod si indistinctè intellexerit, errore manifesto labitur, ut etiam ibi dixi, & rectius, atque distinctius se habuisse, & rem ipsam explicasse videtur D. Felicianus, in loco relato ibidem. Et hætenus de secundo articulo principali.

46 Quoad tertium verò articulum, quod communior, & superius adducta verior opinio de redditu annuo, sive censu à minore, vel ejus curatore, etiam ob evidentem utilitatem, sine decreto Judicis, super bonis ejus immobilibus non constituitur; justis de causis in Senatu temperari potuerit, argumento l. Salvius, ff. de legatis præstandis, l. in ambiguis, in fine, ff. de regulis juris, l. parvi. §. prædium, ibi: ita temperanda res erit, ff. de minoribus, atque Senatus metipse juridicè Ducem eundem condemnaverit ad solutionem redditus annui in futurum, quousque fors principalis realiter sit redempta cum redditibus decursis, & in similibus casibus, si æquitatis, & juris ratio suggerit, temperari quoque possit; sequentia magis urgebant fundamenta, & rationes.

Et in primis Senatus considerabat principaliter transactionem illam, anno 1535. factam, & facultatem reservatam per dictum Ducem disponendi de dicta quantitate quatuor millium ducatorum, prout dictum fuit supra in initio hujus cap. juxta quæ Dux hujus litis actor, tanquam successor totius status, & possessor omnium bonorum majoratus remanebat obligatus ad solutionem præfatæ quantitatis, & dictus D. Ferdinandus ex reservatione Ducis patris sui creditor erat hypothecarius quoad omnia bona status; Dux autem ipse, præfati Ducis nepos, ratione juris, quod prætendit ad bona D. Joannæ Cortes, avix suæ, creditor est personalis ad bona Ducis ejusdem avi sui, atque ita, cum simul concurrant creditor quidam hypothecarius ad prædicta

omnia bona status, & majoratus, scilicet præfatus D. Ferdinandus, & Dux idem, creditor personalis duntaxat ratione dictæ prætensionis; præferri equidem hypothecarius debet. Quoniam creditor chirographarius, personalem solam obligationem obtinens, cum hypothecarius minimè concurrat; sed hypothecam habens, præfertur, licet alter sit prior tempore, & privilegiatam actionem habeat, ut ego observavi, & probavi inferius ad quartum articulum principale hujus cap. & cum Matienzo, & aliis tradidit D. Felicianus de Solis, lib. 3. cap. 5. num. 4. Vincentius de Franchis, decis. 53. nu. 9. idque maxime, cum debitum hoc ab antiquo, & fundatione dicti status, & majoratus originem trahat, atque ex fundatoris, & filiorum ejus placito & consensu, dicta reservatio descendat, atque ita omnes successores in futurum adstringere debuerit, & in quemcumque eorum cum hoc onere transire; quoniam res cum suo onere, & causa ad quemcumque possessorem transit; ut per Jacob. Mandel. de Alba, in conf. 8. num. 2. Joannem Gutierrez, practicarum, lib. 2. quæst. 4. num. 2. & quæst. 132. num. 9. Cevallos, 4. part. commun. contra communes, quæst. 899. maxime num. 73. & seq. & majoratus successores tenentur ad onera, quæ ex institutione, & dispositione majoratus institutoris procedunt; ut late per Molinam, de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 20. & 27. Mieres, 4. part. quæst. 26. Patrem Molinam, de justitia & jure, disp. 640. 641. & 646. Cevallos, 3. part. quæst. 636. ex nu. 14. cum seq. cum ergo ita res se haberet, & de jure dicti D. Ferdinandi ad præfatam quantitatem, atque obligationem Ducis ejusdem ad solutionem illius constaret; æquè equidem, justisque de causis præfatam opinionem temperavit Senatus, & censum sustinuit, cujus sortem principalem, hoc est, dictam quatuor millium ducatorum quantitatem persolvere, Dux metidem reluctare non poterat ullo pacto.

Deinde adducebatur quoque Senatus, quoniam ultra prædictam transactionem, & pactionem initam tempore fundationis dicti status, & majoratus, cujus ratione creditor erat hypothecarius dictus D. Ferdinandus (ut supra dixi) ratione etiam pactionis alterius inite cum dicto Duce, avo dicti Ducis litigantis, anno 1582. hypothecarius etiam creditor erat ad bona Ducis ejusdem dictus D. Ferdinandus, filius naturalis illius, ut puta, cum eidem anno præfato, per scripturam publicam se obligasset ad mille ducatorum quantitatem pro alimentis singulis annis, & post ejus mortem, quod eam mille ducatorum summam solveret, prout etiam dixi ad initium hujus capitis, atque ita respectu etiam bonorum Ducis ipsius, præferri quoque debebat dictus D. Ferdinandus, hypothecarius creditor Duci nepoti, solam personalem actionem habenti. Nec poterat Dux metipse in executione compensationem objicere, aut se opponere contra dictum D. Ferdinandum, priorem, & hypothecarium creditorem, ratione juris illius, quod ad bona omnia dicti Ducis avi ejus prætendit, quoniam compensatio liquidi ad liquidum admittitur duntaxat inter debitorem & creditorem, inter quos loquitur text. in l. si constat. C. de compensat. Casus autem noster est diversus, quia fieri debere compensationem opponebat contra dictum D. Ferdinandum Dux ipse, tanquam creditor Ducis defuncti, avi sui. Inter creditores autem compensatio non admittitur, sive unus creditor contra alium compensationem non objicit, ut latius probavit Vincent. de Franchis, decis. 53. num. 5. & seq. & num. 10. Deinde, quia cum Dux idem cum onere, & obligatione prædicta

dicta successerit in dicto statu, & majoratu, ut dictus D. Ferdinandus, juxta facultatem à Duce reservatam de dictis quatuor millibus ducatis disponere posset, compensatio etiam admitti non debuit, juxta mirabilem doctrinam Bartoli, per textum ibi, in l. Julianus, ff. de condit. & demonstrat. & in l. statu liberis, ff. de statu liberis, de qua per Jasonem, in l. si mulier, ff. de condit. causa data. Tiraquellum, in l. si unquam, verbo, donatione largitus, 50 n. 142. & 143. quod id quod debet dari causa conditionis implendæ, non compensatur cum debitis dare debentibus.

Rursus excitabatur Senatus ex eo, quod cum rationibus prædictis teneretur præcisè Dux præfatus ad solutionem dictæ quantitatis & redditus, ejus mater & tutrix in constitutione census id fecit, quod Dux ipse, si major 25. annis existerit, & diligentissimus ejusque paterfamilias efficere posset; & in evidentem ejus utilitatem id resultavit, quoniam minores ita redditus solvebantur, cum anno 94. ad rationem viginti millium impositus fuisset census, qui imponi potuisset ad rationem 14. Atque ita, supposito, quod quando impositio redditus pro nulla daretur, Dux deberet condemnari in dicta quantitate, & in redditibus ejus; Satius, & æquius visum est (quo lites, sumptus, & circuitus vitarentur) censum sustinere, quam ipsum annullare, & altera ex parte Ducem in ipsa quantitate, & redditibus ejus condemnare. Cujus quidem rei placitum, & desiderium per argumentum circuitus vitandi, probatur in l. dominus testamento, ff. de condit. in debiti. Et quia Judicis officio incumbit, providere sine novo processu, ne circuitus fiant: in conf. 12. lib. 3. Roman. in singulari 186. & ibi addentes: late Benuenu. Strac. de assecurat. in præfat. nu. 55. Boerius, decis. 183. num. 13. Grammat. decis. 103. nu. 197. Hieronymus Magonius, decis. Florent. 9. n. 7. ubi singulariter explicat n. 15. & dicto nu. 7. eadem ratione, in simili casu excitatum Senatum illum, ostendit in hæc verba: Dicebat enim certi juris esse, quod domo evicta, vel solvente creditum Ser. M. Ducisse, creditores essent obligati ad restitutionem pretii. Ut igitur evitetur circuitus, videbatur dicendum, occultato actu medii temporis, quod illud pretium, quod creditores restituisserunt Serenif. D. Empirici, & Serenif. Do. Empirici Hospitali anteriori creditori, restitua via Hospitali solvi deberet.

Denique, ex alio etiam adducebatur Senatus, quod dictus D. Ferdinandus, quando reservatio illa, tempore inite transactionis facta, deficeret; quando etiam non adesset obligatio & promissio alimentorum, eidem ab avo dicti Ducis facta (qui pater naturalis erat ipsius) ex alia parte, non modo eandem, sed & majorem fortassis quantitatem consequi posset, si tanquam patruus dicti Ducis nunc litigantis, & filius naturalis avi ejusdem, alimenta petuisset. Nam etsi sobrinum, qui in primogenium avitum successit, non esse cogendum patruum alere; Corduba de Lara, in §. idem rescriptis, num. 137. & quatuor seq. defendit, qui est videndus ex nu. 127. & citat Gregor. Lopez, ita tenentem, in l. 2. tit. 15. p. 2. verbo, sino el hijo mayor, versiculo, quero etiam. Attamen considerata qualitate, & nobilitate dicti D. Ferdinandi (quia frater erat patris dicti Ducis) & præsumpta mente institutoris status, & majoratus ejusdem, æquitate etiam alendi, quæ isto casu militat, aliis etiam perpenfis, contrarium forsitan verius esse, & primogeniis Hispaniæ magis conveniens; ex his non incongruè deduci valebit, quæ Martin. Moneracueva, decis. 16. Regni Aragoniæ, per totam, & maxime ex num. 29. cum seq. usque in fin. decis. longa serie adnotavit. Quæ qualiter militare videntur respectu sobrini contra patruum, Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

in quibus terminis ipse loquitur, Fachineus etiam controversiar. lib. 12. cap. 61. Ludovic. Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 15. ex num. 67. sicut respectu patris contra sobrinum, in quibus terminis Corduba de Lara loquitur, ubi supra. Equilater autem militare, constat ex omnibus ibi traditis per Martin. ipsum & maxime ex notatis n. 31. Et ita aliquando in favorem patris contra sobrinum, in supremo Castellæ Senatu pronuntiatum, & patruo considerabilem pecuniæ quantitatem pro alimentis, singulis annis quoad viveret, assignatam, vidimus. Gregorius autem Lopezius nequam id probat, aut aliquo modo contra patruum enuntiat, ad quod per Laram expenditur, ut ibi videri potest. Ratio etiam illa, quod qui in avitum primogenium successit, non tenetur solvere debita prædecessoris, nihil in proposito concludit, utpotè cum præstandi alimenta, ratio, & obligatio, longè differre videatur ab æris alieni prædecessoris solutione, & natura, ut compertum est; atque ex his deducitur manifestè, quæ Ludovic. Molina de Hispanor. primogen. lib. 2. c. 15. & 16. Pater Molin. tom. 3. de just. & jur. disp. 616. Mieres, 4. p. q. 27. & 28. Lara, in d. §. idem rescriptis, adnotata, & resoluta reliquerunt: Molina etiam ipse, lib. 2. dicto cap. 15. ex n. 56. (quo loci pro sua opinione eum Lara commemoravit) in patruo loquitur, non in sobrino. Et tamen nu. 67. resolutivè firmaverit, quod frater majoratus possessor, non teneatur alere fratrum, nec sororum filios, etiam mortuis parentibus; ut latius ibi fundat. Et non disputans, idem etiam tenuit Mieres, dicta qu. 28. nu. 8. in fine, in versic. tamen. His tamen non obstantibus, suo ore Molina idem profitetur, quod cum semel quæstio similis in quodam Castellæ supremo conventu, quoad alimenta controverteretur, contrarium fuit obtentum, ex eo, quod eadem æquitas alendi, in nepote versari videatur, quæ in fratre militat, prout latius Martin. Monter à Cueva, dicta decis. 16. tuerit. Quæ Senatus illius supremi (de quo Molina meminit) decisio, Martini ipsius placitis & decisioni quoque Regni Aragoniæ (de qua ibi) convenit. Et in proposito utraque definitio, Castellæ inquam supremi Senatus, & Aragoniæ, non mediocriter urget, cum eadem ratio militare videatur respectu patris contra sobrinum, sicut sobrini contra patruum, ut supra dicebam. Sic sanè Petr. Surd. vir equidem mihi semper admodum eruditus (qui tamen Molinam non citat) in commentariis de alimentis, tit. 1. q. 28. ex fol. 40. cum quæstionem illam excitasset, utrum patruus alere debeat filium fratris, qui pauper sit, & contrarias commemorasset sententias; affirmativam scilicet, quod patruus teneatur filium fratris alere, qui non habet aliunde; quam tenebant Bald. Crot. & Loazes, relati ibi n. 1. Negativam autem, quod non teneatur, quam alii teneant, qui commemorantur ibid. inquit tandem, eam sententiam veriorē esse, quæ affirmat, quod nepos ex fratre alendus sit; idque nonnullis adductis fundamentis, de quibus in initio dictæ qu. 28. Et non obstat, quod lex deficiat in isto casu, quia respondet, quod non deficit ratio naturalis, quæ potest pro lege allegari, & judicem movere debet non minus, quam lex ipsa; ex quo Ludov. Molin. assertioni, & resolutioni responderi, & satisfieri posset. Statim etiam Surdus metipse responsum præbet omnibus fundamentis partis contrariæ, juxta quæ Cordub. de Lar. eam opinionem sustinuit, quam dixi, & in hunc modum scribit: n. 12. q. 28. Eadem ratio Corduba in dict. l. si quis à liberis, §. idem rescriptis, num. 126. & seq. concludit, nepotem non cogendum alere patruum, quia patruus illum alere non cogitur. Et quamvis text. videatur in con-

trarium, in cap. 1. de cohabitacione clericorum, & mulier. tamen ipse in dicto n. 107. intelligit, ut clericus aliat amitam, non ratione sanguinis, sed tanquam pauperem, in quam cogitur dispensare partem reddituum sui beneficii. Sed etsi procedat secundum illius opinionem, tamen argumento eorum, quæ supra dixi de patruo erga nepotem, idem dico in nepote erga patruum avunculum, & amitam: non omitto, quod Corduba, in dicta l. si quis à liberis, §. si mater, n. 53. refert Fabianum, in authentico. novissima, num. 73. C. de inofficioso testamento, dicere, quod nepos, qui in Ducatu successit, tenetur patruum alere. Id quod mihi non dicit, loquitur enim de primo filio. Hactenus Surdus, qui (ut vides) eandem, quam facio, fecit æquiparationem, de patruo scilicet ad sobrinum, & de sobrino ad patruum, cujus etiam ratione juridicè dici debet, quod non deficiat ratio naturalis pro patruo contra sobrinum, quæ pro lege potest allegari, nec etiam æquitas illa, qua pauperi alimenta subministrantur. Non quoque deficit præsumpta illa institutorum primogenitorum mens, & voluntas, qua in primogeniis antiquis addebatur principaliter Martinus Monteracueva, in loco relato supra; & æqualiter militat respectu patruo contra sobrinum, ut dictum est. Et quamvis in inferioribus, aut ordinariis primogeniis, ita, ut dixi, tenuerit Corduba de Lara, quod scilicet sobrinus non cogatur alere patruum, & repetat in d. §. si mater, nu. 53. (ut Surdus commemorat) Statim tamen dubius remanet, nec ausus est id ipsum affirmare, aliis potius, quid definiendum sit, relinquit dijudicandum, si avitus sit majoratus, ut Ducatus (qualis præfens majoratus, & status Ducis est) ut constat præcitato n. 53. ibi: Quæ contrahi, limitarique debent, si avitus majoratus sit Dignitas, ut Ducatus, Marchia, Comitatus, quo casu sobrinus fortè cogatur alere patruum, ne mendicet in opprobrium paternæ dignitatis. Quid definiendum sit, aliis dijudicandum relinquo. Hactenus Cordub. ipse de Lara, qui dum aliis definiendum relinquit, prudentius se habere videtur eo loci, quam dum indistinctè asserit contrarium, in d. §. idem rescripti. Aliis etiam juxta qualitatem, & dignitatem personarum, reddituumque primogenii valorem, & æstimationem, rerumque & factorum circumstantias, & cætera, quæ occurrant, dijudicandum ego relinquo, qui tamen assererem securius, in his primogeniis, quæ Ducatus, & Marchionatus, aut Comitatus dignitatem continent, aut in majoratibus magnatum, virorumve illustrium; & præclari generis; à sobrinis patruo, & à patruis sobrino, quemadmodum fratribus alimenta debent, si aliunde non habeant, sive usque aded indigeant, ut absque dignitatis dedecore sine alimentis vivere non valeant. Nam si pro familiæ, & nominis splendore, utque ipsorum ordini, & dignitati consulatur, earumque memoria in posteros derivetur; primogenia institui & sustineri, conveniens visum est, aliis etiam rationibus, inter quas quoque illa, quod cæteris de familia cautum, consultumque sit in futurum; de quibus per Molin. de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 1. Mieres, in initio, 1. part. num. 2. & 1. parte, quæst. 3. Joan. Gutier. canonicarum, lib. 2. cap. 14. ubi latè: Lara, in dicto §. idem rescripti, nu. 155. & 156. Patrem Molinam tom. 3. de justitia & jure, disput. 576. & 578. quid familiæ ejusdem, splendori, nominis, atque generis fundatoris memoriæ, & honori magis conveniens, quam quod ab eo descendentes, aut adeo cogniuncti, vel cum opprobrio mendicare, alimentisve, aut necessariis (non absque notæ causa) carere cogantur. Sic sanè primogenia ipsa instituuntur, ut dotium, alimentorum & aliarum quamplurimarum rerum onera, in propriæ familiæ decus,

& ornamentum possessor majoratus subire debeat; ut per Molinam, d. cap. 1. nu. 3. à decore autem, & honore familiæ quantum abhorreat, patruis, & sobrinis, aded Illustribus, & Nobilibus, necessaria non habentibus, sed potius indigentibus; necessaria, aut saltem alimenta aliqua non designari: nullus equidem negavit, qui eorundem primogeniorum instituendorum finem, & originem perpendat, & si institutores viverent, ac illustribus, divitiisque plenis majoratibus institutis, ab eis descendentes, aut saltem sanguine conjunctos, suisque procedentes familiis, aded pauperes, & necessaria non habentes, viderent, quod interrogati, aut de eo recordati respondissent verisimiliter; nemo non videt. Idque maxime cum possessoris ejusdem patri, aut avo, imo alimenta eadem præstandi fratribus necessitas omninè erat, & si viverent, præstiturus esset.

Et ita tenendo, videlicet quod patruus, majoratus possessor, nepotem, hoc est sobrinum, sive filium fratris pauperem exhibere, atque alere teneatur (ut vidisti) Mier. etiam cum ea sententia transferit, referens Afflic. ita notantem, nec aliter disputans q. p. de majoratu, q. 28. n. 8. in fin. Non obstant rationes illæ, & fundamenta, quibus contra filium fratris exciatur ipse Molin. cum eidem longa serie (& verè quidem) satisfecerit Martin. Monter-a-Cueva, d. decif. 16. ad quem temitto, Fachin. etiam controversiar. lib. 12. c. 61. fundamentis duobus præcipuis partis ejusdem contrariæ respondet, & concludit, æquissimum sibi videri, quod patruus teneatur alere nepotem, & citat Ripam, & Crotum sic tenentes.

Tenendo etiam, quod è converso sobrinus majoratus possessor teneatur patruo pauperi alimenta pro dignitate & qualitate præstare (quicquid Corduba de Lara repugnet, qui tamen, si status, & dignitatis majoratus sit, dubius remanet, (ut supra notavi:) non obstant quoque fundamenta, & rationes Authoris ejusdem, quarum præcipuis respondi ad initium hujus articuli, & responderi potest vel uno verbo, considerata ratione naturali illa, qua Petrus Surd. principaliter adducitur, atque excitatur, ut etiam extra causam majoratus, & cum à possessore primogenii alimenta petuntur: remoto etiam primogeniorum ipsorum fine, & origine, peculiaribusque institutionis eorum rationibus, alimenta patruis præstanda à sobrinis, responderit, & defendat, prout retuli supra: quæ in possessoribus majoratum, quanto fortius urgeant, & obtinere debeant, uniusquisque facillè poterit definire, & dijudicare. Et hactenus de tertio articulo principali.

De quo etiam novissimè actum invenio per Marium Giurham, decif. 5. Regni Sicilia, quò loci n. 1. retulit Cordubæ de Lara sententiam, nepotem ad alendum patruum, seu amitam cogi non posse; quia nulla lege id cautum est, nec alendi onus inter collaterales ultra primum gradum porrigitur, & leges de fratre, & sorore loquuntur, non de ulteriori; quod eadem decif. 5. ex nu. 1. usque ad n. 14. latè comprobatur. Et refert Vincent. de Franch. sic resolvit decif. 178. Molinam etiam, Barbof. & Costam, idem voluisse. Ipse tamen ex nu. 14. cum multis seq. contrarium constanter tuetur, & Surdi, Monteracueva, & aliorum sententiam magis probavit, videlicet alimenta præstari debere à nepote patruo, vel amitæ, sicut patruus vel amita nepotem ex fratre, vel sorore, alere tenetur, atque ita in eo Senatu, ex summa rei æquitate, communi omnium voto fuisse judicatum. Et tenuisse Coler. de alimentis lib. 1. qu. 9. ex num. 27. Idque (ut dixi) latè fundat, & rationibus partis contrariæ ex professo satisficit. Eaque potissimum adducitur, quoad alendi onus à sanguinis charitate potissi-

potissimum oriatur; sed sanguinis charitatem in casu prædicto, præcisè urgere, & alendi necessitatem, etiam ultra fratres se extendere, atque ex præsumpta mente disponentis, sive testatoris id procedere, prout authoritat multorum, latius ibi comprobat, & videri potest, ac in effectu Surdi, & præfatæ nostræ sententiæ convenit omninè.

Quoad quartum verò, & ultimum articulum, qui incidenter in eadem causa, & lite controversabatur, utrum scilicet creditor prior tempore, & hypotheca, præferatur secundo posteriori, licet in exigendo prior fuerit, atque ita revocare, & condicere possit pecuniam à debitore eidem persolutam, etiam bona fide consumptam; Senatus equidem in ea unanimiter fuerat sententia, & resolutione, quod scilicet creditor hypothecam, & privilegium prælationis simul habentes, quales sunt fiscus, & mulier pro sua dote, revocare possint posteriori solutam pecuniam, etiam si ea sit bona fide consumpta. Item in alio conveniebant, bona posteriori creditori tradita, & etiam per Judicem adjudicata, revocari per priorem, quatenus extant, in alio autem diversimodè se habebant, sive dubius existebat Senatus metipse, propter rationes magis decisivas Senatus Neapolitani, de qua per Afflic. decif. 190. quam strictam juris rationem, & decisionem; an scilicet id ipsum procedat, quando creditor prior tempore, hypothecam tantum haberet sine prælatione, & pecunia consumpta fuisset bona fide. Cujus dubii occasione, & pro decisione ipsius, & l. pecunia, C. de privileg. fisci, atque materiæ ejusdem absoluta, & distincta explicatione, ex professo hoc loco insistendum putavi; nam licet tractatui præfenti conjecturali articulus hic non conveniat, frequens tamen, & practicus admodum est, & suo ordine, summaque distinctione, & resolutione adnotanda nonnulla duxi (prout moris habeo) quibus tractatus omnis circumscribatur.

54 Primo itaque loco observandum, atque constituendum erit, non alias præcitata l. pecunia, constitutionem, & universam ejus materiam comprehendendi, & accuratè, atque absolute & distinctè explanari posse, quam si sequentes omnes Authores non ex aliorum relatione, sed originaliter, atque attentè, & non modò semel, sed iterum, atque iterum prælegantur, & evolvantur, ita enim, & quæ ipsi aperte, aut expressim tradiderunt, & adnotarunt, quæ etiam præsentarunt, aut voluerunt, ad summam, & distinctam resolutionem reduci poterunt, & vel hoc solum loco prælecto, alibi querendi, & non mediocri studio veritatem inquirendi, infinitaque aliorum Interpretum scripta recolendi, labor, & industria excusari valebit, quod nullus hactenus Recentiorum omnium ita perfecit, nisi (ut spero) absolvatur, atque conficiatur.

Videndi itaque erunt originaliter ante alios Bartolus, in l. pupillus, ff. que in fraudem creditorum. Ubi magistraliter in hac materia distinguit post Jacobum de Aren.

Idem Bartol. in l. si expedierit, §. 1. ff. de bonis author. judi. possid.

Angelus, in eadem l. pupillus, ubi plenè explicat.

Joannes Andr. in addit. ad Speculatorem, in tit. de obligat. & solut. in rubrica, versic. ex quo vidimus.

Paulus Castrenf. in conf. 287. lib. 1. & in conf. 169. lib. 2.

Petr. Paul. Paris. in conf. 59. lib. 4. ubi optime.

Gregor. Lopez in l. 11. tit. 14. part. 5. in l. 9. tit. 15. eadem partia, & in l. 7. tit. 7. part. 6.

Capicius, decif. 78.

Grammaticus, quæst. 1. post suas decisiones.

Phanucius, de inventario, §. p. ex nu. 4. cum multis seq.

Joannes Cephalus, in conf. 86. lib. 1. & in conf. 135. ex num. 14. cum seq. eod. lib. & in conf. 448.

à num. 31. lib. 3. & in conf. 555. lib. 4.

Afflic. decif. 190. per totam.

Urfillus, in addit. ad dictam decif. Afflic. ubi vide omninè.

Josephus Ludovic. dec. Perusina, 45. n. 46. & 10. per totum, & 21. in fine.

Didac. Covarruv. practicarum, capite 29. per totum.

Negusantius, de pignoribus, in secundo membro quinta partis, num. 38. & in 2. membro 3. partis, num. 27.

Ubitenter, quæst. 8. part. 3.

Jacob. Menochius, in consilio 25. per totum, libro 1.

Petr. Surdus, in conf. 4. lib. 1. ubi vide omninè, & in conf. 439. num. 10. & 11. lib. 3. ubi etiam vide.

Tellus Fernandez, in l. 32. num. 9.

Gomez de Leon, centuria 1. decif. 36.

Stracha, in tractatu de mercatura, titul. de decoctioribus, ultima particula ultima part. ex nu. 28. cum seq.

Porcellus, de inventario, cap. 4.

Bosius, de fisco, & ejus privilegiis, ex num. 34. cum seq.

Antonius, in tractatu de mercatura, in ultima parte, de decoctioribus, sub rubric. qui potiores in bonis decoctiorum habentur, ex num. 27.

Joannes Ropp. quæstionum juris, quæst. 62.

Joannes Gutierrez, practicarum lib. 3. qu. 101. per totam.

Emmanuel Costa, selectarum lib. 2. cap. 15.

Aloysius de Leo, in d. l. pecunia, C. de privileg. fisci.

Joan. Matienzus, in l. 7. tit. 16. lib. 5. gloss. 5. numero 15. & 16. & in l. 6. titulo 4. glossa 1. num. 3. & 4.

Marc. Antonius Peregrin. de jure fisci, lib. 6. tit. 6. num. 5. & tribus seq.

Joannes Baptista Costa, de facti scientia, & ignorantia, distinctione 6. centuria 1.

Andr. Fachineus, controversiar. juris lib. 12. cap. 53.

Velazquez Avendan. in l. 22. Tauri, gloss. 1. ex num. 4. usque ad num. 11. ubi in hac materia undecim principales quæstiones excitat remissivè, prout ibi videri potest.

Navarrus, in manuali, cap. 17. num. 52.

Chastaneus, in Catalogo glorie mundi, in 12. part. considerat. 99. limitat. 13.

Ithæus Brunus, in tractatu de cession. bonorum quæst. 24. principali.

Marc. Anton. Eugen. in consil. 89. ex num. 1. cum seq.

Joan. Parlatorius, rerum quotidianarum, lib. 2. cap. fin. 5. parte, §. 3. num. 46.

Petrus Barbofa, 6. parte, legis 1. ff. soluto matri. videndus omninè ex nu. 18. fol. 500. usque ad num. 36.

Hug. Donellus, commentar. juris lib. 23. cap. 17.

Bernardus Grævæus, in addit. ad And. Gail. lib. 2. concl. 34. in fin. considerationis 1. fol. 78. col. 2.

Joan. Vincent. de Anna. singul. 537. & 538.

Hartman. Pistor. lib. 3. quæst. 20.

Mindanus, de continentia causar. cap. 15. n. 8.

Flores Diaz de Mena, *variar. lib. 1. qu. 6. articulo & §. 1. per totum*, ubi latè de hac materia.

D. D. Felicianus de Solis, *de censibus lib. 3. cap. 5. num. 17.*

Molerius, *lib. 2. semest. cap. 4.*

Wesembecius, *in parati. digestor. de privilegiis creditor. num. 8.*

Vincentius Carocius, *casu, seu decis. 100. per totam.*

Flaminius Cartharius, *decision. Genuæ 19. per totam.*

Schifor de Gerisilis, *ad Anton. Fabr. libr. 1. tractat. 8. quæst. 4. & quatuor seq. ex fol. 60. usque ad fol. 65.*

Stephan. Gratian. *decis. 71. ex numero 4. & numero 15.*

Jacobus Cujacius, *recitation. solemn. ad tit. C. de privilegio fisci.*

Pater Ludov. Molin. *tom. 2. de justit. & jure, disputat. 536. fol. 1783.*

D. Franciscus de Alfaro, *de offic. fisci, gl. 16. privileg. 40. fol. 77.*

Marta, *decis. 42.*

Antonius Olibanus, *in sua praxi, p. 2. lib. 1. cap. 18. num. 26. & seq. & num. 37. & seq.*

Jacob. Cancerius, *variar. cap. 2. de inventario, ex num. 150.*

Alexand. Trentacinqius, *variar. lib. 1. tit. de jure fisci, resolut. 7. per totam, fol. 56.*

Hieronym. Ceval. *commun. contra commun. questione 705.*

Cardinal. Dominic. Thusc. *præclar. concl. 1065. & 1066. fol. 382.*

Franciscus Stephanus novissimè, *decis. 1065.*

Secundò deinde & principaliter observandum, atque constituendum est, alios esse creditores hypothecarios, alios chirographarios, qui & personales dicuntur, quia ex chirographo sola debitoris persona obligatur, non etiam personales, quia actio hypothecaria sine personali non consistit, quæ directæ & principalis actio est, non autem qui sunt personales, sunt etiam hypothecarii, quia hæc, sine hypotheca consistere potest. Ita sanè adnotarunt, & latius comprobarunt Felicianus de Solis, *in tractatu de censibus lib. 3. cap. 5. num. 1. & tribus sequent. Matienzus, in l. 6. tit. 4. glos. 1. nu. 3. & in l. 7. tit. 16. glos. 5. nu. 15.* Flores Diaz de Mena, *variarum, lib. 1. quæst. 6. §. 3. & ult. num. 2. & 39.* Pater Molina, *tom. 2. de justitia & jure, disput. 536. fol. 1792.* Antonius Faber, *ad titulum, C. de jure deliberandi, definit. 14. & de erroribus pragmaticor. deca. 1. errore 1. in principio, fol. 2.* Schifor, *ad Anton. Fabr. lib. 1. tract. 8. quæst. 5. & quæst. 8.* qui omnes ita concludunt. Et præstantius tradidit Jacobus Cujacius, *ad tit. C. de privilegio fisci, colum. 1.* Cujus observationes non otiosè, aut extra propositum, sed necessariò omninò hic transcribendas, atque inferendas duxi, quod ipsæ non modò distinctionem, sed etiam majorem claritatem, & lumen præsentent his, quæ in proposito hujusce materiæ, & decisionis *d. l. pecunia*, adnotabuntur inferius; Progredditur itaque ulterius, & adjicit ipse Cujacius, quod ex chirographariis creditoribus, etiam alii speciali jure privilegiarii sunt, alii non item: ex hypothecariis item, excepta causa dotis, ut ostendit titulus, *C. de privilegio dotis*, nulli sunt jure suo privilegiarii. Fiscus est creditor hypothecarius, sed non privilegiarius in actione hypothecaria, quoniam in ea, jure suo quodam proprio, atque præcipuo contra alios creditores hypothecarios, nec nisi privilegio temporis, uti quilibet alius creditor hypothecarius, quia in

hypothecis privilegium æstimatur ex eo tempore, non ex causa debiti, non ex persona creditoris, & ubique ferè, qui prior est tempore, potior est jure hypothecæ; quod & de fisco ita proditum est, *in l. si pignus, §. ultimo. ff. qui potior in pign. habeant.* in actione personali fiscus est privilegiarius suo quodam jure, non expectata prærogativa temporis. Et hoc est, quod Paulus ait, privilegium fisci esse, inter omnes creditores primum locum tenere, inter omnes scilicet creditores chirographarios, etiamsi privilegiarii sint, quia hi privilegium suum exercent contra alios, non etiam adversus fiscum. Exemplum, privilegiarius est, qui pecuniam credit navis fabricandæ gratia, *l. qui in navem, ff. de bonis auct. jud. poss.* Et tamen fiscus ei antepositur, atque ita non est privilegiarius respectu fisci, *l. quod quis, ff. eo tit. idest, possessis bonis debitoris, prius fisco satisfieri debere, quam creditori pecuniæ; alius verò privilegiarius privilegio non antepositur, sed melior est conditio occupantis, id est, ejus qui prius suum recipit, qui sibi vigilavit, nam nec si prior creditor chirographarius & privilegiarius suum recipit, privilegiarius creditor ei, quod recepit, auferre non potest ulla actione, nisi prioris hypothecæ jure, si fuerit hypothecarius, ut fiscus, *l. 5. C. de privi. fisci:* Nam semper fiscus est hypothecarius, id est, semper habet tacitam hypothecam in bonis debitoris, *l. auferatur, §. fiscus, ff. de jure fisci, l. 1. & 2. C. in quibus causis pign. vel hypothec. tacitè contra, l. penult. C. de privi. fisci, l. 1. C. si propter publicas pensitat.* Quod est aliud privilegium fisci, ut ait *l. 2. C. de pign. dato manumiss.* Et tacitam hypothecam habet fiscus in bonis, quæ tempore contractus debitoris fuerunt, non etiam in his, quæ tempore contractus debitoris esse desierant, & per venditionem & traditionem in alium transferant, *l. 4. C. de privilegio fisci,* nam tacita hypotheca fisci consistit tantum in bonis debitoris. Ac nequidem in bonis uxoris, *l. 1. C. eodem tit.* Sic etiam, fisci actio hypothecaria non præfertur antiquioribus actionibus hypothecariis, sed inferioribus tantum & posterioribus: personalis autem ejusdem fisci actio, præfertur omnibus aliis actionibus personalibus, cujuscunque temporis sunt, quia (ut dixi) in actionibus personalibus privilegium non æstimatur ex tempore, sicut in hypothecariis, sed ex causa & qualitate debiti, *l. qui privilegia, ff. de bonis auct. jud. possiden.* Hactenus Jacob. Cujac. cui in effectu conveniunt Antonius Faber, *dict. n. 1.* Et Cardinalis Mantica, *de tacitis & ambiguis convent. lib. 11. tit. 18.* Schifor de Gerisilis, *ad Anton. Fabr. lib. 1. tractatu 8. q. 8. fol. 63.* dissentit tamen ab eo in uno, quod Cujacius ipse non notaverit, jus prælationis interdum in fisco comitari tacitam hypothecam; interdum verò absque illa reperiri: & longè inter se differre tacitam hypothecam, & jus prælationis, quod ad fiscum atinet. Privilegium etenim fisci est, inter omnes creditores personales primum locum tenere (ut dictum est) at verò legis beneficio in omnibus debitorum bonis eidem fisco tacitam hypothecam constitui, ut mirum non sit, si in bonis obligatis præferatur, non ex jure communi, quo qui prior est in temporis constitutione, idem in pignoris persecutione potior est. Dissentit etiam à Cujacio in altero, quod idem Cujacius credit, *in titulo, C. de privilegio fisci,* de eo tantum privilegio tractari, quo fiscus tacitam hypothecam habet, & præfertur cæteris creditoribus chirographariis, & hypothecariis: Sed in titulo, *C. de jure fisci,* cætera jura, & fisci privilegia explicari. Ipse autem Schifor arbitratur, in titulo de*

privile-

*privilegio fisci,* tractari tantum de illo fisci jure, quo omnibus creditoribus chirographariis potior est; quamvis *l. 4. & 6.* cum tractent de tacito pignoris jure, potius referri debuissent ad *tit. C. in quibus causis pignus tacitè contrah.* Et hactenus de secunda hac observatione, non otiosè (ut dixi) sed necessariò, atque idèd præmissa, quod ad applicationem *dictæ l. pecunia,* admodum conducatur, ut dignoscatur, an ex privilegio fisci, quo inter omnes creditores personales primum locum obtinet; lex ipsa procedat; an verò ex jure communi, quo qui prior sit in temporis constitutione, idem in pignoris persecutione potior est, idque in fisco ex legis beneficio, ex quo tacitam in omnibus bonis debitoris habet hypothecam & præfertur ex tempore.

60 Tertiò præterea observandum, atque constituendum erit, tacitam hypothecam appellari, quæ sine verbis contrahentium à lege inducitur, ut in *l. item quia, ff. de pactis, & toto titulo, ff. & C. in quibus causis pignus vel hypothec. tac. contrah.* Baldus, *in l. 1. num. 11. vers. quoddam est privilegium, C. de privilegio dotis,* Cardinalis Franciscus Mantica, *de tacitis & ambig. convent. l. 11. tit. 11. nu. 1. fol. 592.* Et hæc tacita hypotheca inducitur à lege, non solum communi, sed etiam municipali, ut per Castrensem, Parisium, & Negusantium, cum quibus Mantica ipse, *dict. tit. 11. n. 2.* Et dicitur vera, non ficta; ut per eundem Parisium, & Negusant.

61 cum quibus etiam Mantica, *ubi supra nu. 8. & regulariter eundem habet effectum, quem habet expressa: Romanus, Alexand. & Negusant.* quos idem Mantica retulit *dicto tit. 11. nu. 9.* Covarruv. *pract. cap. 29. nu. 4.* Flores Diaz de Mena, *variarum lib. 1. qu. 6. §. 3. n. 33.* D. Felicianus, *de censibus, lib. 3. cap. 5. nu. 8. & 9.* idcirco, excussio bonorum principalis debitoris est necessaria, sicut est in expressa: *l. moschis, & ibi notat Glossa, in verbo, conveniri, ff. de jure fisci.* Bartol. Bald. Romanus, Joan. de Platea, Craveta, Alexand. Cephalus, &

62 alii, cum quibus Mantica, *dict. tit. 11. nu. 11.* Et bona etiam futura in hac tacita hypotheca comprehenduntur, quia similiter in expressa continentur, *l. ultima, C. qua res pign. oblig. Gloss. & per Mantica, l. 11. d. tit. 11. nu. 13.* Petrus Surdum, *in cons. 4. nu. 21. & 22. lib. 1. Gratianum, decis. 17. n. 18.* tacitam autem hypothecam à jure inductam habent fiscus, uxor pro dote, & aliæ personæ, de quibus per Flores Diaz de Mena, *variarum, lib. 1. qu. 6. §. 3. nu. 4. & sequent. Mantica, de tacitis & ambig. convent. lib. 11. tit. 18.* Atque ita, licet fiscus utatur regulariter jure privatorum, nisi in eo aliud quàm in privatis specialiter sit constitutum, plura tamen privilegia fisci eidem concessa sunt propter publicas necessitates, quas pro bono publico subire ei necesse est; sicuti Cardinalis ipse

63 Mantica *d. tit. 18. n. 2. & 3.* singulariter adnotavit. Inter cætera autem tacitæ hypothecæ privilegium ei indultum est, *l. 2. & 3. C. de privilegio fisci, l. 2. C. in quibus causis pign. vel hypothec. tacitè contrah. l. auferatur, §. fiscus, ff. de jure fisci.* Et latè explicavit Mantica, *lib. 11. d. tit. 18. per totum.* Et vide *tit. 25. per totum, fol. 641.* Ubi latè agit: quando fiscus in hypotheca anterioribus creditoribus potior habeatur. Et junge Flores Diaz de Mena, *dicta qu. 6. §. 3. ferè per totum, Barbofam, 2. parte, l. 1. ff. soluto matrimonio.* D. Felicianum, *lib. 3. de censib. cap. 5. n. 12. & 13.* Et hæc etiam non otiosè, sed necessariò præmissa fuerunt, quò distinctius, & clarior percipiantur ea, quæ inferioribus observationibus traduntur.

64 Rursus & quartò observandum est, circa explanationem totius hujusce materiæ, & pro vera resolutione, eorum omnium, quæ adnotantur inferius, necessariò insistendum in uno, in quo majori ex parte omnes Interpretes non insistant; sed absque vitio prætermitti non potuit, utpote cum aliàs dilucidè explicari non valeant dubia omnia, quæ iidemmet Interpretes excitarunt communiter; utrum videlicet decisio textus *in d. l. pecunia, C. de privilegio fisci,* propter quam fiscus creditor pecunias alteri creditori solutas revocare, & condicere potest; speciale fisci privilegium contineat, & in quo specialitas hæc consistat. An verò jure communi aliorum creditorum fiscus utatur. Et quidem, si hucusque Scribentes omnes originaliter, & attentè prælegeris, tres invenies principales eorundem sententias, & opiniones.

Primò namque arbitrantur nonnulli, illam constitutionem solum obtinere in favorem fisci, & in eo esse specialem, & consequenter admittendam non esse in favorem aliorum creditorum quorumcunque, etiam quibus hypotheca cum privilegio prælationis competit. Et istam partem tenuerunt Doctores illi antiqui, quos recenset Præses Covarr. *pract. cap. 29. n. 1.* Qui quamvis dubitabilem articulum agnoscat, concludit; quod fortassis in fisco est specialis decisio textus, *in d. l. pecunia.* Et alios hujusce partis Authores adducit Barbofa, *6. parte, d. l. 1. sub nu. 23. vers. Primus est.* Qui etiam non remanet firmiter in opinione contraria, quod non sit speciale in fisco; cum *ad finem nu. 24.* dixerit, quod admittit opinionem, quod *d. l. pecunia,* procedat specialiter in fisco, &c. Et idipsum, quod scilicet speciale fisci privilegium contineat ille textus: observarunt Joannes Cephalus, Jacobus Menochius, Marc. Anton. Peregrinus, Marc. Anton. Eugen. D. Franciscus Alfaro, Alexander Trentacinqius, & alii quamplures, qui inferius observatione *9. principali* commemorantur, ne ibi dicenda repetantur, aut transcribantur hoc loco, quamvis ad modum præfatum sic præmittere, & in memoriam revocare, omninò necessarium fuerit. Et juxta hanc primam opinionem planè procedit textus, *in ipsa l. pecunia,* dum dicit, *Extraordinario jure, & in l. Titius, 21. ff. de jure fisci,* ibi: *Fiscus jure suo abstulit mihi pecuniam,* Ponderando verbum *illud, jure suo,* quod jus suum & proprium, & speciale fisci significat.

Alii verò alia in sententia & opinione fuerunt, quæ (ut ego considero) dupliciter accipi, atque intelligi potest. Primò quod in fisco speciale sit privilegium *dictæ l. pecunia.* Cæterum quod etiam communicetur, & competat cuicunque creditori, qui privilegium prælationis, & hypothecam simul habeat, & hanc opinionem majori ex parte omnes Interpretes admittunt, & in dote prædicant decisionem legis ejusdem, ut etiam inferius videbitur *observat. 9. principali.* Secundo accipi potest, quod in fisco idèd speciale privilegium considerari non valeat, quod alii creditori cuicunque priori, hypothecam, & privilegium prælationis habenti, id ipsum concessum fuerit; quamvis negari non possit, quin respectu aliorum creditorum, non habentium prælationem, jus speciale sit.

Fuerunt denique & tertio loco alia in sententia permulti alii juris Interpretes; & ii quidem nec in fisco, nec in alio creditore privilegium prælationis, & hypothecam habente, speciale aliquod jus in proposito statuunt; imò textum, *in dict. l. pecunia,* generaliter procedere in eo, qui ratione hypothecæ, vel ratione privilegii personalis erat præferendus aliis, constanter asseverarunt. Et hos retulerunt, & sequuti sunt Benvenutus, Stracha, Matienzus, Ursillus, Barbofa, Felicianus de Solis, Surdus, Trentacinqius, & alii quamplures, qui à me commemorandi sunt infra, *observat. 10. principali,* ubi & *dict. observat. 9.* latius agendum est de eisdem.

Ego



Ego verò ut ulterius progrediar, & hactenus dictis adjiciam nonnulla, observandum, atque constituendum duxi, textum in *d. l. pecunia*, ad eum modum reduci, atque intelligi posse. Primum, quod ipsius decisio inter chirographarios creditores (qui personales dicuntur) locum non obtineat, nec possit creditor personalis prior agere ad pecuniam posteriori creditori à debitore solutam; fiscus tamen creditor prior speciali jure agit, quia inter omnes creditores personales primum locum obtinet, & privilegium, ut supra dixi observat. 2. principali. Et ita tenendo, facili negotio explicentur verba illa, *extraordinario jure*, quæ in *d. l. pecunia*, inveniuntur; & verba illa *d. l. Titius, fisci jure suo abstulit mihi pecuniam*.

Nec obstat, si dixeris, quod fiscus semper sit hypothecarius creditor, atque ita ex jure communi, atque ex hypotheca magis, quam ex privilegio in actione personali id jus obtineat. Quoniam respondetur, jus prælationis in fisco comitari tacitam hypothecam, interdum verò absque illa reperiri; & longè inter se differre tacitam hypothecam, & privilegium præfatum, quo fiscus inter omnes creditores personales primum locum obtinet, & de quo in titulo *de privilegio fisci* tractatur, sic sanè ex privilegio in actione personali jus illud conceditur in *d. l. pecunia*, fisco, & in *l. Titius*, prout supra observavi sub n. 59. in vers. *hactenus Jacobus Cujacius*. Nec jus hypothecæ consideratur, quo ex vi tacitæ ipsius hypothecæ in bonis debitoris præfertur ex jure communi, quo qui tempore prior est, idem in pignoris perfectione prior est. Sed potius dictum privilegium, quo fiscus primum locum obtinet, ut dictum est. Et ita potest etiam intelligi textus in *d. l. Titius*, Quoniam verba illa, *jure suo*, maximam consonantiam habent cum verbis illis, *extraordinario jure*: suo scilicet, aut extraordinario, id est proprio, particulari, & speciali jure. Idque juxta intellectum prædictum, quo fiscus privilegium habet in actione personali.

Secundò deinde constituo, quod licet inter creditores privilegiarios non sit locus decisioni textus, in *d. l. pecunia*, quia unus privilegiarius alii privilegiario non anteponitur, sed melior est conditio occupantis, id est, ejus, qui prius suum recipit, ut supra notavi observat. 2. principali, ex Cujacii resolutione. Et tenet in terminis Matienzus, in *l. 7. tit. 16. gloss. 5. n. 14. lib. 5.* fiscus tamen jure suo, aut extraordinario jure speciali revocat pecuniam posteriori creditori solutam. Et convenit hic intellectus dicto titulo de privilegio fisci, prout nunc dicebam, & sub dicto num. 59.

Tertiò deinde constituo, juxta tertiam opinionem relatum supra, in vers. *fuere denique*, aliter intelligi posse textum, in *dicta l. pecunia*, & in *d. l. Titius*. Quod scilicet speciale jus, aut privilegium hac in re constitutum non fuerit favore fisci, sed jure communi aliorum creditorum, id est, hypothecæ habita ratione prioritatis temporis, fiscus metipse utatur. Et ita tenendo non obstant verba illa, *extraordinario jure*, quia non eò pertinent, ut intelligamus, fiscum speciale jus in eo obtinere, sed ut necesse non sit, fiscum ipsum solutam pecuniam per actionem persequi, sed cognitione præsidis, aut procuratoris, ex iusta causa, puta, si debitor solvendo non sit, ut inferius dicetur. Atque ita extraordinarium jus vocatur illud, quod in cognitione Præsidis, aut Prætoris versatur; sicuti explicavit Schifor Gerisiles, ad Anton. Fabrum, tractatu 8. qu. 8. colum. 2. fol. 64. Ultra quem & cæteros hactenus Scribentes, animadverto, ita etiam explicari posse text. in *d. l. 21. ff. de jure fisci. Fiscus jure suo abstulit mihi pe-*

*cuniam*. Jure suo, id est, extraordinario illo jure, de quo in *dicta l. pecunia*. Atque ita, verba illa magis referuntur ad modum auferendi, quam ad ipsum actum, aut effectum auferendi. Nec inducunt jus speciale, aut diversum ab aliis creditoribus hypothecariis, sed modum revocandi diversum. Alii namque creditores revocant jure ordinario, sive ordinaria via, lite, & actione. Fiscus autem jure illo extraordinario, quod cognitione Præsidis, vel Prætoris brevissima, & summarissima perficitur. Idcirco ponderandum est verbum illud, *Abstulit*, quod aperte significat, in causa fisci revocatoria, adeo celeriter, & de plano procedi, ut auferri potius, quam revocari dicatur. Concluditur ergo, *suo*, & *extraordinario jure* dici, considerato magis modo auferendi, quam effectu ipso, cum etiam cæteri creditores auferant, sed non ita celeriter. Et hic intellectus magis convenire videtur, quam alter Barbosa post Salicet. 6. part. 1. 1. ff. *Solutio matrimon. num. 23. in fine*, quod scilicet extraordinario jure dicatur, quia fiscus simpliciter contraxit cum debitore, & tamen præfertur, & revocat ratione tacitæ hypothecæ, quæ favore fisci inducitur, non respectu aliorum creditorum, atque ita eorum respectu dicitur extraordinario jure niti eo casu. Ad dederim quoque ultra Barbosam ipsum & reliquos probabiliter dici posse, quod in *d. l. pecunia*, explicatum sit unum, quod alibi antea explicatum non erat; privilegium scilicet tacitæ hypothecæ, fisco speciali jure concessum, aliis legibus protrahi etiam, ut ex tacita ipsa hypotheca, à lege inducta, revocare possit pecuniam, posteriori creditori solutam. Idque juridica ratione, cum (ut dixi supra, observat. 3. principali) tacita hypotheca à lege inducta, eundem, quem expressa, operetur effectum. Et juxta istum intellectum, respectu aliorum creditorum, non dicitur uti fiscum jure extraordinario, sed potius jure ordinario aliorum creditorum, qui per expressam hypothecam priorem revocant posteriori solutam, quamvis specialitas sit inducenda in dicta tacita hypotheca in fisco, qui simpliciter cum aliquo contraxit, cum ea respectu aliorum creditorum non inducatur; ut dixit Barbosa. Extraordinarium itaque jus illud in cognitione Præsidis, aut Prætoris versatur, ut dixi. Denique, juxta istum intellectum, non modò speciale aliquod jus confideratur in fisco, in *dicta l. pecunia*, sed potius dubitabatur, utrum in fisco virtute tacitæ hypothecæ, à lege inductæ, servari deberet id, quod in aliis creditoribus statutum est in finali §. *si præfatam, versicul. in vero heredes res hereditarias, C. de jure deliberandi*. Et tamen in fisco ita statuitur, prout ibi dicitur, quia tacita hypotheca eundem operatur effectum, quem expressa. Et hactenus de quarta observatione principali in hac materia, qua (ut vides) accuratè agit de intellectu, & interpretatione textus, in *dicta l. pecunia*, & in *dicta l. Titius*, & inferius etiam observat. 10. principali, ubi vide omnino.

Quintò deinde & principaliter in eadem materia constituo, certissimi juris esse, inter creditores personales, qui privilegium non habeant, prælationem non dari, sed omnes simul concurrere, ita ut si debitor solvendo omnino non sit, omnes faciant partem per concursum, & solutio fiat pro rata ejus, quod cuique debetur; sicque unus alteri non præfertur ob prioritatem temporis, *l. procuratoris, §. si plures, cum l. seq. ff. de tributo, actione l. 11. tit. 14. partit. 5. & l. 9. tit. 15. eadem part.* Matienzus, in *l. 7. titulo 16. glossa 6. num. 15.* Joannes Gutierrez, *practicarum, lib. 3. quest. 101. ex numer. 7.* Flores Diaz de Mena, *variarum*

*variarum lib. 1. qu. 6. artic. 8. & §. 3. n. 39.* Pater Molina, *tom. 2. de justit. & jure, disput. 536. fol. 1792.* Indequè & consequenter solutio facta à communi debitor uni ex creditoribus personalibus, qui fuit diligens, non retractabitur per alium creditorem, qui fuit negligens in petendo debitorem; vigilantibus enim, & non dormientibus scriptum 69 est jus commune, *l. si pupillus, ff. que in fraudem creditorum*. Et ex pluribus creditoribus unius debitoris, ille est potior, cui primum solutum fuit, *l. si non expedierit §. 1. de bonis autoritate judic. possidend. l. qui autem, §. sciendum, l. si pupillus, ff. que in fraudem creditorum*. Atque ita creditor personales, etiam prior tempore, non potest condicere, nec avocare solutum posteriori, etiam si creditor ipse tempore solutionis sciverit, debitorem habere alios creditores personales, & eum non esse solvendo omnibus, aut foro cedere velit, ut probat textus, in *dicto §. sciendum, & in dicta l. si pupillus*. Sin verò omnibus instantibus, quibusdam in solutione gratificatus sit debitor, aut per vim extorserit: vel creditores aut unus eorum possessionem accepisset ex primo decreto; tunc sanè solutio censetur facta in fraudem creditorum, & sic solutum revocatur ab aliis creditoribus pro rata. Ita sanè deducitur ex juribus præcitatis expressim, & post alios quamplurimos Authores obiectarunt Asslidis, in *decision. 190. num. 5.* Et *ibidem Ursillus, in addit. nu. 1. 3. & 7.* ubi omnes superiores doctrinas complectitur: Joannes Gutierrez, *pract. lib. 3. quest. 101. num. 7. ex versiculo, Ama a las vegadas, & nu. 11.* Barbosa, 6. parte, *l. 1. ff. solutio matrimonio 22.* Andr. Fachineus, *controv. jur. lib. 12. cap. 53. versiculo, istis non obstantibus*. Vincent. Carocius, (qui omnia superiora prosequitur) *decis. seu casu 109. ex num. 23. usque ad numer. 31.* Matienzus, in *l. 7. tit. 16. lib. 5. gloss. 5. num. 15. versic. si autem debitor*. Petrus Sardus, in *conf. 4. num. 11. lib. 1. D. Franciscus de Alfaro de officio fisci, & privilegii fisci, glossa 16. privil. 40.* Schifor Gerisiles ad Anton. Fabrum, *lib. 1. tract. 8. quest. 5. per totam, fol. 61.* Flores Diaz de Mena, *dict. qu. 6. §. & artic. 1. nu. 2. 3. 4. & 5.* Ubi inquit limitari etiam præfatam conclusionem inter mercatores in actione tributaria, in qua creditor, qui exegit debitum, tenetur communicare pro rata aliis creditoribus mercatoribus, per text. in *l. si procurator, §. sed si plures, cum duabus ll. seq. ff. de tributo, action.* Castrensem, & Benvenutum, ibi relatos: Cardinalis Dominicus Thuscus, *practicarum tom. 2. littera C. conclus. 565. fol. 382.* Et ad hæc in effectu reducuntur dictarum legum partiæ decisiones, nam in *dicta l. 11. tit. 14. partit. 5.* expressè statuitur, quod si sunt plures creditores, & bona debitoris non sufficiunt, debitumque est personale, tunc ex pluribus creditoribus personalibus, primum satisfit ei, qui prius pro se sententiam reportavit, licet in tempore fuerit posterior; sicuti ex lege ipsa deduxit Matienzus, in *dicta l. 7. tit. 16. gloss. 5. nu. 15. vers. & similiter*. Qui addit, idem esse, si prius petierit executionem sententiæ, quæ pro omnibus lata fuit, is enim aliis præferri debuit, atque sententiæ, vel executionis tempus inspicitur, prout ibi comprobatur. Sed si plures uno tempore sententiam reportaverunt, dividitur inter eos, considerata cujuslibet quantitate, nec tenetur aliis, etiam prioribus communicare; prout in secunda sui parte eadem lex partiæ decidit, & in *dict. l. 9. tit. 15. partiæ 5.* expressim confirmatur decisio *dict. l. qui autem, §. sciendum, ff. que in fraudem creditorum*. Videlicet, quod uni ex creditoribus ante executionem, hoc est, antequam bona possideant

tur per creditoribus, vel per aliquem eorum, vel ante cessionem debitor ultimo creditori solvit, non teneri creditorem aliis contribuere, sed si post solvit, locum esse contributioni.

Sextò, & principaliter conservandum, atque 70 constituendum erit, creditores nonnullos in jure nostro privilegium obtinere in actione personali, prout eos latè commemorat Blasius Flores Diaz de Mena, *variarum lib. 1. quest. 6. articulo, & §. 3. num. 23. 24. & 25.* & si equidem post hypothecarios sequuntur, *l. sed an hic, ff. quod cum eo, l. ex facto, in fine, ff. de peculio*. Et in ipsis non ordo temporis inspicitur, sed causæ, *l. privilegia, ff. de privilegiis creditorum*. Et si ejusdem tituli fuerint, concurrunt simul, licet diversitas temporis in eis fuerit, *dicta l. privilegia, & dicta l. 11. tit. 15. part. 5.* privilegiarii etiam diversorum titularum simul admittuntur, nisi quibusdam in casibus, de quibus per Matienzum; qui ita notavit in *dicta l. 7. glossa 5. num. 13.* Flores Diaz, *dicta quest. 6. §. & artic. 3. num. 38. fol. 63.* atque ita regulariter unus alteri non anteponitur, sed melior est conditio ejus, qui prius suum recipit, & qui sibi vigilavit; sicuti ex Jacobo Cujacio, ad titul. *C. de privilegio fisci*, adnotavi supra, observat. 2. principali. Et idcirco, inter privilegiarios creditores non esse locum decisioni *d. l. pecunia*, & consequenter, priorem non avocare posteriori solutum à debitore, etiam minus privilegiato; ut per Blazium Flores Diaz de Mena, *dicta quest. 6. & dict. §. 3. num. 66. fol. 54.*

Sed utrum creditor prior habens privilegium 71 absque prælatione in actione personali, agere possit ad pecuniam posteriori creditori solutam, qui tamen solam personalem non privilegiatam habeat; dubitarunt Interpretes nostri, & equidem, quod ille, qui tantum ratione privilegiarii inter personales est prior, etiam revocet, juxta terminos *dict. l. pecunia*: observant Glossa, Castrensis, Salicetus, Angelus, Romanus, Jafon, Cephalus, & Gregorius Lopez, quos refert, & ita tuetur constanter Barbosa, *dicta 6. parte, l. 1. ff. solutio matrimonio, nu. 21. & 22.* ubi concludit, quod decisum in fisco, ea in lege, habet etiam locum priori ratione privilegii inter personales. Et id ipsum sequuntur Thuscus, *tom. 2. littera C. conclus. 565. in fine, fol. 382.* Vincentius Carocius, *casu 109. num. 18.* qui adjicit unum, superioribus contrarium, & non verum, videlicet quod magis privilegiatus agit revocatorio jure contra minus privilegiatum, etiam si jam solutum fuerit, & citat Glossam, & Jafonem, sic tenentes.

Cæterum contrariam sententiam, imò quod responsum Imperatoris, in *dicta l. pecunia*, non habeat locum in priore creditore privilegiato quoad actionem personalem tantum, qui tamen non habeat hypothecæ jus, nec privilegium; contra Capicum defendit Covarr. *practicarum, cap. 29. num. 2.* & cum Matienzo sequitur Joannes Gutierrez *practicarum, lib. 3. dict. quest. 101. numero 3.* Alexander Trentacinquius, *variarum, lib. 1. titul. de jure fisci, resolut. 7. nu. 19.* qui credit, hanc opinionem veriore, cum ratio avocationis pecuniæ à secundo creditore, cui facta fuit solutio, fundetur in hypotheca, & in privilegio prælationis, quod deficit ei, qui solam personalem, etiam privilegiatam obrinet: Blasius Flores Diaz de Mena, *dicta quest. 9. & §. seu artic. 5. num. 6.* ubi inquit, hanc opinionem esse tenendam omnino, quod scilicet, si creditores habentes personales, sint privilegiati in ipsis actionibus

nibus personalibus, aut aliquis sit privilegiatus, non potest creditor privilegiatus avocare soluta creditori non privilegiato habenti solum actionem personalem, ut alteri minus privilegiato. Et reddit rationem, nam iste non habet hypothecam, unde non potest agere hypothecaria contra tertium possessorem, qui bona fide processit, argumento *l. si à debitore, ff. quæ in fraudem creditorum*. Et inquit, quod textus, in *l. ex facto, §. finali, ff. de peculio, & in l. sed an hic, ff. quod cum eo*, non probant contrariam sententiam, prout ibi ostendit: & num. 7. & 8. limitat duobus modis, ut procedat scilicet Didaci Covarr. sententia, quam defendit adversus Capicium, quando creditor exigit bona fide; secus verò si malam fidem habebat, aut si creditor esset ex causa onerosa, secus verò si ex causa lucrativa, ut latius ibi.

Ego verò, ut in proposito articulo sententiam meam interponam, existimo equidem, inter privilegiatos in actionibus personalibus locum non esse decisioni textus, in *dicta l. pecunia*, etiam si alter esset minus privilegiatus, prout Blazius Flores Diaz observat. Quoniam unus alteri non anteponeatur regulariter, sicuti ex Cujacio tradidit supra, observat. 2. principali. Quicquid Carocius, dicto casu 109. num. 18. aliter contendat.

Deinde, Capicii, Barbofæ, & sequacium sententiam obtinere non posse ullo pacto; nam si textus, in *præcitata l. pecunia*, loqueretur in fisco actionem privilegiatam personalem habente, & ita intelligatur; proculdubio jus illud non posset ad alios privilegiatos extendi, cum speciali fisci favore, & privilegio fuerit concessum, prout textus denotat non obscure, & ita in eo consistere fisci specialitas (si is intellectus admitteretur,) nec alteri, etiam in actione personali privilegiato competere. Si verò admittamus, textum eundem loqui in creditore, privilegium prælationis, & hypothecam habente, nequaquam ad creditorem habentem personalem privilegiatam potest extendi: quo intellectu magis admisso, Capicium improbat Didac. Covarr. *dict. cap. 29. n. 9.* Quod admittimus, textum ipsum procedere etiam in eo, qui hypothecam tantum habet absque privilegio prælationis; adhuc militat ratio illa, quam dicto nu. 6. Blazius Flores adduxit. Nec admitta sententia ea (quam admittit, & constanter defendit idem Barbofa) improbari potuit per eum Didac. ipsum. Utunque igitur sit, Didaci ejusdem placitum verius arbitror. Et hæcenus de sexta observatione principali in hac materia.

72 Septimo deinde observandum, atque constitutum erit, in hac eadem, qua versamur, materia, omnino recurrendum ad doctrinam, & theoreticam Bartoli, in *dicta l. pupillus, ff. quæ in fraudem creditorum*, atque in ea insistendum, utpotè cum plenè tradiderit ibi, an creditor anterior possit revocare pecuniam, vel rem, aut speciem posteriori creditori datam in solutum; & retulerit distinctionem Jacobi de Are. Quibus consonat resolutio Joannis Andr. in *addition. ad Speculatorem, in titulo de obligationibus, & solut. in rubrica, in versiculo, nunc videamus*. Et quidem præmittendos duos casus, qui absque dubio procedunt. Primus est, quando res illæ datæ in solutum, extant penes creditores. Secundus casus est, quando pecunia etiam extat soluta. Atque ita dubium versatur præcipuè, quando pecunia non extat, sed consumpta fuit bona fide; nam si mala fide recuperata, & consumpta fuerit, perinde habetur, ac si extaret, ut statim dicitur observat. 10. principali. Cum itaque res aut species datæ in solutum, extant penes creditores, dubium non est, quin possint avocari per hypothecariam,

*l. si fundus, §. in venditione, ff. de pignoris, l. si cum venditor, 66. ff. de evictionibus, l. finali, §. & si præfatam, versic. in verò hæredes, C. de jure deliberandi*. Qui tamen text. in dubium vertitur, an urgeat isto casu, quamvis eum expendat Barbofa, statim commemorandus. Aut non extant, & si quidem dolo desit possidere, pro possessore habetur, & conveniri potest, ac si possideret, *l. is qui dolo, ff. de rei vindicatione, l. si fundus, 16. §. in venditione*: Aut sine dolo, ut quia bona fide in tertium alienaverit, & tunc quidem ipse creditor conveniri non potest, cum neque possideat, neque dolo eam desierit possidere. Unde necessariò conveniendus est ille, qui rem hypothecam possidet, quia ad eum transit res ipsa cum sua causa, *cap. ex literis, de pignoris, l. 1. ff. de distraction. pignorum*. Et post Bartol. & Angelum, ita notavit Barbofa qui statim commemoratur. Si verò res sit consumpta, vel perempta, & ita sine dolo ejus non extet, vel etiam fuit præscripta per possessorem bonæ fidei, ita ut ab eo avocare non possit, tunc quidem conveniri non poterit, nisi in subsidium in eo, quod sibi remansisset ultra suum creditum, nam ad pretium inde redactum non teneretur, nisi creditor esset ex causa lucrativa, quo casu ab eo repeti posset ex æquitate, *l. si me & Titium, ff. si certum petatur*. Ita sanè post Bartol. Bald. Salicet. Fulgositium, Alexand. Castrensem, Hieronymum Gabriciem, & Negusantium tradit Marc. Anton. Peregrinus, de *jure fisci, lib. 6. tit. 6. n. 8. fol. 136.* qui subdit, superiora locum habere in creditore privilegiato, putà pro dote anteriori. Ita quoque post alios Authores in uxore creditore mariti pro dote, eruditè observavit Barbofa, 6. parte, *dicta l. 1. ff. soluto matrimonio, nu. 18. & 19. per totum, fol. 500.* ubi objectioni cuidam satisfacit concludenter. Superiora etiam omnia ita resolvit, & longa serie prosequitur Vincentius Carocius *decis. seu casu 109. ex nu. 1. usque ad nu. 19.* ubi vide omnino, quando quis videatur dolo desinere possidere, & qua actione conveniatur, & an prima citatio sufficiat. Convenit etiam prædictis, sed non ita ex proposito ea explicat Petrus Surdus, in *conf. 4. n. 16. lib. 1. Cardinalis Thylcus, practicarum conclusion. juris, tom. 2. littera C. concl. 565. num. 6. fol. 386.* Gomez de Leon. in *responsio 86. num. 2. & 3.* ubi inquit, quod proposita resolutio, quod bona debitoris tradita secundo creditori, revocantur à primo, si ea possidet, vel dolo desit possidere; procedit, etiam si adjudicatio eorum facta fuisset secundo creditori per Judicem, nam adhuc quatenus extarent, revocari deberet adjudicatio, hypothecaria actione. Et ad hæc in effectu reducuntur quæstiones omnes illæ, quas remissivè excitavit Velazquez Avendañus, in *l. Tauri, 32. glossa 1. num. 9. per totum*.

73 Quoad secundum verò casum, quando scilicet pecunia extat, id ipsum statuunt præcitati Authores, ut indistinctè avocari possit pecunia extans, posteriori creditori per debitorem soluta. Et idem asserunt, quando pecunia non extat, sed tamen mala fide consumpta est per creditorem posteriorem. Atque ita dubium præcipuum Interpretum nostrorum versatur, quando pecunia bona fide consumpta fuerit, ut statim videbitur observatione 9. & 10. principali. Nam in extante revocationem unanimiter iidem Authores concedunt creditori hypothecario anteriori, nec distinguunt fisci causam, & jus, à jure aliorum creditorum hypothecariorum quoad pecuniam extantem. Ita sanè colligitur ex ipsis supra commemoratis Authoribus. Et cum aliis tradiderunt Joannes Gutierrez, *practi-*

carum, lib. 3. quest. 101. n. 12. Petrus Surdus, dicto *conf. 4. n. 43. & n. 44. in versiculo, ubi inquit, & n. 47. ibi, Et non minus conveniri potest, quam si pecunia extaret, & iterum sub eodem numero, in illis verbis, secus, quando pecunia extat, vel fingitur extare*. Alexander Trentacinq. *variarum, lib. 1. resolut. 7. n. 5. & duobus seq. Barbof. 7. part. dicta l. prima, n. 23. in fine, in versicul. tota igitur dubitatio*. Flores Diaz de Mena, *variarum, lib. 1. d. quest. 6. §. & artic. 1. n. 9. ibi, Et si extant, non est dubium, & ibi, & ii omnes secure existimant pecuniam extantem cadere in obligatione generali bonorum, de quo non est dubitandum*.

74 Pecunia autem, etiam consumpta, dicitur extare, quando creditor præstitit cautionem de restituendo potiori, quia tunc ratione cautionis convenitur creditor, ac si ei nulla fuisset facta solutio; sicuti post Castrensem resolvit Beneventus Stracha, in *tractatu de decoloribus, ultima parte, n. 34. & 35.* Barbofa, post eundem Castrensem, & Salicet. *dict. 6. parte, legis prima, sub n. 23. in versiculo, & idem erit, si præstet cautionem*, Vincentius de Franchis, *decis. 75. n. 9.* Aloisius de Leo, in *dicta l. pecunia, C. de privilegio fisci, n. 2. & 3.* Josephus Ludovic. *decisione Perusina, 45. n. 20. ibi: Quia Reverendissimus Reputeratus, tunc temporis Perusæ gubernator, in publica audientia decrevit, pecuniam dictæ asscuracionis exigere per dictos Rodolphum, & Vincentium, easque retineri per eos, donec causa expediretur, sine præjudicio jurium ambarum partium, adeo quod versamur circa omnem dubitationem, cum conditionaliter prædicti habuerint, dictas pecunias &c.* Alexander Trentacinq. *d. resolutione 7. n. 10.* qui inquit ita decisum per sacrum consilium, ut testatur Vincentius de Anna, in *singulari 537. & n. 11.* subdit, id ipsum procedere, quando pecunia perventa ex arrendamento, datur ad cautelam fidejussori, quia tunc non dicitur consumpta, sed extare, & quod ita etiam fuit per sacrum consilium decisum, ut testatur Joannes Vincentius de Anna, in *singulari 538.*

75 Octavo deinde observandum, atque constitutum est generaliter, quod in omnibus casibus, in quibus creditor prior agere potest contra posteriorem creditorem, cui fuit soluta pecunia, vel res data in solutum, de quibus supra, & statim observatione 9. & 10. principali, in his omnibus locum obtinebit decisio textus, in *dicta l. pecunia*, & ejus privilegium, sive posterior ille creditor, cui est soluta pecunia, & ab eo bona fide consumpta, sit creditor ex causa onerosa, sive ex causa lucrativa; nam etiam contra creditorem ex causa onerosa revocatio conceditur creditori priori, nec admittitur differentia lucrativæ, & onerosæ causæ. Sic sanè asseveravit Didacus Covarruvias, *practicarum, dicto cap. 29. n. 3.* & rectissime improbat Joan. Fabrum, qui decisionem textus, in *d. l. pecunia*, restrinxit ad secundum creditorem ex causa lucrativa, & adversus creditorem, qui posterior est, & pecuniam sibi solutam titulo & causa onerosa, bona fide consumpsit, fiscum, nec priorem creditorem, utunque privilegium habentem, agere posse, defendit. Et subscriperunt Grammaticus, Alciatus, Cæphalus, Menochius, & Petrus Surdus, quos commemoravit Barbofa, *dicta sexta parte, l. 1. ff. soluto matrimonio, n. 24. in principio*, ubi ab eorum sententia juridicè recessit, & Didaci Covarr. opinionem, sine dubio vireorem esse asseveravit. Adjecit etiam quod opinio Fabri tantum admitti potest, quando omnes creditores sunt pares, & in eorum fraudem facta fuit alienatio, tunc enim observabitur distinctio *l. penultima, C. de revocand. his, quæ in fraud. creditor.* Didac. etiam eundem Covarr. *fe-*

Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. IV.

76 quiri fuere Joan. Guttier. *practicarum, lib. 3. quest. 101. n. 4.* Velazquez Avendañus, in *dicta l. 32. Tauri, glossa 1. n. 7. in fine*, Marc. Anton. Peregrinus, de *jure fisci, lib. 6. tit. 1. n. 8. ad finem, versic. quare fisci*. Qui rectè considerat, quod jura omnia, quæ in hac materia loquuntur, & maximè textus, in *præcitata l. pecunia*, indistinctè loquuntur, nec constituunt differentiam, an creditor sit ex causa onerosa, vel ex causa lucrativa. Vincentius Carocius, dicto casu, seu *decis. 109. n. 45.* Florez Diaz de Mena, *variarum, lib. 1. quest. 6. §. & art. 1. n. 12.* Ubi inquit, quod si creditor, cui solutum est, fuerit creditor ex causa lucrativa, etiam si res desit extare, vel pecunia fuit bona fide consumpta; si factus est locupletior, indistinctè revocatur solutum, nec in hoc est specialitas in dote, aut fisco, sed cuilibet creditori priori conceditur. Quod ante dixerat post Tellum Fernandez, Panucium, & Cephalum, Avendan. *d. glos. 1. n. 5.* quem ipse non citat, & ii omnes unanimiter quoque admittunt, Cæsar's constitutionem etiam esse admittendam, quoad pecuniam quæsitam à debitore, post obligationem cum priori creditore contractam: & tradit specificè, 77 Covarruv. *dicto cap. 29. practicarum, n. 4.* Alexander Trentacinq. *variarum, lib. 1. titulo de jure fisci, resolut. 7. n. finali*. Idque certissimum est, cum hypotheca generalis, etiam tacita, futura bona debitoris complectatur, *l. ultima, C. quæ res pignor. obligat. poss. l. 5. tit. 13. part. 5.*

78 Rursum & nono loco observandum, atque constitutum erit generaliter, quod in omnibus casibus, in quibus creditor prior agere potest contra posteriorem creditorem, cui fuit soluta pecunia, aut res tradita, & sic revocare solutum, id intelligitur, in summo modo adit justa causa, non enim indistinctè, etiam fisco metipso conceditur privilegium illud revocandi, sed ex justa duntaxat causa (ut dixi) quam Doctores interpretantur, ubi ex debitoris inopia fisco, aut alteri creditori priori, aliter satisfieri non potest ex bonis debitoris: fisco igitur & alius creditor, quantumvis privilegiatus, eandem justam causam prius allégare, & probare debet, quam ad revocationem agat, atque ita excusatio procedere debet, cum in subsidium tantum agi possit: quod utrumque post Bartol. Angel. Decium, Socinum, Aretinum, Alciatum, & Cæphalum, rectè adnotavit Alexan. Trentacinq. *variarum, lib. 1. titulo de jure fisci, resolutione 7. n. 14. fol. 57.* & cum Joanne Andrea, Bart. Angelo, Baptist. de Sancto Blasio, Cæphalo, & Menochio, Barbofa, *d. 6. parte, l. prima, ff. soluto matrimonio, n. 22. in fine*, & cum Angelo, Capicio, Gregorio, Lopez, Phanucio, & Cæphalo, Velazquez Avendañus, in *l. 32. Tauri, glossa prima, n. 10.* Peregrinus, de *jure fisci, lib. 6. tit. 6. n. 8. in finalibus verbis*, Marc. Anton. Eugen. in *conf. 89. n. 8. & 10.* Flores Diaz de Mena, *variarum, lib. 1. dict. quest. 6. articulo, & §. primo, n. 20. in finalibus verbis*: ubi etiam inquit, quod fisco non debet passim avocare pecuniam creditori solutam, sed ex causa, & in subsidium, facta legitima excussione in bonis debitoris, & id ipsum observatur in revocatione alienatorum, ex dicto, *Quæ in fraudem creditorum*, quia non habet locum revocatio, nisi in subsidium, quando alio modo creditori non potest esse succursus, & sic facta excussione contra fraudantem, sicuti ex multis Authoribus tradit Antonius Olibanus, in *praxi, parte 2. lib. 1. cap. 18. num. 26. & 27.* Anton. Faber, de *error. pragmaticor. lib. 1. d. cap. quinto, errore 9. fol. 138. colum. 3. in versic. scio excutiendum esse*. Ubi reddit singularem rationem.

80 Cæterum avocationem hanc, & jus revocandi posteriori creditori solutum, concedi, etiam si debitor sit solvendo, & excussione necessariam non esse in terminis dictæ *l. pecunie*, ad versus communem Scribentium sententiam defendit Schifor de Gerifillis ad Anton. Fabrum, lib. 1. tit. 8. part. 8. quæst. 8. ante finem, qui quocunque creditor hypothecario, etiam prælationis privilegium non habente id statuit, & excussione aliqua non facta, revocationem competere affirmat: in quo proculdubio decipitur manifestè, & communis Interpretum sententia rectius statuit contrarium; idque quomodocunque accipiat textus; in dict. *l. pecunia*. C. de privilegio fisci. Nam si fisco metipsum, non nisi ex justa causa, quam Doctores interpretantur, cum debitor solvendo non est, & sic in subsidium jus revocandi conceditur; privatus equidem hypothecarius creditor & alius quilibet, etiam jus prælationis haberet, non aliter revocare poterit, nec iusta dici poterit revocandi causa adesse, nisi debitor solvendo non existat, alias autem melioris conditionis, magis privilegiatus quicunque, quam fisco; quod verbis, & intentioni præcitæ *l. pecunia*, repugnat evidenter.

81 Per viam tamen excipiendi, creditor quilibet, potest pro jure suæ prioris hypothecæ comparere, & alium creditorem impedire, etiam non obtenta prius sententia contra suum principalem debitorem, & non facta excussione honorum illius, dummodo doceat de suo creditor, & sua priori hypotheca; quod post Baldum Novel. singulariter tradidit Natta, in conf. 300. colum. 2. & 3. lib. & sequuntur Suarez, receptarum sententiar. verbo, creditor. relatus lib. 7. syntagm. commun. opin. tit. 33. de revocand. his, quæ in fraud. cred. nu. 7. Flamin. Chartarius, decis. 19. n. 4.

Præterea decimò & principaliter observandum, & constituendum est, dubium præcipuum hujus quæstionis, & decisionis dictæ *l. pecunia*, versari, quando per debitorem pecunia posteriori creditori fuit soluta; & ab eo bona fide consumpta, atque ita non extat; tunc namque inquiritur, utrum legis illius decisio, speciale jus contineat in fisco, an verò procedat etiam in quocunque priori creditore, qui privilegium habeat, & præsertim in uxore, ratione dotis agente, dum ergo quæritur, utrum creditor prior hypothecam, & privilegium prælationis habens, possit agere contra posteriorem creditorem, cui fuit soluta pecunia, etiam si ea sit bona fide consumpta; animadvertendum erit, Fulgos. Cumanum, & Parisium, quos retulit Covar. pract. dicto cap. 29. n. 1. per totum. Cephal. Phanucium, & Grammaticum, quos retulit Barbosa, d. 6. parte legis primæ, n. 20. ff. soluto matrimonio, in ea sententia, & opinione fuisse, ut existimarent, constitutionem *d. l. pecunia*, solum obtinere in favorem fisci, & in eo esse speciale, nec admittendam fore in favorem aliorum creditorum quocumque, etiam quibus hypotheca cum prælationis privilegio competit, & horum sententiæ magis accedere videtur Covarr. d. n. 1. ad finem, in vers. sit igitur: quamvis fateatur, vidisse semel in Regio prætorio Granatenfi, Judicum sententiâ contrariam fuisse receptam opinionem in causa, & privilegio dotis, tametsi res fuerit diligenter examinata: M. Anton. Eugen. in conf. 89. n. 3. ubi fatetur, istum articulum esse valde dubitabilem; specialitatem quoque in fisco agnovisse videtur D. Francisc. de Alfaro. in tractatu de officio fiscalis, & de fiscalibus privilegiis, glos. 16. privilegio 20. n. 155. & 160. ubi fatetur, quod fisco in hoc est magis privilegiatus, quam dos.

82 Cæterum contrariam sententiam veriore arbitramur in puncto juris, & crebrius receptam vidimus, videlicet quòd creditores hypothecam, & privilegium prælationis habentes (non solum fisco) repetunt pecuniam solutam posteriori creditori, etiam si ea bona fide sit consumpta: quam tenuerunt Accursius, Petrus à Bellapertica, Castrensis, Salicet. Jacobus de Arenis, Bartolus, & Afflictus, quos retulit Covar. d. cap. 29. n. 1. & sequuntur Gomez de Leon, in responso 36. n. 4. Grammaticus, Strachia, Ceph. & Matienz. cum quibus constanter defendit Barbosa, 6. parte, d. l. primæ, n. 20. Menoch. in conf. 25. n. 4. lib. 1. Joannes Gutierrez, practicarum, lib. 3. d. quæst. 101. n. 2. Capicius, & alii relati, & sequuti per Avendañ. in d. l. 32. Tauri, glossa 1. n. 8. Peregrinus, de jure fisci, lib. 6. tit. n. 7. & 8. in vers. at in creditoribus privilegiariis. Vincentius Carocius, casu, five decis. 109. n. 44. Petrus Surdus, in conf. 4. n. 26. lib. 1. D. Felicianus de Solis, lib. 3. de censibus, cap. 5. n. 17. qui in fortioribus terminis defendit, sicuti observatione sequenti dicitur. Cevallos, practicar. commun. contra communes, quæst. 705. in principio. Parladorius, rerum quotidianarum, lib. 2. cap. finali, 5. part. §. 3. n. 46. qui communem hanc sententiam admittit in priori creditore hypothecam, & privilegium prælationis habente, & sic in dote, dummodo creditore posteriori agatur ordinario jure, cum sit tertius possessor, nec possit contra eum agi via executiva: Alexander Trentacinquius, variarum lib. 1. tit. de jure fisci, resolutione 7. n. 15. & 16. & 17. ubi inquit, quod in judicando non discederet ab hac opinione, quam intelligit procedere, quando actu actio competeret creditori privilegiato, secus si habitu, & non actu competeret, ut exempli gratia est in uxore, cui vivente viro non competit actio contra mariti creditores, licet post mortem viri competat. Et hanc declarationem inquit probari ex doctrina Baldi, in l. ubi ad huc, 6. de jure dot. col. 5. vers. sed post maritum. Ubi ait, quod licet mulier habeat hypothecam ad bona mariti, non propterea marito interdicitur vendere, & alienare merces, & alia venalia, & contrahere, ac exercere artem suam, & tales res alienare non poterunt per mulierem agente hypothecariâ, avocare, ea ratione, ne commercium interdicitur: & Baldi mentionem facit etiam Covar. d. cap. 29. pract. n. 1. in vers. quibus accedit elegans. Joan. Gutier. pract. lib. 3. d. quæst. 10. n. 10. eandem quoque sententiam, & resolutionem in creditore hypothecam, & privilegium prælationis habente, tenet Blazius Flores Diaz de Mena variar. lib. 1. d. q. 6. §. & art. 1. n. 18. qui tamen existimat, quod si creditor posterior esset inops, nunquam eam practicaret favore dotis. Et idem si creditor petens esset dives, & creditor recipiens damnnum pateretur, etiam favore dotis. Quæ tamen restrictio præfatæ sententiæ communi adversatur manifestè (ut vides) ac etiam repugnat decisio text. in d. l. pecunia, cum similibus: utpotè, cum in propositis terminis facta excussione in bonis debitoris, revocatio conceditur indistinctè priori creditori, etiam si posterior esset inops, aut damnnum pateretur. Nam & primus creditor damnnum pateretur, si non revocaret, nec æquitas illa admitti potest in præjudicium dotis, & hypothecæ. Atque ita præfatam sententiam indistinctè admittunt præcitati Authores, in fortioribus terminis, in creditore scilicet hypothecam tantum abque privilegio prælationis habente, admiserunt quamplurimi Authores, qui observationi sequenti commemorantur.

Retenta autem communi ipsa sententia, non obstat ratio illa adversus communem traditionem, quod pecunia non potest videri hypothecata priori creditori in genere, sed magis in specie, & ideo sequuta consumptione bona fide, nihil repeti potest: quoniam

quoniam eidem verè, atque dupliciter respondet Barbosa, 6. prima dictæ l. 1. n. 20. ut communem defendat. Primò, quod pecunia in genere hypothecari potest, l. idemque, §. fin. ff. qui potior in pign. habetur. Unde, quando solvitur creditori, cum sua causa in eum transit, cap. ex literis, de pign. Cum igitur pecunia in genere debita nunquam possit dici extincta, & consequenter neque consumpta, quasi semper extet, per hypothecam vindicari poterit, l. si fundus, §. in venditione, si de pign. Itaque, licet quando species, vel quantitas in specie hypothecatur, si resperat, in consequentiam hypotheca tanquam accessoria censetur extincta; tamen quando pecunia in genere hypothecatur, cum pecunia in genere non possit videri consumpta, l. incendium, C. si cert. petat. pariter & hypotheca videtur durare; ut clarè est de mente Bartol. in d. l. pupillus, ad fin. Secundò respondet idem Barbof. quod licet admittamus, consumptam pecuniam, videri extinctam hypothecam: tamen ne alicui sine facto suo, jus quæsitum tollatur, l. id quod nostrum, ff. de regul. juris, lex concessit, potiori creditori conditionem ex lege ad revocandam pecuniam posteriori solutam, ut iustus ibi per ipsum Barbofam, qui ad initium dicti n. 20. resolutivè firmavit post Bartol. Paul. Grammaticum, Stracham, Cephalum, & Matienzum, quòd quando pecunia fuit hypothecata, & illam tradidit alteri, qui bona fide illam consumpsit, uxor illam poterit condicere ab illo secundo creditore, quia genus perire non potest. Et hætenus Barbosa, cujus solutiones sunt notandæ, quia præstant etiam veram interpretationem, solutionem quoque difficultatis ejusdem observationi subsequenti; atque ex traditis ibi, indubitatè magis procedit communis sententia, utpotè cum in creditore solam hypothecam abque privilegio prælationis habente, id ipsum statuant quamplurimi Authores, qui commemorantur statim.

83 Undecimò & principaliter observandum, atque constituendum est, majus & præcipuum dubium totius hujus disputationis versari in eo, utrum, scilicet creditor prior, qui anteriorem habet hypothecam, sive specialem, sive generalem, abque privilegio tamen prælationis, condicere, & revocare possit pecuniam per debitorem posteriori creditori solutam, & bona fide consumptam? Et quidem negativam partem, quod scilicet sola hypotheca abque privilegio prælationis non sufficiat, ut sit locus decisioni d. l. pecunia, omnes illi juris Interpretes sustinuerunt, qui observatione 10. præcedenti, in fortioribus terminis defendunt, hypothecarium creditorem, etiam cum privilegio prælationis, non revocare pecuniam posteriori creditori solutam, & decisionem textus, in d. l. pecunia, speciali favore, & privilegio fisci procedere. Atque ita, quicunque admittunt, quod ille textus contineat privilegium speciale in favorem fisci; quos refert Barbof. d. 6. part. l. 1. n. 23. asserunt indistinctè, priorem solam hypothecam abque prælatione, imò & cum prælationis privilegio non sufficere. Alii etiam, qui eandem Cæsaris constitutionem in creditoribus hypothecariis cum privilegio prælationis admittunt, eidem esse locum negant, quando creditor anterior solam hypothecam abque privilegio prælationis obtinet. Et ita hanc opinionem tenuerunt Parisius, Bossius, Grammaticus, Josephus Ludovic. Phanuc. Covarruy. & alii quos retulit, sed non sequitur Barbosa, dicta 6. parte, primæ, ff. soluto matrim. n. 20. Joannes Gutierrez, pract. lib. 3. quæst. 101. ex n. 5. usque ad n. 11. Alexander Trentacinquius, variarum, lib. 1. titulo de jure fisci, resolutione 7. n. 18. qui inquit, ab hac opinione non esse recedendum: Menochius, in conf. 25. n.

2. & 10. lib. 1. Cephalos, commun. contra commun. quæst. 705. parte 3. qui tamen Author, an distinxerit terminos præfatos creditoris hypothecarii cum privilegio prælationis simul, ab eo creditore, qui tantum hypothecam habeat abque prælatione; an verò simul terminos eos confundat, alii viderint, & dijudicaverint; Blazius Diaz de Mena, variarum, lib. 1. dicta quæst. 6. §. & art. 1. n. 9. qui limitat hanc opinionem, n. 11. quando pecunia non esset bona fide consumpta, sive creditor posterior habuisset malam fidem in exigendo, quia sibi de creditore hypothecario priori constabat, & in fraudem ejus debitum recepit, sciens debitorem non esse solvendo: aut si creditori, solutum est, & creditor fuerit ex causa lucrativa: extra hos itaque casus, & pecunia consumpta bona fide à creditore ex causa onerosa, quod creditori hypothecarius anterior abque privilegio prælationis, revocare non possit pecuniam solutam posteriori creditori, & bona fide consumptam; profitentur Authores prædicti, & Senatus Neapolitanus ideo sequutus est istam opinionem, quod alias, si secus servaretur, sequeretur unum inconueniens, quod si essent plures creditores unius debitoris falliti, & ille debitor solvisset secundis creditoribus tempore, non haberet creditum, quod ille primus creditor posset agere contra illum secundum creditorem, qui habuit suum, & totus mundus esset in litibus & mercatorum commercium impediretur. Propter quam rationem testatur Afflictus, decis. Neapolitan. 190. n. 6. & 7. ita in sacro Consilio definitum, & per sententiam Regis confirmatum. Et propter eandem rationem Senatus Genuensem hanc opinionem sequutum, testatur Flaminus Chartarius, decis. 19. n. 6. sequitur etiam opinionem ipsam Marc. Anton. Eugenius, in conf. 89. n. 9.

Et pro hac parte (ut dixi) propositam rationem, quòd alias totus mundus litibus turbaretur; principaliter expendunt omnes Authores, qui eam tuentur; atque ex æquitate magis, quam stricta juris ratione adducuntur. Expendunt etiam doctrinam Bartol. in l. pupillus, ff. quæ in fraudem creditorum. Ac denique rationem illam Cumanus ponderant, de qua supra, sub n. 82. in vers. retenta autem communi ipsa sententia. Quod scilicet pecunia non potest hypothecari priori creditori in genere, sed magis in specie: & ideo sequuta consumptione bona fide, nihil repeti potest.

Verùm contrariam omnino sententiam, videlicet, quod creditor prior solam hypothecam abque prælationis privilegio, sive generalem habeat, condicere, & revocare possit pecuniam posteriori creditori solutam, & bona fide ab eo consumptam; apertè tenuerunt Interpretes illi omnes, qui textum in d. l. pecunia, asserunt procedere in eo, qui ratione hypothecæ erat aliis præferendus; & in specie post alios Authores sic defendunt Benvenu. Strach. de decoloribus, ultima particula; titulo, qui potiores in bonis decoloribus habeantur, n. 31. & seq. Joannes Cephalus, in conf. 88. n. 7. 8. vers. Secundus est, lib. 1. ubi quatuor casus distinguit. Velazquez Avendañus, in l. 32. Tauri, glossa 1. n. 8. Joannes Matienz. in l. 7. tit. 16. glossa 5. num. 16. Gomez de Leon, responso 36. num. 1. qui in hisce terminis loquitur, & in creditore priore tempore, & hypotheca, quamvis privilegium prælationis non habeat. Et in puncto juris veriore agnoscit istam partem Peregrinus, de jure fisci, lib. 6. tit. 6. n. 8. in vers. aut vero secundo creditori. Prout etiam in puncto juris veriore agnoscunt; sed ob æquitatem, ne commercium mercatorum impediatur, ab ea recedunt Flamin. Chartar. dec. 19. Marta, decis. 42. num.



num. 4. ibi: Item prior creditor de juris rigore potest avocare pecuniam à posteriore diligentiore in exigendo, etiam bona fide consumptam, conditione ex l. finali, §. & si præfatam, in vers. si vero creditores, C. de jure deliberandi, ubi esse casum de hoc, probat Monticulus, in tractatu de inventario, super dicto §. & si præfatam n. 88. vers. posteriores, &c. defendit etiam constanter Felicianus de Solis, lib. 3. de censibus, cap. 5. n. 17. Urillus, in addit. ad Afflict. decis. 190. n. 6. & 7. Barbosa, dicta 6. parte, legis primæ, ff. soluto matrimonio, n. 23. & 24. & 25. & sub n. 20. Aloisius de Leo, in dicta l. pecunia, n. 3. Petrus Surdus, in cons. 4. n. 25. & n. 42. in fin. & n. 49. vers. 3. respondetur. Andreas Fachineus, controvers. jur. lib. 12. cap. 53. qui hanc sententiam communiorum appellat: constantissimè quoque, & ingeniosè defendit Schifor de Gerisil. ad Anton. Fabrum, lib. 1. tract. 8. q. 7. per totam, ex fol. 62. Ubi concludit, verissimum esse, hypothecarium creditorem anteriorem avocare indistinctè pecuniam, aut rem alteri creditori hypothecario solutam, aut traditam; hac solum differentia, ut si pecunia extet, anterior hypothecariam actionem habeat: sin verò non extet, competat ipsi conditio ex lege. Prout etiam concludit Fachin. in fine, d. quest. 53. & idem tuetur Schifor ipse, quest. 8. per totam, ex fol. 63.

Et pro hac sententia concludenter urget, Primò, pecuniam non tantum in specie, sed etiam in genere hypothecari posse, l. idemque 7. §. finali, ff. qui prior in pign. habeant. jam verò pecunia in genere hypothecata, consumi nunquam potest, cum ea, quæ in genere consistunt, non possint perire, l. incendum, C. si certum petat. & pecunia ex his rebus sit, quæ servando servari possunt, ut confirmat Pinellus, 2. p. l. 1. C. de bonis maternis, n. 42.

Secundò facit textus expressus, qui detorqueri non potest, in d. l. fin. §. & si præfatam, C. de jure deliberandi. quo loci animadvertendum erit, non statutum aliquid specialiter in casu, quo hæres conficit inventarium & solvit creditoribus, nec ratione specialitatis procedere decisionem ejus textus, in vers. sin vero hæres res hereditarias: Sed procedere juxta opinionem, & rationem superiorem, quod scilicet creditores priores hypothecam habentes, etiam absque privilegio prælationis, revocant solum posterioribus per conditionem ex illa lege, sicuti ob id procedere, non autem ratione specialitatis, rectè consideravit Barbof. d. 6. part. l. 1. n. 25. Et quamvis in explicatione ejusdem §. decipiantur Flores Diaz de Mena, variarum, dicta quest. 6. §. & art. 1. n. 13. & 14. Attamen n. 16. rectè suo ore protestatus est, non procedere illum textum ratione specialitatis, nec ob id, quod hæres compulsus fuerit solvere creditoribus: & improbat Dida. Covar. contrarium tenentem. Sic sanè in §. ipso, dict. vers. sin vero hæres res hereditarias, expressè probari opinionem prædictam, verè agnoscunt Marta, dicta decis. 42. n. 4. Fachineus, lib. 12. dicto cap. 53. in fine. Matienzus, in dicta l. 7. tit. 16. glossa 5. n. 16. Benvenutus, dict. quest. ult. n. 30. in fin. Schifor ad Anton. Fabrum, lib. 1. tractatu 8. quest. 7. fol. 63. quò loci animadvertit singulariter, quod Imperator Justinianus, in dict. vers. sin vero hæres, ubi ait licere aliis creditoribus, qui ex anterioribus veniunt hypothecis, adversus eos venire, & à posterioribus creditoribus res datas in solutum, aut pecunias solutas, secundum leges abstrahere, vel per hypothecariam actionem, vel conditionem ex lege, nisi voluerint debitum eis offerre. Et inferius, ubi dicitur, factis anterioribus creditoribus provisum, vel ad posteriores creditores, vel ad legatarios pervenien-

tibus, & suum jus persequentibus. Quod inquam Imperator in his locis de hypothecariis creditoribus tractat; quod in §. precedenti ejusdem §. & si præfatam, in principio, egerat de creditoribus chirographariis, hoc est, personalibus, dicit enim, Et eis satisfaciatur qui primi veniant creditores, & si nihil reliquum est, posteriores venientes appellantur &c. Hoc enim de creditoribus chirographariis omninò accipiendum est; inter quos solum valet vigilantia, ut qui prius insiterit, ut ab ipso, qui suum consequutus est nihil repetatur, ut supra, latius probavi.

Nec objiciat quis, hoc ita procedere, si nescierit hæres, alios creditores potiores tempore esse; cum si id nescierit, primò venientibus solvere non debeat, nisi exacta cautione, l. dolo carere, 42. ff. ad legem Falcidiam. Nam pro vera resolutione, & d. §. explicatione, singulariter observat idem Schifor, d. q. 7. meminisse oportere, rectè hoc dici in creditoribus hypothecariis, inter quos solum temporis prærogativa obtinet: non idem esse de creditoribus chirographariis, inter quos non tam attenditur temporis suffragium, quam ejus maturitas, si nimirum in tempore veniant. Atque hoc est, quod Imperator ait, qui primi veniant, item posteriores venientes. Nempe, ut exprimeret conditionem creditorum chirographariorum, quibus consequens fuit, ut tractaret de creditoribus hypothecariis, quod ab ipso factum fuisse in dicto §. sin vero hæres, manifestum est: disertè enim nominat creditores ex anterioribus venientes hypothecis, quos utique constat, non tantum à creditoribus chirographariis rem in solutum datam avocare posse, verum etiam ab hypothecariis posterioribus. Atque cum in creditoribus chirographariis non attendatur prærogativa temporis, multo minus observandum erit inter ipsos, quis prior, vel posterior sit. Ut proinde quando Imperator anteriores & posteriores creditores inter se opponat, omninò fatendum sit agere eum de hypothecariis creditoribus. Quò etiam referendum est, quod nominatim addat, secundum leges; ut nimirum intelligamus, ita legibus constitutum esse, ut qui rem pignori obligatam, alteri in solutum dederit, ab ipso licet creditore hypothecario, dummodo posteriore, eum qui anteriorem hypothecam habeat, rem in solutum datam, aut pecuniam solutam repetere posse. Hactenus Schifor, qui juridicè defendit, creditorem anteriorem, hypothecam absque privilegio prælationis habentem avocare, & condicere pecuniam posteriori creditori solutam, etiam ab eo bona fide consumptam. Et pro eadem parte, ultra textum, in d. vers. sin vero hæres res hereditarias, ubi non speciali aliquo jure, vel quod inter debitorem ipsum solventem, aut hæres ejus, qui solvant, aliqua sit differentie ratio (nulla etenim est) ita statuitur; sed ob antiquius five anterior hypothecæ jus, five in specie, five in pecunia hypotheca consistat, id decisum est, & vigore prioris hypothecæ revocandi jus concessum, urget etiam textus, in l. deferre, §. ultimo, cum l. seq. ff. de jure fisci, & in l. ex facto, §. finali, ff. de peculio.

Nec obstat prædictæ resolutioni textus in d. l. pecunia, C. de privilegio fisci. Pro cuius vera explicatione, necessariò revocanda erunt in memoriam ea omnia, quæ supra, hoc eodem capit. observatione 4. principali, ex n. 67. tradita, atque adnotata fuerunt: videlicet, quod in fisco nullum jus speciale statuatur ibi, sed decidatur duntaxat, jus tacitæ hypothecæ, quod fisco competit, nec nisi prioritate temporis in actione hypothecaria, eo utitur; competere etiam, ut solutam pecuniam posteriori creditori

ditori, jure tacitæ hypothecæ, si creditum sit alterius, repetere possit fisco ipse, si debitor fisci, idemque debitor privati creditoris hypothecarii, prius solvat creditori hypothecario posteriori; idque duntaxat statutum sit eò loci, non autem jus singulare introductum, cum legem illam generaliter procedere in eo, qui ratione hypothecæ potior sit, supra asseveraverim, & rectius tueatur Barbosa, 6. parte, dicta l. 1. n. 23. in vers. contrariam tamen. Schifor, ubi supra, qu. 8. in principio.

Hac autem interpretatione admittit, facilè respondetur textui, in d. l. pecunia, prout dict. nu. 67. respondi; extraordinarium inquam jus ibi dici respectu aliorum creditorum, prout ibid. ex Barbosa retuli. Quem tamen rectè videtur Schifor confutasse d. quest. 8. col. 2. in medio, in vers. quod ergo: ubi inquit, eo casu respectu aliorum creditorum fiscum extraordinario jure non uti, & solutam pecuniam per actionem non persequi, sed cognitione Præsidis, aut Prætoris ex justa causa; atque ita extraordinarium illud jus in cognitione Præsidis, aut Prætoris versari.

Quod si alium intellectum admittas, & dicas, speciale jus statutum in d. l. pecunia respectu creditorum chirographariorum, qui personalem tantum actionem non privilegiam, aut etiam privilegiam habeant; prout etiam d. nu. 97. observavi, & jus prælationis interdum in fisco comitari tacitam hypothecam, interdum verò absque illa reperiri, & tunc speciale privilegium in fisco, atque in eo titulo tractari tantum de illo fisci jure, quo omnibus creditoribus chirographariis potior est. Idcirco, quod lex 4. & 6. ejusdem tituli, C. de privilegio fisci, cum tractent de tacito pignoris jure, potius referri debuissent ad tit. C. in quibus causis pignus, vel hypothec. tacite contrah. prout Schifor ipse, ibi relatus contendit: quamvis inquam ita teneris, & specialitatem in fisco admittas, nihil ex textu ipso deducere poteris, quo in ipso fisco speciale aliud jus sit respectu eorum creditorum, qui hypothecam habuerint, etiam absque privilegio prælationis, imò deduci indè necessariò debebit, commune esse fisci jus cum aliis creditoribus hypothecariis, ut de se patet manifestè, & differentiam, aut specialitatem dari tantum respectu eorum creditorum, qui personalem tantum actionem habent, vel privilegiam, vel non.

Non etiam urget in contrarium æquitas illa; in Senatu Neapolitano præ oculis habita, & per Afflictum, d. decis. 190. relata, quæ ab absurdo vitando inducitur, si revocationi locus esset in terminis prædictis, quoniam non esset finis litium, ut latius ibi. Quia responderetur, quod lex ipsa in creditoribus hypothecariis anterioribus ita statuit, ut in d. §. etsi præfatam, vers. sin vero hæres res hereditarias: & ob id absurdum dici non potest, imò æquitas ea non esset, sed potius injustitia, si in re, aut pecunia hypothecata, jus anteriori creditori priori denegaretur, & revocandi facultas eidem adimeretur, & sic cum sua causa, & hypothecata pecunia, vel res non transfret. Nec attendi debet æquitas, quæ nullibi reperitur scripta, maxime ubi contrarium cautum invenitur, ut in dicto vers. si verò hæres: & utrumque observavit Fachineus, controversiarum lib. 12. dicto cap. 53. in fine, licet creditores non sint securi, fatius est id permitti, quam non succurrere creditoribus anterioribus, qui sibi per hypothecariam providerunt, argumento, l. ita vulneratus, versic. quod si quis, ff. ad l. Aquil. quod rectè considerat Benvenutus, dicta ultima parte, num. 31. & sequitur Barbosa, dicta 6. parte, l. 1. ff. soluto matrimonio, num. 24. in versic. non obstat secunda ratio, qui confirmat id simili Doctorum resolutione, prout ibi videri po-

test: & idem tradit Schifor de Gerisilis, ad Anton. Fabrum, lib. 1. tract. 8. colum. fin. ubi concludit in hæc verba: Ex quibus apparet, falsam esse superiorem sententiam, quam etiam Barbosa refutat in loco præfato: nec est, quod quicquam auxilii huic sententia repositum esse judicemus in ea ratione, quæ vult ex nostra opinione lites augeri, cogitare enim debemus, jus creditori in pignore semel quæsumo nullo pacto adimi debere. Cum itaque in jure suo creditoribus hypothecariis succurritur, quis tam extremi ingenii vir in animum sibi inducere potest, hac via apertam esse fenestram crebris jurgis: nunquid dicemus eum, qui jus suum persequitur, ipsi non necessariis, Reipublicæ non utiles excitare lites? sed valeant Pragmatici, qui tam inculta, ne quid gravius dicam, ratione creditoribus jus suum auferre satagunt. Hactenus Author prædictus, cui ego addendum duxerim, & pro corroboratione præfatæ sententiæ notandum, nullam equidem fieri injuriam posteriori creditori, à quo pecuniæ avocantur solutæ, si verum est, eas pecunias obligatas esse priori creditori: sicuti Barbosa, Schifor, & alii præcitati supra tradiderunt: Joseph. etiam Ludovic. decis. Perusina 45. sub n. 20. ibi: Cum negari non possit, pecunias exactas à secundo creditore, esse obligatas primo creditori, &c. Priorem autem tempore creditorem præferri de jure posteriori in hypothecaria, l. potior, ff. qui potiores in pign. habeant. cap. qui prior, de regulis juris, lib. 6. injuria sanè in eo, aut inconueniens, vel absurdum considerari minimè valet: injuria autem maxima esset, si pecunia posteriori creditori soluta, quæ cum sua causa, onere, & obligatione transire debet (prout regulariter res quæcunque in posteriore creditorem, & alium quemcumque transit) avocandi, & condicendi eam jus creditori priori non daretur. Commodò itaque, & interusorio pecuniæ sibi solutæ usum fuisset posteriorem creditorem medio tempore, antequam ipsa condicatur, & avocetur, non modicæ utilitatis, & considerationis existit. Reddere autem ipsum priori creditori, quod in damnum illius sibi solutum est; juridicum quidem, & æquum: nec in damno considerari debet creditor posterior, quod reddat id, in quo antiquius jus creditor alter habebat. Damnum certè prioris creditoris esset, si ipse non redderet, & cum ab initio contractus voluntarii sint, & non necessarij, eoque onere, & periculo quicumque contrahat, fidem alterius sequatur, ut scilicet anterior quicumque hypothecarius creditor, sibi sit præferendus, vel à principio ante solutionem realem præferri creditorem priorem, vel jam solutum avocare, & condicere, cum ab initio melius jus fuerit, & anterior nec potuerit sine sua causa, & onere solutum transire; à pari procedunt, & æqualiter consideratum videtur per Justinianum, in d. vers. sin vero hæres res hereditarias, dicto §. etsi præfatam.

Rursus, nec etiam obstat Theorica, & doctrina Bart. in d. l. pupillus, ff. quæ in fraudem creditorum; quoniam Bartolum ipsum aliter voluisse, & in favorem creditoris hypothecarii anterioribus absque privilegio prælationis, in prædicto articulo respondisse rectè ostendit Urtil. (quem vide) in addit. ad dictam decis. Afflict. 190. num. 6. & 7.

Denique & ultimò non urget, quod pecunia non potest videri hypothecata priori creditori in genere, sed magis in specie, & idèò sequita consumptione bona fide, nihil repeti possit. Quoniam rationi huic (qua principaliter partis contrariæ Authores post Cumanum insistant) concludenter, & verè, atque dupliciter respondent Barbosa, dict. 6. parte legis 1. nu. 20. in princ. & retuli supra, sub n. 82. in versic. retenta autem communij. Et hactenus de observat. 11. principali in hac materia. Duode-

88 Duodecimo etiam, atque principaliter observandum, & constituendum erit, ex hactenus dictis inferri quoque ad explicationem dubii alterius, & casus admodum practici, qui in terminis excitabatur in Senatu Genuensi, & adducitur per Flaminium Cartharium, *decif. 19. per totum*. Utrum scilicet creditor prior revocet à posteriori nomen debitoris, quod illi cessit, & datum est in solutum, sed nondum exactum: Et quidem Flaminium ipse Carthar. in eo dubio, pro parte negativa, quod revocatio non detur, duobus principaliter adducitur atque excitarur fundamentis. Primum deducitur ex communi illa resolutione, quod creditor prior habens hypothecam absque privilegio praelationis, non revocet pecuniam posteriori creditori solutam, & ab eo bona fide consumptam, quæ (ut idem Author arbitratur) militat etiam eo in casu, in quo cessio, & datio in solutum facta fuit secundo creditori, quia sic perinde est, ac si pecunia verè soluta fuerit; quia quando nomen debitoris datum est in solutum, & cessum, ille qui cessit, & dedit, solviffe dicitur, & liberatus est; esto quod adhuc debitor, cujus nomen cessum fuit, non solvisset, ut per Socin. in *conf. 37. volum. 4.* & per Paris. in *conf. 69. nu. 14. lib. 4.* nec obstat (inquit ipse Cartharius) quod realis solutio facta non est secundo creditori, & pecunia nondum exacta, sed solum cessio facta. Item, quod nomen debitoris non est exactum; quia ex quo datum est in solutum, perinde haberi debet, ac si solutio facta fuisset, & nomen exactum; ut per Paris. *ubi supra*. Secundum fundamentum ejusdem Authoris deducitur ab æquitate illa per Afflictum considerata, & relata *suprà*, ne scilicet commercium inter mercatores impediatur, & finis litium daretur. Atque ita agnoscit Cartharius idem *nu. 2.* quod si juris communis rigorem consideremus, negari non potest, quin prior creditor esset præferendus, etiam facta solutione creditori posteriori, cui nomen debitoris cessum est; idque ea duntaxat ratione, quod pecunia prius erat hypothecata primo creditori.

Ego verò ut sententiam meam interponam in proposito dubio, & Senatus Hispalensis in causa D. Mariæ Zapata de Monsalve ex una parte, & Victorini Chiveril, cæterorumque creditorum Ferdinandi de Soria, ex altera (quam juris decisioni, & rationi consentaneam omnino arbitror) compertum, animadvertendum duxi, præfatum Authorem rectè statuisse, juris communis rigore considerato, primum creditorem præferri debuiffe, & avocare potuisse nomen debitoris, posteriori creditori cessum, & nondum exactum, & pecuniam posteriori solutam, & bona fide consumptam, prior creditor avocare potest, per conditionem ex lege, ut *suprà* defendi, & probavi ex sententia multorum Authorum; quanto magis nondum exactam, & penes debitorem cessam existentem revocare, & condicere debet. Indeque parum interesse, quod quando nomen debitoris datum in solutum, perinde habeatur, ac si solutio sequuta fuisset (qua ratione principaliter innotuntur Parisius, & Cartharius) nam si solutione realiter facta, pecunia bona fide consumpta, adhuc conditionem ex lege competere priori creditori, hypothecam tantum absque privilegio praelationis habenti, concludenter probatum est *suprà*; planum redditur, cessionem pro solutione haberi, nihil interesse.

Rursus, priori creditori cessionem nequaquam obstare, maximè nomine debitoris nondum exacto ex his quæ Pet. Surdus, in *conf. 145. num. 28. & seq. lib. 1.* D. Garcia Masfr. *decif. 179.* & An-

ton. Fab. *conjecturarum, 12. cap. 6.* reliquerunt scripta. Nec fundamentum ab æquitate deductum, vim aliquam obtinere; imo ex his manifestè convinci, quæ ad finem observationis præcedentis adduxi, destrui quoque resolutionem eandem Flaminii Cartharii, ex singulari, atque in eisdem, in quibus versamur terminis, notanda ejusdem Surdi observatione (quem ipse Cartharius non commemorat) is namque Author, in *conf. 436. n. 10. & 12. lib. 3.* in hunc modum scribit; *Nec resistit, quod stante delegatione, dominus Carolus desiderat esse debitor Joannis, ab alio, ideo conveniri non poterat à domina Barbara uxore D. Joannis, & cui omnia Joannis bona erant obligata. Respondeo etenim, quod non fuit vera delegatio, per ea, quæ supra in principio hujus partis dixi. Secundo, ubi ea fuisset vera delegatio, non liberasset debitorem delegatum ad præjudicium eorum, quibus delegans erat obligatum: nam videmus, quod dispositione juris attemptata, creditor anterior habens hypothecam in bonis debitoris, revocat solutionem à debitore factam suo creditori, qui tamen est posterior, glos. in l. si non expedit, §. 1. ff. de bon. autor. jud. possid. 10. Andr. ad Specul. in rubrica, de oblig. & solut. in vers. videamus. Bald. in l. fin. num. 3. C. deposit. Angel. in l. pupillus, ff. de his que in fraud. credit. alios citavi in *conf. 4. num. 24. & 42. ubi probavi, hoc bene procedere de jure, quidquid aliquando ex æquitate fuerit judicatum, ergo eodem modo poterit creditor anterior revocare dationem in solutum factam de nomine debitoris, quamvis ea datio importet solutionem, & debitorem cedentem liberet, l. finali, C. quando syc. vel privat. Socin. in *conf. 37. col. 2. volum. 4. tale namque nomen, si nondum est exactum, perinde habetur, ac si esset pecunia à debitore suo creditori soluta, sed nondum commixta, vel consumpta, & eodem jure censetur, ut per multa ibi adducta probat Parisius, in *conf. 69. nu. 7. usque ad 15. volum. 4.* & licet loquatur de nomine in solutum dato, procedit tamen etiam in eo, quod fuit delegatum, postquam concludit, debitorem sic cessum liberari: quare sicuti D. Barbara vigore sue anterioris hypothecæ potuisset consequi pecuniam à marito solutam pro creditore, si tamen estaret, & non esset consumpta, ita potuit debitorem sibi obligatum, qui tamen nondum solverat posteriori creditori, convenire, non obstante delegatione facta, quasi res soluta adhuc extet, & vendicari possit, atque ita delegatio importat quidem solutionem, sed tractari potest à creditore habente anteriorem obligationem, eo modo, quo potest retractari solutio facta in pecunia numerata, imo fortiori ratione: nam ubi solvitur actualiter pecunia, tunc est vera solutio: ubi delegatur nomen debitoris, tunc est ficta solutio: ideo facilius retractari debet quam vera solutio, ex quo debilius est. Hactenus Petrus Surdus, qui in *summario d. nu. 11.* sic scripsit: *Nomen debitoris datum in solutum, ubi nondum fuit exactum, perinde habetur, ac si pecunia esset à debitore creditori soluta, sed nondum commixta, vel consumpta.* Et adeo specificè decisionem dicti Senatus Hispalensis probavit; & corroboravit, ut nihil ultra desiderari valeat: addidit etiam, in *conf. 4. n. 32. & 35. 89* ubi vide omnino; quod quando nomen debitoris convenitur hypothecaria, non est necessaria excessus, quæ necessariò requiritur, quando agitur contra tertium hypothecaria, ut latius ibi; & numero 37. id ipsum statuit, quando contra nomen 90 debitoris agitur ut personali.***

Decimotertio observandum, atque constituendum erit, dum inquiritur, hæredes, qui adiverunt hæreditatem cum beneficio inventarii, quo jure, & ordine satisfacere teneantur legatariis, & creditoribus hæreditariis; & an primò venientibus, & petentibus creditoribus solvere possint; servandum omnino

## De Conject. &amp; Interpret. ultim. volunt. Cap. LXI. 673

omniò decisionem textus, in *d. l. fin. §. præfatum, C. de jure deliberandi*, & posse solvere primò venientibus, non petita cautione in favorem aliorum creditorum, & hoc esse verum privilegium inventarii, usque adeò, ut creditores potiores contra hæredes recursum non habeant, etiam si hæreditas solvendo non sit; sicuti ex eodem §. deducitur, & ibidem Hug. Donel. *num. 13. & 14. commentar. ad titul. C. de jure liberandi, folio mibi 459.* singulariter scripsit, quòd solum hoc onus injungitur hæredi, qui inventarium jure facit, ut teneatur legatariis, & creditoribus, quatenus facultates patrimonii ferant. In quo hoc tamen ei commodum præstat, ut quibuscumque primo loco solverit petentibus hoc, nihil ei noceat: & ideò si primò legatarii veniant, iis rectè solvere legatum; quibus solutis, si nihil superest creditoribus hæreditariis, nihilominus securus est hæres. Item si inter creditores hæreditarios hi primo loco veniant, qui jure temporis sunt, nihilominus his rectè solvet hæres, nec tenetur antiquioribus creditoribus, si prioribus dimissis, nihil superest in hæreditate. Sed hæc non nocent creditoribus, nam si res agatur inter legatarios & creditores, & hæreditas omnibus solvendo non sit, semper præferentur creditores legatariis, qualescunque creditores sint hypothecarii, sive personales. Idque æquissimum est, quoniam creditores certant de repetitione, & damno vitando, legatarii autem de lucro agunt. Sed ita creditores præferuntur legatariis, ut si legatarii prius legata consecuti sint, & exhausta sit hæreditas, creditores regressum habeant non adversus hæredes, sed adversus ipsos legatarios, qui priore loco legata immeritò consecuti sunt, cum creditores illis oporteat præferri. Idque, vel hypothecaria, cum res traditur legatariis extant, vel conditione ex lege, cum creditores non persequantur hypothecas, sed tanquam debitum à legatariis petunt. Similiter, si ex creditoribus hi occuparunt debitum, qui hypothecas posteriores tempore habent, aut qui nullas habent, ab his debitum advocatum hi creditores, qui hypothecas habent, & eas antiquiores: Ex quo colligitur, si hi creditores, quibus adhuc solutum non est, nullas hypothecas habeant, non habere regressum adversus eos creditores, qui suam jam consecuti sunt, quantumvis hi, qui nunc agunt, sint privilegarii, id est, hi quibus debetur ex ea causa, quæ inter creditores prærogativam habet, ubi bona à creditoribus possideri iusta sunt. Hactenus (& eruditè equidem) Hug. Donel. qui inquit hanc esse summam totius, §. *est præfatum*, & etiam explicat quid dicendum sit, si hæredi debeatur aliquid à defuncto, ut sciamus, qua in causa hæres futurus sit cum reliquis creditoribus, ut latius ibi, & textui, in *d. §. est præfatum*: convenit l. 7. tit. 7. parti. 6. ubi Gregor. Lop. verbo, *que las deudas*, inquit in hunc modum: *Vel si solvisset creditoribus primò venientibus, ut in d. vers. est præfatum: hæc enim est una ex utilitatibus inventarii, quòd sibi non imputatur, si solvat primò venientibus: & intellige, quando hæres ignorabat, alios creditores esse potiores, & sic solvit bona fide, alias secus, si cautionem non exegit, ut in l. dolo, ff. ad l. falcid. & tenet glossa parva, in d. §. est præfatum, & ibi Bartol. & Greg. Lop. sequitur Matienz. in l. 6. titul. 4. gloss. 1. lib. 5.* Ubi post alios Authores inquit, inventarii utilitatem eam esse, quòd

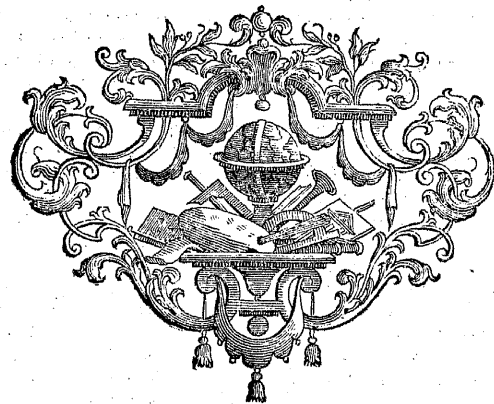
hæres potest satisfacere creditoribus primò venientibus, nec contra eum habent recursum creditores potiores, licet possint ab his, qui receperunt, repetere. Quòd tamen recursum detur contra hæredem, cum ex adverso fuerit probatum, ipsum habuisse notitiam æris alieni, tunc enim, si cautionem ab his, quibus solvit, non receperit, tenebitur potioribus creditoribus satisfacere. Et quòd scientia non præsumitur, nisi in hærede usurario, prout ibi comprobatur: adjicit etiam numero 3. quòd hæredes tenentur primò solvere debita exigibilia, & quæ jure civili debentur, quàm quæ naturali tantum jure debita sunt. Quinimò prius debita titulo oneroso, quàm quæ titulo lucrativo debentur: sed & quæ hypothecam habent, quàm personalia, & inter personalia, quæ privilegium habent, atque inter hypothecaria, quæ priora sunt tempore: etsi secus solutum fuerit, quòd dabitur recursum contra hæredem, nisi probata mala fide in solvendo. Hactenus Matienzus, qui verè respectu creditorum, qui personarum tantum actionem habent; intelligi debet juxta ea, quæ quarta & quinta observatione principali, *suprà* dixi, & per Anton. Fabrum, ad tit. *C. de jure deliberandi, definitione 14.* & Donell. nunc relatum in *versic. ex quo colligitur*. Sic sanè explicari & intelligi debet ista materia, quam male percepisse videtur Flores Diaz de Mena, *variar. libro 1. d. quæst. 6. §. 2. numero 21. folio 99.* qui etiam in hærede sciente alios esse creditores potiores; recipit decisionem textus illius, de quo etiam vide omnino Monticulum, *de inventario, titulo de jure deliberandi, ex num. 78. usque ad 90. tract. tomo 8. folio 159.* Phanicium, *inventario, 5. par. ex num. 135. eod. tomo, folio 292.* Roland. *de consecutione inventarii, 4. parte, particula quid si hæres, folio 123. usque ad folium 131.* Rebuffum, *1. tomo, titulo de sentent. provision. gloss. 3. num. Vincent. de Franch. decision. 246. & 276.* Grassum, *lib. 2. art. Inventarium, quæst. 20. num. 4. folio 99.* Vincent. Caroc. *casu, sive decif. 109. ex num. 46. usque ad 50.* ubi inquit *num. 49.* decisionem textus, in *d. §. est præfatum*, procedere, quando hæres bona fide solvit, quia ignorabat, alios creditores potiores; secus si scivisset, quia diceretur esse in dolo, si cautiones non exigit. Antonius Faber, ad tit. *C. de jure deliberandi, definitione 33.* ubi scripsit, quòd hæres cum beneficio inventarii non liberatur solvendo anterioribus, si prius conventus fuerit à posterioribus, & in contextu inquit, quòd etsi is, qui eum beneficio legis, & inventarii hæres est, creditoribus hæreditariis, etiam posterioribus dummodò diligentioribus, bona fide solvere potest, salva anterioribus conditione adversus posteriores, qui solutionem acceptarunt, si tamen quidam occupaverunt, non proderit hæredi, quòd aliis licet anterioribus solverit, quoniam huic potius, à quo prius fuerat conventus, solvere debuerat, &c.

Decimo quarto, & ultimò observandum, atque constituendum erit, dubium esse à præfatis omnibus Authoribus, qui materiam *distæ l. pecunia*, pertractant, intactum relictum; fiscus scilicet in specie illius textus, quare nullas ejus pecuniæ, quam repetit, nomine usuras percipiat, sed ab Antonio Fabro, *lib. 20. conjecturarum, cap. 9. colum. 2. folio mibi 767.* singulariter explicatum in hæc verba: *Nec dissimulaverit idem Papin. in l. denique 19. ff. de jure sisci, scribit,*

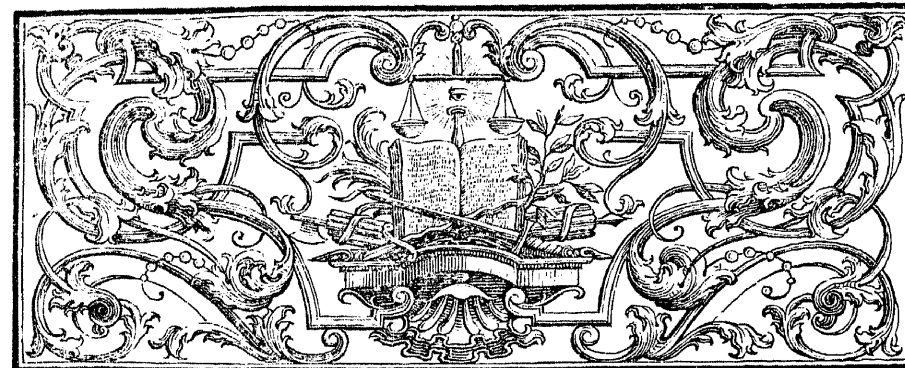
bit, eum à quo fiscus abstulit, pecuniam solutam à communi debitore, sed qui fisco primum fuerat obligatus, nullas ejus pecuniæ nomine usuras debere, quas tamen debet quisquis fisci debitor est, licet usuræ in stipulatum deductæ non fuerint, proprio quodam privilegio fisci, l. cum quidam 17. §. fiscus, & sequen. l. Herennius 43. ff. de usur. quia inquit Papin. cum pecunia revocatur, non persona, sed res convenitur, quam jus non ordinaria aliqua actione in rem, sed extraordinario jure id fiat, ut scriptum est, in l. pecunia S. C. de privileg. fisci, & sanè, cum non alius possit conveniri, quàm is, in quem dirigitur actio,

actiones autem, quæ in rem sunt, non in personam aliquam, sed in rem ipsam diriguntur, unde & nomen sumpserunt, consequens omnino est, ut in iis, non persona, sed res ipsa conveniatur: nec est contrarium, quod passim dicuntur dari contra possessorem, longè enim aliud est, exerceri eas contra possessorem, quod non negamus: aliud verò contra eum dirigi, aut competere, quod nos negamus. Non diriguntur, neque competunt, nisi in rem, sed exercentur tamen contra possessorem, cujus solius interest, non etiam ipsius rei, de qua agitur, ut res defendatur, quippe quæ ipsam defendere nullo modo potest, &c.

F I N I S.



LOCA



# LOCA JURIS COMMUNIS,

TAM CÆSAREI, QUAM PONTIFICII,

ET LEGUM REGIARUM CASTELLÆ,

quæ in his commentariis, circa interpretationem, & conjecturas ultimarum voluntatum summa curâ, & diligentia explicantur; & quibus genuini, & veri intellectus assignantur.

EX DIGESTO VETERI.

<b>L</b> EX Socium, qui §. ultimo, ff. pro socio, cap. 5. numero finali, versic. Quartò facit, & versic. Quartum fundamentum non obstat. p. 34	L. veteribus, ff. de pactis, vulgata allegatio exornatur, cap. 13. num. 36. p. 92
L. tale pactum, §. finali, cum sua Glossa, quæ quotidie expenditur, ff. de pactis, cap. 12. per totum. 80	L. in causæ 2. §. Pomponius, ff. de minoribus. cap. 56. n. 16. & 21. & 3. seq. & n. 36. 563
L. quòd si nolit, §. quia assidua, ff. de ædilitio edicto, cap. 13. n. 4. & 38. 87	L. in omnibus 41. ff. de judiciis, cap. 59. numero 24. 606
L. cum quid: sua materia, ff. si certum petat. cap. 17. ex n. 49. cum seq. 138	L. rescriptum, §. fin. ff. de distract. pignor. cap. 19. n. 56. 613
L. cum is, §. si mulier, ff. de condit. indebiti, cap. 22. num. 5. & seq. 188	L. eleganter, ff. de pignor. at, action. cap. 59. ex n. 44. usque ad finem cap. 611
L. creditoris, ff. de distract. pignor. cap. 26. num. 24. 238	L. si fideicommissum, §. final. ff. de judiciis, cap. 60. num. 66. 634
L. 2. in prima sui parte, ff. qui potior in pignore habeantur, cap. 26. num. 24. ibid.	L. cum hi §. eam transactionem, ff. de transact. cap. 61. num. 41. 656
L. prima, ff. de minoribus, cap. 28. in ultima decisione, per totam. 278	
L. si pars, ff. de inofficioso testamento, cap. 29. per totum. 285	
L. veteribus, ff. de pactis, cap. 34. maxime, num. 8. 331	
L. creditor. §. Lucius, ff. mandati, cap. 36. numer. 64. 369	
L. diligenter, ff. de mandati, cap. 36. num. 36. p. 366. & seq. & num. 65. 370	
L. prima, & totus titulus, ff. de compensat. cap. 40. ex num. 60. cum seq. 410	
L. emptor. §. Lucius ff. de pactis, cap. 42. num. 50. 442	
L. Lucius, ff. de evictionibus, cap. 42. num. 108. p. 451. & vide n. 68. & 69. 445	
L. prima, & 2. & 3. & totus titulus, ff. de donat. inter vir. & uxor. cap. 49. ex num. 25. cum seq. usque in finem cap. 490	
L. quoties, ff. de usufructu, exornatur cap. 51. ferè per totum, & explicatur, ibid. numer. 23. & seq. 503	
Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. IV.	

## Ex Infortiato.

L. primæ, cum seq. & totius tituli, ff. de heredibus instituendis materia remissivè, cap. primo numer. 3. p. 3
L. primæ cum seq. & totius tituli, ff. de suis & legitimis hered. materia, cap. primo, num. 2. 2
L. primæ, cum seq. & totius tituli ff. de liber. & posthum. materia, cap. 1. num. 4. 4
L. cum seq. & totius tituli ff. de vulg. & pup. substituit. materia, cap. 1. num. 5. 4
L. primæ, cum seq. & totius tituli, ff. ad l. Falcidianam, & ff. ad S. C. Trebellian. materia, cap. 1. n. 6. & 7. 5
L. primæ cum seq. & totius tituli. ff. de testamentis, materia, cap. 1. num. 10. 8
L. primæ cum seq. ff. de legat. 2. & 3. & legatorum materia, cap. 1. num. 8. 6
L. primæ, cum seq. & totius tituli, ff. de jure codicillorum, materia, cap. 3. n. 7. & 2. seq. 16
L. nemo potest, ff. de legatis primo, materia, & tractatus, cap. 5. n. 8. 24
L. sed si plures, in arrogato ff. de vulg. & pub. substituit. 2



Index Legum explicatarum.

*stitut.* cap. 5. num. fin. in versic. quibus tamen non obstantibus. p. 33  
*L. si quid earum, in principio, vers. in quibus, ff. de legatis tertio,* cap. 5. num. fin. in vers. 2. adducitur textus. ibid.  
*L. additio, ff. de acquir. hæred.* cap. 5. num. fin. versic. Tertio ultra Menochium. 34  
*L. ille, aut ille, s. cum in verbis, ff. de legat. 3 & l. non aliter, ejusdem tituli,* cap. 10. ex num. 5. usque ad num. 35. 66  
*L. Labeo, ff. de supellect. legata,* capite 7. per totum. 41  
*L. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonstrat.* cap. 8. n. 1. & seq. p. 45. ubi vulgata ejus textus allegatio exornatur permultis.  
*L. cum proponebatur, ff. de legatis 2.* cap. 8. ex num. 7. cum seq. & maxime, n. 12. 47. & 48  
*L. quidam cum filium, ff. de hæred. institut. & vulgata ejus allegatio exornata,* cap. 11. per totum. 77  
*L. Gallus, s. quidam rectè, in versic. ut eo casu,* cap. 7. per totum, & cap. 8. ex num. 7. pag. 41. & n. 12. 47. & 48  
*L. unum ex familia, s. si omissa, ff. de legat. 2.* cap. 8. num. 14. p. 49. & vide ex num. 7. cum seq.  
*L. prima, ff. si tabulæ testam. nulla extab.* cap. 8. num. 21. 50  
*L. hereditatum, ff. ad l. Falcid. materia,* cap. 13. num. 15. 89  
*L. Gallus, s. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum.* cap. 15. num. 72. 112  
*L. Titius, & Sejus, cum l. sequenti ff. de hæred. institut.* cap. 15. num. 67. in fine. 111  
*L. Titius, s. Lucius, ff. de liber. & posthum.* cap. 15. n. 71. 112  
*L. commodissime, ff. de liber. & posthum.* cap. 15. num. 79. 113  
*L. si quis ita, s. penult. ff. de testamentaria tutela,* cap. 15. n. 85. 115  
*L. Lucius Titius 54. ff. ad Trebellian.* cap. 16. numero 32. 124  
*L. quoties, s. 1. ff. de hæred. instit. cap. 18.* num. 49. vers. præterea, & tertio constituo. pag. 143. latius, cap. 19. num. 1. & pluribus seq. 149  
*L. si ita scripsero 38. ff. de condit. & demonstrat.* cap. 20. n. 29. & seq. 159  
*L. Si quis cum testamentum, ff. de testamentis,* cap. 21. per totum. 161  
*L. alumna, s. qui filias ff. de adimendis legatis,* cap. 22. n. 167. & tribus seq. 211  
*L. si servus plurium, s. ultim. ff. de legatis primo,* cap. 24. per totum. 215  
*L. cum ita legatum 63. ff. de condit. & demonstrat.* cap. 25. ferè per totum. 217  
*L. si constante, ff. de soluto matrimonio, materia,* cap. 26. ex n. 1. usque ad n. 21. 233  
*L. hæredes palam, ff. de testamentis,* cap. 27. numero 20. 257  
*L. 3. ff. de militari testamento,* capite 30. numero 2. 291  
*L. quoties, & l. ubi est verborum ambiguitas, ff. de rebus dubiis,* cap. 32. n. 48. & 49. 322  
*L. qui lancem, ff. de auro, & argento legato,* cap. 32. num. 48. & 49. ibid.  
*L. qui concubinam, s. qui hortos, l. bis verbis s. finali. ff. de legatis tertio, l. quod in rerum, s. primo, & l. Mævius, in principio, ff. de legatis primo,* cap. 33. num. 3. 325  
*L. fundi Trebelliani, ff. de usufructu legato,* cap. 33. num. 9. 326  
*L. si quando, ff. de legatis primo, allegatio vulgata, longa serie exornatur,* cap. 38. per totum. 385  
*L. qui cum quidam 23. ff. de annuis legatis,* cap. 39. num. 47. 399

*L. Aurelius, s. Mævio, ff. de liberatione legata,* cap. 42. num. 52. p. 442  
*L. asse toto, ff. de hæred. institut.* cap. 43. per totum. 454  
*L. si pluribus, cum sua materia, ff. de legatis secundo,* cap. 44. per totum. 462  
*L. finalis, ff. de hæred. institut. cum sua materia,* cap. 44. per totum. 462  
*L. qui duos, ff. de legatis primo, & l. legatum 68. s. primo, ejusdem tituli,* cap. 51. n. 25. 510  
*L. quærebatur, ff. ad l. Falcidiam,* cap. 51. sub n. 26. vers. secundo deinde facit. 511  
*L. si fideicommissorum 11. ff. ut in possessionem legatorum,* cap. 51. sub num. 27. versic. nec in contrarium urgent ea. 512  
*L. quidam testamento, ff. de legatis primo,* cap. 54. per totum. 539  
*L. cum certus, ff. de triui. vino, & oleo legato,* cap. 54. per totum. ibid.  
*L. si sic, s. primo, ff. de legatis primo,* cap. 54. ex num. 23. cum seq. 545  
*L. placet, ff. de liber. & posthum.* cap. 54. numero 9. 540  
*L. fideicommissa, s. cum esset, ff. de legatis tertio,* cap. 55. num. 14. & quinque seq. 550  
*L. si quis conditione dandorum decem, ff. si quis omiffa causa testamenti,* cap. 55. ex numero 14. cum seq. ibid.  
*L. si quis ita, s. si quis ita, ff. de adimend. & transferend. legat. c. 56. n. 14. & 17. & seq. 563  
L. prima, & titulus, ff. de adimend. & transferend. legatis,* cap. 56. ex num. 17. usque ad numerum 24. ibid.  
*L. quibus diebus, s. quidam Titio, ff. de condit. & demonstrat.* cap. 56. num. 68. 571  
*L. facta 63. s. rescripto, ff. ad Trebel.* cap. 57. numero 2. 592  
*L. à testatore, ff. de condit. & demonstrat.* cap. 57. per totum. ibid.  
*L. fideicommissa, s. cum esset, ff. de legatis tertio,* cap. 57. ex num. 26. cum seq. 595  
*L. illis libertis. 83. ff. de condit. & demonstrat.* cap. 60. num. 9. p. 623. & 56. & 57. 632  
*L. 4. & l. cum alimenta 22. s. primo, ff. de alimentis legatis,* cap. 60. num. 8. 623  
*L. si cum præfinitione 20. ff. quando dies legati cedat,* cap. 60. n. 2. & 39. 622. & 630  
*L. Sejo, ff. de annuis legatis,* cap. 60. n. 59. 633  
*L. prima, s. si minor, ff. de rebus eorum,* cap. 61. num. 33. 653

Ex Digesto novo.

*L. prima, cum seq. & totius tituli, ff. de donat. causa mort. materia,* cap. tertio, num. 10. & quinque seq. p. 17  
*L. 2. s. item varus, ff. de aqua quotidiana, & æstiva,* cap. 10. num. 36. 55. 71. & 74  
*L. si servus communis, ff. de donat. inter vir. & uxor.* cap. 5. quæstione finali, versic. pro uxore itaque ipsa, p. 33. & vers. ad argumenta verò pro contraria parte adducta. 35  
*L. cum apud, ff. judicatum solvi,* cap. 14. numero 34. 99  
*L. à sententia, ff. de appellationibus,* cap. 14. ex numero 29. cum seq. 98  
*L. in testamento, ff. de fideicommissariis libertat.* cap. 21. numero 29. 169  
*L. favorabiliores, ff. de regulis Juris,* cap. 23. numero 28. 214  
*L. Thais s. intra, ff. de statu liberis,* cap. 25. numero 67. 228  
*L. in testamentis, ff. de regulis Juris,* cap. 32. per totum. 318  
L.

Index Legum explicatarum.

*L. absentis, ff. de donat.* cap. 37. ex numero 38. cum seq. p. 378  
*L. boves s. hoc sermone, ff. de verbor. significat.* cap. 39. ex num. 25. cum multis seq. 394  
*L. qui cum alio contrahit, ff. de regulis Juris.* cap. 42. n. 64. & p. 444. & 98. & seq. 450  
*L. Titia 134. s. idem respond. ff. de verbor. obligat.* cap. 47. ex n. 10. usque ad n. 17. 481  
*L. qui per successionem, ff. de regul. Juris,* cap. 56. n. 24. & 44. 564. & 567  
*L. ex sextante, s. Latinus, ff. de except. rei judicatae.* cap. 59. num. 55. 612  
*L. qui res, ff. de solutionibus, c. 59. n. 56. 613  
L. Sed revocata 20. ff. de Jure fisci,* cap. 59. ex num. 61. cum seq. 614  
*L. cum quis, & l. cum Cornelius, ff. de solutionibus,* cap. 59. n. 36. per totum. 607  
*L. eum qui ita, s. qui sibi aut filio, ff. de verbor. obligat.* cap. 59. n. 36. per totum. ibid.  
*L. qui autem, s. Sciendum, & l. si pupillus, ff. quæ in fraud. creditor.* cap. 61. n. 69. 665

Ex Codice.

*L. quoties, C. de donat. quæ sub modo,* cap. 5. num. 18. & 19. & 41. p. 26. & 31  
*L. eum à quo, & authent. hoc nisi debitor, C. de solutionibus,* cap. 10. ex num. 47. usque ad numerum 55. 72  
*L. si te in vacuum, C. de donat. inter l. mater, & l. si constante, C. de donat. ante nuptias,* cap. 5. numero finali, versic. secundo pro uxore ipsa, & versic. secundum fundamentum non obstat. 34. & 35  
*L. cum verum, C. de fideicommissis,* cap. 8. numero 12. 48  
*L. 3. de liber. præteritis,* cap. 7. & 8. 40. & 45  
*L. finalis C. de sacrosanct. Ecclesiis,* cap. 13. n. 8. & 41. 88. & 92  
*L. unica, s. sin autem ad deficientis, C. de caducis tollendis,* cap. 14. num. 13. & seq. 96  
*L. 3. C. de inofficioso testamento, c. 15. n. 80. 114  
L. ultima, C. de institut. & substitut.* cap. 15. num. 73. 113  
*L. ultima, C. de posthum. hæred. institut.* cap. 15. n. 74. ibid.  
*Authent. nisi rogatus, C. ad Trebellian.* cap. 16. n. 19. 123  
*L. ubi adhuc, C. de Jure dotium, cum sua materia,* cap. 26. ex num. 1. usque ad n. 21. 232  
*L. in rebus, s. omnis, C. de Jure dot. latè,* cap. 26. in addition. 242  
*L. 2. C. de pignorib. & Hyp. cum sua materia,* cap. 26. ex num. 21. cum pluribus seq. 231  
*L. quoniam indignum, C. de testamentis,* cap. 27. num. 3. & seq. 254  
*L. jubemus, C. de testamentis,* cap. 27. num. 20. & 21. & 22. p. 257. & vide ex num. 3. cum seq. 254  
*L. furiosum, C. qui testamenta facere possunt,* cap. 28. per totum. 270  
*L. maritus, C. qui tuores dare possunt,* cap. 28. in ultima decisione, per totum. 284  
*L. cum quis, C. de naturalibus liberis,* cap. 31. numero 71. 308  
*D. si quis argentum s. sin verò redditum, C. de donat.* cap. 33. n. 9. 326  
*L. quæ prædium, C. si res aliena pignori data sit,* cap. 35. n. 44. & 68. 341. & 348  
*L. si filius, C. de petitione hæred.* cap. 35. num. 57. 344  
*L. si quando, C. de inofficioso testamento,* cap. 36. n. 44. & 69. 367. & 370

*L. si constat, & l. finalis, C. de compensat.* cap. 40. ex n. 69. cum seq. ubi latè explicatur compensacionis materia. p. 413  
*L. si de certa cum sua materia. C. de transact.* cap. 41. numero 71. & 73. & cap. 42. pag. 430. per totum. 437  
*L. si finet, C. de evictionibus,* cap. 42. n. 65. & 106. 444. & 451  
*L. prima, & 2. C. creditorem evictionem pignoris non debere,* cap. 42. num. 70. & 71. & 97. & 110. 111. & 112. p. 445. & seq.  
*Authent. si quis in aliquo documento, C. de edendo, c. 43. n. 4. & ferè per totum cap. 454  
L. optimam, C. de contrahen. & committ. stipulatione,* cap. 46. ex n. 40. cum seq. 478  
*L. quæ sponsa, C. de donat. ante nuptias,* cap. 49. num. 24. cum seq. 493  
*Authent. si qua mulier, & authent. sive à me, C. ad Vellejanum, materia; remissivè,* cap. 52. num. finali. 522  
*L. 2. C. de rescindenda vendit. quæstiones nonnullæ explicantur.* cap. 2. ex n. 38. cum seq. 519  
*L. prima, C. quorum legatorum,* cap. 56. ex num. 24. cum seq. 564  
*L. finalis, C. de hæred. institut.* cap. 56. ex num. 24. cum multis seq. ibid.  
*L. 3. C. de novat. & ejus materia,* cap. 59. num. 35. 607  
*L. finalis, C. de novat. cum sua materia* cap. 59. numero 57. 614  
*L. si prædium, C. de evictionibus,* cap. 59. ex num. 44. cum seq. & maxime, n. 70. 611. & 617  
*L. libra C. de sentent. & interlocut. judic.* cap. 59. ex numero 44. cum seq. & maxime, num. 70. & 71. ibid.  
*L. prima C. de legatis,* cap. 60. n. 56. 632  
*L. pecunia, C. de privilegio fisci, latè, & singulariter explanatur cum sua materia,* cap. 61. ex num. 54. usque in finem cap. 661  
*L. finalis, s. & si præfatam, C. de Jure deliberandi,* cap. 61. n. 84. 670

Ex Authenticis.

*s. disponat, in authent. de nuptiis exornatur permultis,* cap. 8. n. 1. cum seq. p. 46  
*s. illud, in authent. de æqualitate dotis, collat. 7.* cap. 26. ex n. 1. usque ad n. 21. 233  
*s. sic igitur licentia, quibus mod. naturales efficiantur legitimi: & s. reliqui, quib. mod. naturales efficiantur sui,* cap. 31. n. 7. & 72. 297. & 308.

Ex usibus Feudorum.

*Cap. primo, s. donare, qualiter olim feudum poterat alienari,* cap. 13. n. 9. & 42. p. 88. & 92

Ex Decretalibus.

*Cap. final. de institutionibus, exornatur,* cap. 13. num. 10. remissivè. p. 88  
*Cap. innovit. cap. cum in cunctis, de electione,* cap. 31. n. 8. & 76. & 80. 297. & 310  
*Cap. tanta est vis, qui filii sint legitimi,* cap. 31. n. 72. 308  
*Cap. ultimo, de consiliu. cum sua materia,* cap. 56. ex n. 88. 583

Ex Clementinis.

*Clementina prima, in sine de præbendis,* cap. 38. per totum. p. 385

Index Legum explicatarum.

Ex Legibus Partitarum.

- L. 7. titulo 4. partita 5. cap. 5. numero 18. & 19. & 41. p. 26  
 L. 5. titulo 33. partita 7. cap. 10. ex n. 11. 67  
 L. 29. titulo 11. partita 4. cap. 26. num. 14. pag. 236. & vide ex num. 1. usque ad numerum 21. p. 233. & in addit. ejusdem cap. 242  
 L. 8. titulo 29. partita 3. c. 26. in addit. 242  
 L. 6. titulo 17. partita 7. & l. 3. titulo 17. partita 6. & l. 3. titulo 15. partita 2. cap. 28. ad finem, in ultima decisione, per totam. 284  
 L. prima, titulo 13. partita 4. cap. 31. numero 73. 309  
 L. 34. titulo 9. partita 6. cap. 56. numero 34. & 35. 566  
 L. 31. & 34. titulo 9. partita 6. cap. 56. ferè per totum, pag. 559. & maxime, numero 80. per totum. 575

Ex Legibus Tauri.

- L. 69. Tauri, cum sua materia, cap. 3. num. 11. & 12. & 13. pag. 20. & cap. 53. per totum. p. 522  
 L. 14. Tauri, cap. 9. numero 19. & 85. pag. 55. & 64.  
 L. 25. Tauri, capite 16. ex n. 34. cum seq. 125  
 L. 23. Tauri, cap. 16. num. 52. 132  
 L. 17. & 22. & 44. Tauri, cap. 16. ex numero 2. cum seq. 118  
 L. 30. Tauri, cap. 16. num. 9. 120  
 L. 19. & 23. Tauri, cap. 35. ex numero 47. cum multis seq. & n. 58. & seq. 341. & 344  
 L. 31. Tauri, cap. 36. ex numero primo, usque ad numerum 11. 351

- L. 23. Tauri, cap. 36. ex nu. 11. cum seq. p. 355  
 L. 27. Tauri, cap. 36. ex num. 22. usque ad numerum 31. 358

Ex Legibus novæ Collectionis Regiæ.

- L. 8. titulo 10. libro 5. cum sua materia, cap. 3. numero 11. & 12. & 13. p. 18. & cap. 53. per totum. p. 523  
 L. 3. titulo 9. lib. 5. c. 5. nu. finali, versic. Quinto denique, & ultimo, & versic. Quintum denique, & ultimum. 33  
 L. 6. titulo 21. libro 5. cap. 10. numero 54. & 59. & 61. 73. & 75  
 L. 9. titulo 6. libro 5. cap. 16. ex numero 34. cum seq. 125  
 L. 7. titulo 6. libro 5. cap. 16. n. 52. 132  
 L. prima, titulo 4. libro 5. cap. 21. ex numero 24. cum seq. 167  
 L. 2. titulo 4. libro 5. capite 21. n. 31. 169  
 L. 5. titulo 4. libro 5. capite 36. numero primo, cum seq. 233  
 L. 7. titulo 4. libro 5. capite 36. ex numero 11. cum seq. 235  
 L. 11. titulo 6. libro 5. cap. 36. ex numero 28. usque ad num. 31. 238  
 L. 2. titulo 16. libro 5. cap. 37. ex numero 38. cum seq. 378  
 Pragmatica Regia, noviter edita, qua materiæ representationis circa primogeniorum successionem dubia diluuntur, atque jus novum statuitur, late, & singulariter explicata c. 56. ex n. 92. cum seq. 579  
 Pragmatica altera, noviter etiam edita circa feminarum exclusionem, aut admissionem per masculos ejusdem, aut etiam remotioris lineæ, & gradus, explicatur, eod. cap. 56. num. 100. 589

FINIS.

